Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen

November 2006

Kapitel 1: Sammenfatning 6
1.1. Sammenfatning 6
1.2. Indførelse af et dansk straflempelsesprogram 6
1.3. Kontrol- og efterforskningsinstrumenter mv. i konkurrencesager ... 19
1.4. Administrative bødeforelæg eller lignende 23
1.5. Konkurrencerådets sammensætning 26
Kapitel 2: Indledning 29
2.1. Baggrunden for udvalgets nedsættelse 29
2.2. Udvalgets kommissorium 30
2.3. Sammensætning af udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen 30
2.4. Udvalgets arbejde 31
Kapitel 3: Konkurrencesituationen i Danmark 32
3.1. Konkurrencesituationen i Danmark 32
3.2. Kartelaktivitet i Danmark 34
3.2.1 El-kartellet 36
3.2.2 Vvs-sagen 37
Kapitel 4: Konkurrencelovens regler, myndigheder samt kontrol og efterforskning af sager 38
4.1. Konkurrenceloven i hovedtræk 38
4.1.1. Indledning 38
4.1.2. Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler - Konkurrencelovens § 6 38
4.1.3. Misbrug af en dominerende stilling - Konkurrencelovens § 11 41
4.1.4. Fusionskontrol 43
4.1.5. Kontrol 44
4.1.6. Sanktioner og tvangsbøder - Konkurrencelovens § 23 45
4.2. Myndighederne på konkurrenceområdet 46
4.2.1. Konkurrencemyndigheden 46
4.2.2. Politiet og anklagemyndigheden 47
4.3. Kontrol og efterforskning af konkurrencesager 47
4.3.1. Konkurrencestyrelsens undersøgelser 47
4.3.1.1. Før kontrolundersøgelsen 47
4.3.1.2. Kontrolundersøgelsen 48
4.3.1.3. Efter kontrolundersøgelsen 50
4.3.2. Politiets og SØK's efterforskning af konkurrencelovsovertrædelser 51
4.3.2.1. Anmeldelsen 51
4.3.2.2. Afhøringer 51
4.3.2.3. Ransagninger 52
4.3.2.4. Tiltalerejsning, påtaleopgivelse eller bødeforelæg 52
4.3.2.5. Førelsen af sagen 54
4.3.2.6. International retshjælp 55
4.3.2.7. Sagsomkostninger og erstatning i anledning af strafferetlig forfølgelse 55
4.3.2.8. Erstatningskrav fra forurettede 55
4.3.2.9. Andre myndigheder 55

Kapitel 5: Indførelse af et dansk straflempelsesprogram 57
5.1. Indledning 57
5.1.1. Baggrunden for at indføre et straflempelsesprogram på konkurrenceområdet i Danmark 57
5.1.2. Muligheden for strafnedsættelse og strafbortfald i dansk ret 59
5.1.2.1. Straffelovens bestemmelser om strafnedsættelse og strafbortfald 59
5.1.2.2. Anklagemyndighedens behandling af sager, hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for strafnedsættelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd 62
5.1.3. Erfaringer med straflempelsesprogrammer i andre lande 64
5.2. Overordnede hensyn bag et dansk straflempelsesprogram 67
5.2.1. Et dansk straflempelsesprogram skal være effektivt 67
5.2.2. Retssikkerhed og retsfølelse ved udformningen af et dansk straflempelsesprogram 69
5.2.3. Et dansk straflempelsesprogram skal være gennemsigtigt 70
5.2.4. Sammenhængen mellem et dansk straflempelsesprogram og Kommissionens straflempelsesprogram 71
5.2.4.1. Artikel 81 og grænseoverskridende karteller 71
5.2.4.2. Kompetence til at behandle sagen 72
5.2.4.3. Fælleseuropæiske regler om straflempelse 74
5.3. Omfanget af et dansk straflempelsesprogram 75
5.3.1. Strafbortfald og/eller strafnedsættelse 75
5.3.2. Begrænsninger i hvem der kan få strafbortfald 78
5.3.3. Begrænsninger i hvem der kan få strafnedsættelse 79
5.4. Betingelser for at opnå straflempelse (foreløbigt tilsagn) 81
5.4.1. Generelle overvejelser 81
5.4.2. Samme betingelser for strafbortfald og strafnedsættelse 82
5.4.3. Krav for at opnå strafbortfald 83
5.4.3.1. EU-systemet og de øvrige lande 83
5.4.3.2. Krav til oplysninger i et dansk straflempelsesprogram 87
5.4.4. Krav for at opnå strafnedsættelse 91
5.4.4.1. EU-systemet og de undersøgte lande 91
5.4.4.2. Krav i et dansk straflempelsessystem 92
5.4.5. Tidspunktet for vurdering af indkomne oplysninger 94
5.5. Betingelser for strafbortfald og strafnedsættelse (endeligt tilsagn) 95
5.5.1. Krav om samarbejde med myndighederne 95
5.5.1.1. EU-systemet og de øvrige lande 95
5.5.1.2. Krav i et dansk straflempelsessystem 96
5.5.2. Krav om begrænset rolle i kartellet 98
5.5.2.1. EU-systemet og de øvrige lande 98
5.5.2.2. Tvunget andre 99
i. Afgrænsning af tvangsbegrebet 99
ii. Samspillet mellem personligt strafansvar og virksomhedsansvar 101
iii. Udvalgets overvejelser 102
5.5.2.3. Initiativtager 103
5.5.2.4. Ledende rolle 104

5.5.3. Krav om at bringe deltagelse til ophør 105
5.5.3.1. Kommissionens og de undersøgte landes retssystemer 105
5.5.3.2. Udvalgets overvejelser 106
5.6. Konsekvenser af ikke at overholde betingelserne 107
5.6.1. Konsekvenser for ansøgeren selv 107
5.6.2. Konsekvenser for de øvrige ansøgere - oprykningsret 108
5.7. Intervaller for strafnedsættelse 109
5.8. Hvilke typer af konkurrenceovertrædelser skal omfattes af et straflempelsesprogram 110
5.9. Personkreds omfattet af et straflempelsesprogram 112
5.9.1. Den juridiske persons nuværende og tidligere ansatte 112
5.9.2. Fælles ansøgninger fra karteldeltagere 115
5.9.3. Virksomheden som enhed 115
5.10. Processen omkring straflempelse og de kompetente myndigheder 119
5.10.1. Processen omkring beslutningen om straflempelse 119
5.10.2. Ansøgningen modtages 121
5.10.3. Vurderingen ved afgivelse af henholdsvis foreløbigt og endeligt tilsagn 123
5.10.3.1. Generelle overvejelser og organisering i andre lande 123
5.10.3.2. Afgivelse af foreløbigt tilsagn 124
5.10.3.3. Afgivelse af det endelige tilsagn 126
i. Beslutning om strafbortfald 127
ii. Beslutning om strafnedsættelse 129
5.10.4. Domstolenes prøvelse af spørgsmålet om straflempelse 129
5.11. Bør der stilles særlige formkrav til ansøgningen om straflempelse 130
5.12. Aktindsigt, editionspligt og erstatningssøgsmål 131
5.12.1. Aktindsigt hos Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet. 132
5.12.2. Aktindsigt i straffesager 132
5.12.3. Editionspligt i den borgerlige retspleje 134
5.12.4. Straflempelse og betydningen for aktindsigt, edition og erstatningssøgsmål 135
5.13. Tilbagevirkende kraft 136
5.14. Hypotetisk ansøgning / markersystem 137
Kapitel 6: Kontrol- og efterforskningsinstrumenter mv. i konkurrencesager 140
6.1. Indledning 140
6.2. Nuværende kontrol- og efterforskningsinstrumenter 141
6.2.1. Kontrolinstrumenter i konkurrenceloven 141
6.2.2. Efterforskningsinstrumenter i retsplejeloven og politiets efterforskning af konkurrencelovsovertrædelser 143
6.2.2.1. Politiets efterforskningsskridt i konkurrencesager 144
6.2.2.2. Øvrige efterforskningsskridt der alene kan foretages vedrørende lovovertrædelser, der efter loven kan medføre en fængselsstraf 146
6.3. Styrkelse af indsatsen over for kartelvirksomhed mv. 146

6.4. Adgang til andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv. ... 146
6.4.1. Udvidet adgang for politiet til ransagning inden for strafferetsplejen ... 148
6.4.2. Konkurrencestyrelsens adgang til kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv. ... 151
6.4.2.1. Andre lande og Kommissionen ... 151
6.4.2.2. Overvejelser i forbindelse med adgang til kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv. ... 153
6.5. Adgang til spejling af computerharddiske mv. ... 155
6.5.1. Adgang til spejling inden for strafferetsplejen ... 156
6.5.2. Adgang til spejling uden for strafferetsplejen ... 156
6.5.2.1. Andre lande og Kommissionen ... 157
6.5.2.2. Fordele og ulemper ved spejling for virksomheder og myndighed ... 157
6.6. Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse ... 159
6.6.1. Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse inden for strafferetsplejen ... 159
6.6.2. Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse uden for strafferetsplejen ... 160
6.6.2.1. Andre lande og Kommissionen ... 160
6.6.2.2. Udvalgets overvejelser ... 161
6.7. Adgang til teleoplysninger ... 162
6.7.1. Adgang til teleoplysninger inden for strafferetsplejen ... 162
6.8. Forældelsesfristen ... 163
6.8.1. Andre lande og Kommissionen ... 164
6.8.2. Udvalgets overvejelser vedr. forældelsesfristen ... 165
Kapitel 7: Administrative bødeforelæg eller lignende ... 166
7.1. Indledning ... 166
7.2. Gældende ret vedrørende administrative bødeforelæg ... 166
7.3. Administrative bøder og afgifter i andre lande på konkurrenceområdet ... 168
7.4. Konkurrencestyrelsens adgang til at udstede administrative bøder 173
7.5. Afgrænsning af relevante sagsgrupper ... 175
7.6. Indenretlig bødevedtagelse ved Konkurrencestyrelsens indbringelse af sagen for retten ... 176
7.7. Bødeforelæg efter samtykke fra SØK ... 178
7.8. Samarbejdet mellem Konkurrencestyrelsen og SØK ... 179
7.9. Offentlighed vedrørende Konkurrencestyrelsens afgørelser i forbindelse med straffesager ... 181
Kapitel 8. Konkurrencerådets sammensætning ... 183
8.1. Indledning ... 183
8.2. Gældende regler for Konkurrencerådets virke ... 183
8.2.1. Konkurrencerådets sammensætning ... 183
8.2.2. Konkurrencerådets kompetence ... 185
8.2.3. Krav om habilitet og fortrolighed ... 186
8.3. Beslutningsorganer i andre lande ... 190

8.4. Andre danske råd og nævn samt Sø- og Handelsretten 199
8.4.1. Fondsrådet 200
8.4.2. Det finansielle virksomhedsråd 201
8.4.3. Datatilsynet og Datarådet 201
8.4.4. Forbrugerklagenævnet 202
8.4.5. Sø- og Handelsretten 203
8.5. Overvejelser vedrørende Konkurrencerådets nuværende sammensætning 203
Bilag: Europa-Kommissionen 208

Kapitel 1: Sammenfatning

1.1. Sammenfatning

I regeringens globaliseringsstrategi "Fremgang, fornyelse og tryghed" fra april 2006 er der lagt op til, at konkurrencen i Danmark skal styrkes.

Regeringen besluttede på den baggrund, at der skulle nedsættes et hurtigtarbejdende sagkyndigt udvalg, som skulle se nærmere på, hvilke muligheder der er for at styrke konkurrencen.

Udvalget er blevet anmodet om at komme med forslag til udformningen af et egentligt leniencyprogram (straflempelsesprogram) i Danmark. Programmet skal gøre det muligt for en samarbejdende virksomhed eller person, der henvender sig til Konkurrencemyndigheden med oplysninger til opklaring af et kartel, at opnå et hurtigt tilsagn om straflempelse efter nærmere fastsatte vilkår. Udvalget skal også komme med forslag til, hvordan rammerne for samarbejdet mellem konkurrencemyndigheden og anklagemyndigheden kan fastlægges.

Udvalget er desuden blevet anmodet om at forholde sig til andre forslag, som kan føre til en styrket opklaring af kartelsager, herunder især om der skal ske en styrkelse af de kontrol- og efterforskningsinstrumenter, som henholdsvis Konkurrencestyrelsen og anklagemyndigheden har til rådighed.

Udvalget skulle også se på, om Konkurrencemyndigheden generelt eller i typer af sager skal have mulighed for at udstede administrative bødeforlæg eller lignende.

Endelig er udvalget er blevet bedt om at se på, hvorvidt Konkurrencerådets sammensætning skal ændres.

Udvalgets forslag skal danne grundlag for en styrkelse af konkurrencelovgivningen i efteråret 2006.

1.2. Indførelse af et dansk straflempelsesprogram

Et straflempelsesprogram indebærer, at myndighederne har mulighed for at give strafbortfald eller strafnedsættelse til virksomheder og/eller personer, der samarbejder med myndighederne om at opklare en kartelsag.

Formålet med et straflempelsesprogram på konkurrenceområdet er at mindske tilblivelsen og lette afsløringen af karteller. Muligheden for at opnå straflempelse (strafbortfald eller strafnedsættelse) har en præventiv effekt, samtidig med at sammenholdet i eksisterende karteller destabiliseres.

En række andre lande har på konkurrenceområdet indført leniencyprogrammer, hvor der er mulighed for at give straflempelse til virksomheder og i nogle retssystemer også til personer, der samarbejder med myndighederne om at opklare en kartelsag. Straflempelsesprogrammer på konkurrenceområdet er indført af Europa-Kommissionen, i USA og af en lang række EU-lande bl.a. Storbritannien, Tyskland, Frankrig, Holland, Belgien, Finland, Sverige og Irland samt i Norge. Erfaringerne med straflempelsesprogrammet i EU-kommissionen og i fx Holland og Storbritannien er positive. I andre lande som fx Sverige og Norge har det endnu ikke været muligt at drage samme konklusion.

Spørgsmålet om straflempelse i danske konkurrencesager er i dag reguleret af straffelovens almindelige regler om strafnedsættelse til den gerningsmand, der har givet oplysninger, som er af afgørende betydning for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre. Straffelovens almindelige regler om strafnedsættelse adskiller sig dog en del fra de udenlandske regler om straflempelse i konkurrencesager. I henhold til de danske regler er det en dommer, der skal tage stilling til, om oplysningerne er af afgørende betydning for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre, og hvilken indflydelse det skal have på den endelig straf. Heroverfor opererer de egentlige straflempelsesprogrammer, der er indført på konkurrenceområdet i andre lande, med, at det er konkurrencemyndigheden, der som led i myndighedens sagsbehandling tildeler en virksomhed eller person strafbortfald eller strafnedsættelse.

Overordnede hensyn bag et dansk straflempelsesprogram
Ved udformningen af et dansk straflempelsesprogram finder udvalget, at der er en række grundlæggende hensyn, der skal søges tilgodeset og balanceret i forhold til hinanden.

Det skal for det første sikres, at programmet bliver effektivt og dermed begrænser omfanget af kartelvirksomhed. Det er vigtigt, at programmet udformes på en sådan måde, at der skabes de rette incitamenter til at søge om straflempelse.

Straflempelsesprogrammet skal endvidere udformes sådan, at det er retssikkerhedsmæssigt forsvarligt for de involverede virksomheder. De skal kunne forudse konsekvenserne af et samarbejde med myndighederne. Hvis kravene for at opnå straflempelse er meget høje, vil karteldeltagerne frygte, at myndighederne afslår ansøgningen og bruger oplysningerne imod den pågældende i en efterfølgende straffesag.

Der skal samtidig tages hensyn til den almindelige retsfølelse. Hensynet til effektiviteten bør ikke bevirke, at kravene til at opnå straflempelse bliver for lempelige.

Endelig bør samspillet med reglerne i EU og de andre europæiske lande holdes for øje, da de materielle regler i vidt omfang er de samme. Derud-

over er det - afhængig af et kartels grænseoverskridende aspekt - enten de nationale myndigheder eller Kommissionen, der behandler en konkurrencesag.

Man skal dog tillige holde sig for øje, at Kommissionens behandling af konkurrencesager i processuel henseende adskiller sig fra behandlingen i Danmark, idet Kommissionen er den eneste institution, der behandler konkurrencesager og herunder tildeler bøder. Udgangspunktet efter dansk ret er, at straffesager føres ved domstolene, og at det er anklagemyndigheden, der har bevisbyrden for, at der er sket en overtrædelse af de regler, der påstås overtrådt.

Hensynet til sammenhængen med EU's regler må derfor ses i lyset af det hensyn, der kan være til den danske myndighedsstruktur og den danske retstradition i det hele taget.

Omfanget af et dansk straflempelsesprogram
Udvalget har desuden overvejet, hvorvidt et dansk straflempelsesprogram skal give mulighed for, at der i samme sagskompleks både skal kunne meddeles strafbortfald og strafnedsættelse.

Muligheden for at tilbyde strafbortfald giver den juridiske eller fysiske person det største incitament til at søge om straflempelse, da personen helt kan undgå straf. På den anden side taler hensynet til den almindelige retsfølelse imod at give strafbortfald til personer, der erkender at have overtrådt lovgivningen. For at imødekomme begge hensyn har alle de undersøgte lande samt Kommissionen valgt at begrænse muligheden for at opnå strafbortfald til den første karteldeltager, der henvender sig til myndighederne.

Kommissionen og samtlige undersøgte lande bortset fra Irland har endvidere valgt at indrette deres straflempelsesprogrammer, således at de kan give strafnedsættelse til de efterfølgende karteldeltagere, der henvender sig. Myndigheden har ofte behov for flere oplysninger, end den første karteldeltager kan tilvejebringe, for at kunne bevise kartellets fulde omfang. De øvrige karteldeltagere har imidlertid kun interesse i at bidrage til opklaringen, hvis de ved, at de også kan opnå en vis straflempelse. Udvalget finder på den baggrund, at efterfølgende karteldeltagere, der henvender sig til myndighederne, også skal kunne opnå strafnedsættelse. Udvalget finder det imidlertid rimeligt, at kravene bliver større og strafnedsættelsen gradvist mindre, jo senere i forløbet man henvender sig.

Udvalget har overvejet, om straflempelsesprogrammet skal begrænses til kun at omfatte enten fysiske eller juridiske personer. En sådan begrænsning vil være uhensigtsmæssig, idet incitamentet til at samarbejde med myndighederne i givet fald ville forsvinde for den gruppe, der ikke ville kunne opnå straflempelse.

Udvalgets indstilling:

- Der åbnes mulighed for såvel strafbortfald som strafnedsættelse.

- Både fysiske og juridiske personer kan opnå straflempelse.

- Et dansk straflempelsesprogram skal kun give mulighed for strafbortfald til den første, som henvender sig til myndighederne med oplysninger om et kartel.[1]

- Efterfølgende fysiske eller juridiske personer, som henvender sig til myndighederne med oplysninger om et kartel[2], kan få strafnedsættelse,

- Der indføres ikke en begrænsning i antallet af personer, der kan få strafnedsættelse. Kravet til det materiale, som en person skal fremkomme med for at få strafnedsættelse, udformes til gengæld således, at det – efterhånden som myndighederne har modtaget flere og flere oplysninger om kartellet – gradvist bliver vanskeligere at opfylde de opstillede krav. Samtidig bliver strafnedsættelsen gradvist mindre.[3]

Betingelser for at opnå straflempelse (foreløbigt tilsagn)
Udvalget finder, at der bør opstilles en række betingelser, som en karteldeltager skal opfylde, før en myndighed kan give et foreløbigt tilsagn om strafbortfald eller strafnedsættelse.

Det tidsmæssige aspekt har stor betydning for myndighedernes mulighed for at opklare et kartel. Jo længere tid der går, desto større risiko er der bl.a. for, at bevismateriale forsvinder. Myndighederne har derfor en klar interesse i, at karteldeltagerne henvender sig så tidligt som muligt.

På den baggrund har bl.a. Kommissionen valgt at skelne mellem personer, der henvender sig før og efter, at der er gennemført en kontrolundersøgelse på en virksomhed. Der stilles strengere krav til at opnå straflempelse, hvis man henvender sig efter undersøgelsen.

Det er udvalgets opfattelse, at det også i Danmark bør være sådan, at der stilles forholdsvis høje krav til værdien af de oplysninger, som straflempelsesansøgeren kommer med, hvis denne henvender sig efter, at der er foretaget en kontrolundersøgelse eller ransagning. På dette tidspunkt ved myndighederne allerede, at der muligvis er tale om et ulovligt kartel, og kender nogle af de involverede parter. Hvad angår kravene til ansøgninger, inden der er foretaget en kontrolundersøgelse eller ransagning, er udvalget af den opfattelse, at disse bør være lempeligere.

---

[1] Se nærmere herom s. 5 "*Betingelser for at opnå straflempelse (foreløbigt tilsagn)*"
[2] Se nærmere herom s. 5 "*Betingelser for at opnå straflempelse (foreløbigt tilsagn)*"
[3] Se nærmere herom s. 9 "*Intervaller for strafnedsættelse"*

Udvalget finder samlet set, at det vil være mest hensigtsmæssigt, at betingelserne for at opnå foreløbigt tilsagn om strafbortfald formuleres i overensstemmelse med Kommissionens straflempelsesprogram, dog således at de er tilpasset den danske myndighedsstruktur.

Hvad angår betingelserne for at opnå strafnedsættelse, vil en ansøger som modydelse for strafnedsættelsen skulle tilføre sagen oplysninger, der sætter myndighederne bedre i stand til at bevise den pågældende overtrædelse. Jo senere i forløbet den pågældende henvender sig, jo sværere bliver det at opfylde kravet, idet myndighederne vil være i besiddelse af stadig flere oplysninger. I EU-systemet og de fleste undersøgte lande har man valgt kriteriet "betydelig merværdi", hvilket udvalget finder, er en passende tærskel.

Oplysningerne vurderes i den rækkefølge, de modtages af myndighederne. Der skal i alle tilfælde være tale om oplysninger, som myndighederne ikke er i besiddelse af i forvejen.

Udvalgets indstilling

- Ved en ansøgning om strafbortfald kræves, at virksomheden eller den fysiske person er den første, der henvender sig til myndighederne, samt

  1) hvis henvendelsen sker, inden der er gennemført en kontrolundersøgelse eller en ransagning, fremlægger oplysninger, som myndighederne ikke er i besiddelse af på ansøgningstidspunktet, og som giver myndighederne konkret anledning til at iværksætte en kontrolundersøgelse, en ransagning eller indgive politianmeldelse vedrørende det pågældende forhold.

  eller

  2) hvis henvendelsen sker, efter der er gennemført en kontrolundersøgelse eller en ransagning, fremlægger oplysninger, som myndighederne ikke er i besiddelse af på ansøgningstidspunktet, og som sætter myndighederne i stand til at konstatere, at der foreligger en overtrædelse i form af et kartel.

- Opfylder en ansøgning om strafbortfald ikke betingelserne herfor, betragtes den som en ansøgning om strafnedsættelse.

- Strafnedsættelse kan opnås af den, der fremlægger oplysninger vedrørende et kartel, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til de oplysninger, som myndighederne allerede var i besiddelse af på tidspunktet for modtagelsen af ansøgningen om strafnedsættelse.

- Oplysninger afgivet i forbindelse med straflempelsesansøgninger bør vurderes i den rækkefølge, de kommer i.

Betingelser for strafbortfald og strafnedsættelse (endeligt tilsagn)
Kommissionen og de andre undersøgte lande har indrettet deres straflempelsesprogrammer sådan, at karteldeltageren først får det endelige tilsagn, når sagen afsluttes. På den måde sikres det, at karteldeltageren bidrager til opklaringen under hele sagens forløb. Ved sagens afslutning vil det endvidere kunne vurderes, om karteldeltageren har tilbageholdt oplysninger fx om sin egen rolle i kartellet.

Udvalget finder denne fremgangsmåde nyttig for både strafbortfald og -nedsættelse.

Det foreslås, at der stilles krav om et loyalt samarbejde med myndighederne under hele sagens forløb. Det indebærer bl.a., at ansøgerne skal give alle oplysninger til myndighederne, og at de ikke må offentliggøre, at de har indgivet en straflempelsesansøgning og indledt samarbejde med myndighederne.

Det foreslås også, at en karteldeltager, der viser sig at have tvunget andre med i kartellet ikke kan opnå straflempelse. Det vil efter udvalgets opfattelse være stødende for retsfølelsen, hvis en sådan aktiv karteldeltager kunne opnå straflempelse. Tvang udøvet af en medarbejder – uanset om denne er tidligere eller nuværende ansat - bør have indflydelse på virksomhedens mulighed for at opnå straflempelse, da virksomheden har haft gavn af kartellet. I forhold til andre medarbejderes mulighed for at få straflempelse, må den enkelte fysiske persons handlinger vurderes særskilt, og tvang udøvet af en eller flere medarbejdere har således ikke afsmittende virkning på andre.

Endelig foreslås det, at der stilles krav om, at ansøgeren ophører med at deltage i kartelsamarbejdet. En ansøger om straflempelse kan dog fortsætte med passiv deltagelse i kartellet i en kortere periode, hvor myndighederne koordinerer indsatsen mod de formodede karteldeltagere, og indtil kartellets øvrige deltagere gøres bekendt med myndighedens undersøgelser. Vedkommendes fortsatte passive deltagelse i kartellet vil i så fald ikke være til hinder for at opnå straflempelse.

<u>Udvalgets indstilling:</u>

- Det er en betingelse for at opnå straflempelse, at ansøgeren samarbejder loyalt med myndighederne under hele sagens behandling.

- Der skal ikke være mulighed for straflempelse til den, som har tvunget andre til at deltage i et kartel.

- Tvang afgrænses begrebsmæssigt som i straffelovens § 260.

- Tvang udøvet af en medarbejder udelukker straflempelse for virksomheden.

- Tvang udøvet af en eller flere medarbejdere har ikke afsmittende virkning på andre medarbejderes mulighed for at få straflempelse. Den enkelte fysiske persons handlinger må vurderes særskilt.

- Der bør ikke gøres forskel på nuværende og tidligere ansatte.

- En ansøger om straflempelse skal bringe sin deltagelse i kartellet til ophør, når der indgives ansøgning om straflempelse.

- En ansøger om straflempelse kan dog fortsætte med passiv deltagelse i kartellet i en kortere periode, hvor myndighederne koordinerer indsatsen mod de formodede karteldeltagere, og indtil kartellets øvrige deltagere gøres bekendt med myndighedens undersøgelser. Vedkommendes fortsatte passive deltagelse i kartellet vil i så fald ikke være til hinder for at opnå straflempelse. Myndigheden vil dog ikke kunne pålægge en juridisk/fysisk person at fortsætte aktiviteten.

Konsekvenser af ikke at overholde betingelserne
Udvalget har overvejet, hvilken virkning det skal have på ansøgers retsstilling, hvis det ved sagens afslutning viser sig, at den fysiske eller juridiske person ikke har opfyldt betingelserne for at kunne opnå straflempelse og fx ikke har samarbejdet loyalt. I Kommissionens straflempelsesprogram mister den virksomhed, som ikke opfylder alle betingelser, helt muligheden for at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse. Baggrunden herfor er, at medmindre der er en streng konsekvens af ikke at opfylde sine forpligtelser, vil virksomhederne efter Kommissionens opfattelse ikke tage deres forpligtelser alvorligt.

Udvalget har endvidere overvejet, hvilken retsvirkning det skal have for de øvrige straflempelsesansøgere, hvis en ansøger alligevel ikke får strafbortfald eller strafnedsættelse. Udvalget finder, at det ikke bør have betydning i form af oprykningsret eller lignende for de øvrige straflempelsesansøgere. Hensynet til at skabe et straflempelsessystem, der er klart og gennemsigtigt for alle parter, taler efter udvalgets opfattelse imod at tillade en sådan oprykningsret.

Udvalgets indstilling:
- En ansøger, der ikke opfylder alle de betingelser, der er stillet i det foreløbige tilsagn, mister retten til straflempelse.

- Der bør ikke indføres mulighed for oprykning.

Intervaller for strafnedsættelse
Erfaringerne fra de eksisterende straflempelsesprogrammer viser, at det er væsentligt, at ansøgeren på forhånd ved, hvor stor en strafnedsættelse - evt. inden for et givent interval - ansøgeren har udsigt til at kunne opnå. Udvalget har valgt at lægge sig op af Kommissionens procentsatser for

nedsættelse af bøder, ligesom de fleste andre lande. For at styrke forudsigeligheden foreslås dog, at de første ansøgere om strafnedsættelse tildeles en fast procentsats og ikke blot får oplyst et interval.

Udvalgets indstilling:
- Den første ansøger, som tilfører sagen betydelig merværdi, kan opnå en strafnedsættelse på 50 %.
- Den anden ansøger, som tilfører sagen betydelig merværdi, kan opnå en strafnedsættelse på 30 %.
- Efterfølgende ansøgere, som tilfører sagen betydelig merværdi, kan opnå strafnedsættelse på op til 20 %.

Hvilke typer af konkurrencelovsovertrædelser skal omfattes af et straflempelsesprogram
Når man taler om karteller og brug af straflempelsesprogrammer, sigtes der som udgangspunkt mod karteller bestående i horisontale aftaler. Horisontale aftaler er aftaler mellem to eller flere virksomheder i samme led i distributionskæden, vedrørende prisfastsættelse, produktions- eller salgskvoter, markedsdeling, herunder samordning af tilbudsgivning, samt import- eller eksportbegrænsninger. Udvalget har overvejet, om også andre typer af overtrædelser af konkurrencelovgivningen fx aftaler om bindende videresalgspriser bør være omfattet af et straflempelsesprogram. Det er imidlertid udvalgets opfattelse, at andre overtrædelser af konkurrencelovgivningen ikke giver det samme samfundsmæssige tab og generelt set er lettere at opklare ved brug af de normale opklaringsinstrumenter, som myndighederne har til rådighed.

Udvalgets indstilling:
- Muligheden for straflempelse forbeholdes horisontale kartelaftaler.

Personkreds omfattet af et straflempelsesprogram
Udvalget har overvejet, i hvilket omfang en straflempelsesansøgning fra en juridisk person automatisk skal omfatte dens nuværende og evt. tidligere ansatte. Hvis en virksomheds eksisterende ledelse ikke automatisk er omfattet af en ansøgning om straflempelse, vil ledelsen heller ikke have noget incitament til at søge om straflempelse på virksomhedens vegne, da ledelsen risikerer at ifalde selvstændigt strafansvar. Dette taler for at lade ansatte være omfattet automatisk. Udvalget finder ikke, at det er rimeligt at gøre forskel på nuværende og tidligere ansatte.

Virksomhedens ansatte skal bidrage til at opfylde kravene for, at de selv og virksomheden kan få straflempelse. Da virksomheden ikke har indflydelse på tidligere ansattes forhold, gælder dette ikke disses opfyldelse af samarbejdsforpligtelsen.

Hvis en ansat ansøger om straflempelse på egne vegne, finder udvalget ikke, at det automatisk bør omfatte virksomheden. Dette vil skabe størst muligt incitament til at få virksomhederne til at henvende sig til myndig-

hederne. Hvis der er tale om en administrerende direktør eller anden person, der normalt tegner virksomheden, vil der dog være tale om anden situation, da denne person også har fuldmagt til at optræde på virksomhedens vegne.

For at hindre omgåelse af reglerne om strafbortfald og strafnedsættelse bør det som udgangspunkt ikke være muligt for flere juridiske personer i fællesskab at indgive en ansøgning om "fælles" straflempelse. I givet fald ville et helt kartel kunne opnå strafbortfald ved en fælles ansøgning herom.

Udvalget har dog vurderet, at det er mest hensigtsmæssigt, hvis udgangspunktet om, at der ikke kan indgives fælles ansøgninger, fraviges, når der er tale om koncernforbundne selskaber.

Udvalgets indstilling:

- En ansøgning om straflempelse fra en juridisk person omfatter automatisk nuværende og tidligere ansatte, forudsat at disse samarbejder med myndighederne. Tidligere ansattes eventuelle manglende opfyldelse af samarbejdsforpligtelsen har ikke betydning for virksomhedens mulighed for straflempelse.

- En ansøgning om straflempelse fra en nuværende ansat, der ikke normalt tegner virksomheden, eller en tidligere ansat omfatter ikke den juridiske person.

- En ansøgning om straflempelse fra en fysisk person, der normalt tegner virksomheden, omfatter kun den juridiske person, som den pågældende er ansat i, hvis dette fremgår eksplicit af ansøgningen.

- Én eller flere juridiske personer bør ikke kunne indgive ansøgning om "fælles" straflempelse.

- En koncern kan dog indgive en fælles ansøgning, som omfatter de i ansøgningen særskilt angivne kontrollerede selskaber. I givet fald betragtes det som én ansøgning.

Proceduren omkring straflempelse

Kommissionens straflempelsesprogram opererer med en tre-trins procedure, hvor ansøgeren umiddelbart efter, at ansøgningen er indgivet, modtager en kvittering. Så snart Kommissionen har kontrolleret, at det modtagne materiale opfylder grundbetingelserne for strafbortfald, får virksomheden en skriftlig meddelelse om foreløbigt strafbortfald. Ved afslutningen af den administrative procedure tager Kommissionen stilling til, om ansøgeren har opfyldt de supplerende betingelser. Såfremt virksomheden har opfyldt de supplerende betingelser, får ansøgeren det endelige tilsagn om strafbortfald.

Det er udvalgets vurdering, at en tre-trins-procedure også vil være hensigtsmæssig i Danmark.

Udvalgets indstilling:
- Der introduceres en tre-trins procedure i Danmark.

Ansøgningen modtages
Udvalget finder, at kompetencen til at modtage ansøgninger om straflempelse, som hovedregel skal ligge hos én central myndighed, og, at Konkurrencestyrelsen udpeges som denne centrale myndighed, da en kartelsag typisk vil begynde hos konkurrencemyndigheden.

I de tilfælde, hvor en person er sigtet i anledning af en konkurrencelovssag, eller hvor SØK har indledt en strafferetlig efterforskning om formodet overtrædelse af konkurrencelovgivningen, vil sagen allerede blive behandlet af SØK. I disse tilfælde vil det være uhensigtsmæssigt, hvis en straflempelsesansøgning senere skal indgives til Konkurrencestyrelsen.

I begge tilfælde vil der være behov for et tæt samarbejde mellem de to myndigheder om sagen.

Udvalgets indstilling:
- Ansøgninger om straflempelse indgives til Konkurrencestyrelsen.

- I sager, hvor personer eller virksomheder er sigtede, eller hvor SØK har indledt en strafferetlig efterforskning om en formodet overtrædelse af konkurrencelovgivningen i form af kartelaktivitet, kan ansøgning om straflempelse tillige indgives til SØK.

- Den myndighed, der modtager ansøgningen om straflempelse, kvitterer herfor.

- Den myndighed, der måtte modtage en straflempelsesansøgning, underretter straks den anden myndighed herom.

Vurderingen ved afgivelse af henholdsvis foreløbigt og endeligt tilsagn
De relevante myndigheder i forhold til bekæmpelse af ulovlige karteller i Danmark – Konkurrencestyrelsen og SØK – har forskellige kompetencer. Konkurrencestyrelsen påser overholdelsen af konkurrenceloven, og styrelsen er i løbende kontakt med og modtager henvendelser fra markedsaktørerne, ligesom det er styrelsen, der er i kontakt med Kommissionen og de andre EU-lande om konkurrenceforholdene på andre markeder end Danmark.

SØK varetager strafforfølgningen af konkurrencelovsovertrædelser og har stor kompetence inden for efterforskning, herunder afhøring, ransagning og bevisvurdering.

For så vidt angår meddelelse af det foreløbige tilsagn om strafnedsættelse, mener udvalget, at det er naturligt, hvis denne kompetence ligger hos Konkurrencestyrelsen. Der vil i høj grad være tale om at sammenholde ansøgernes oplysninger med de oplysninger, Konkurrencestyrelsen i øvrigt har om det pågældende marked og dets aktører. SØK bør dog inddrages gennem en forudgående høring. Såfremt en ansøgning om strafnedsættelse behandles af SØK, jf. ovenfor, vil det være naturligt, at SØK giver foreløbigt tilsagn efter forudgående at have hørt Konkurrencestyrelsen.

Ved afgivelse af det endelige tilsagn om strafnedsættelse finder udvalget, at det hænger tæt sammen med tildelingen af den endelige bøde. På den baggrund bør kompetencen ligge hos den myndighed, der er kompetent til at udstede bødeforelæg eller føre sagen ved retten, jf. nedenfor.

En afgørelse om strafbortfald er efter udvalgets opfattelse en meget vidtrækkende beslutning, som kan sidestilles med tiltalefrafald. Det er en kernekompetence hos SØK at vurdere sådanne forhold. Konkurrencestyrelsen skal derfor opnå en positiv tilkendegivet enighed fra SØK til at give såvel foreløbigt som endeligt tilsagn til strafbortfald. Såfremt en ansøgning om strafbortfald behandles af SØK, jf. ovenfor, vil det være naturligt, at SØK giver foreløbigt og endeligt tilsagn efter forudgående at have hørt Konkurrencestyrelsen.

Generelt bør der under hele sagens behandling være et tæt samarbejde mellem Konkurrencestyrelsen og SØK.

Udvalgets indstilling:

- Foreløbigt tilsagn om strafnedsættelse gives af den myndighed, som har modtaget ansøgningen, efter at have inddraget den anden myndighed ved forudgående høring.

- Endeligt tilsagn om strafnedsættelse gives af den myndighed, der har kompetencen til enten at udstede et administrativt bødeforelæg eller at forelægge sagen for domstolene mhp. bødevedtagelse eller bødepålæg.

- Ved tildelingen af det endelige tilsagn om strafnedsættelse inddrages den anden myndighed, inden der træffes afgørelse.

- Ved ansøgninger om strafbortfald kræves en positivt tilkendegivet enighed fra SØK's side. Dette gælder både ved afslag på strafbortfald og ved tildeling af foreløbigt tilsagn om strafbortfald.

- Endeligt tilsagn om strafbortfald gives af SØK i form af tiltalefrafald.

Domstolenes prøvelse
Der er udvalgets vurdering, at adgangen til domstolsprøvelse af myndigheders afgørelser generelt er vigtig for virksomhedernes og de ansattes retssikkerhed. I forbindelse med indførelsen af et dansk straflempelsesprogram gælder det fx i de tilfælde, hvor en karteldeltager vurderer, at den pågældende har fået tilsagn om en mindre straflempelse end forudsat i straflempelsesreglerne, eller hvor der slet ikke er givet tilsagn om straflempelse, men hvor myndighederne alligevel efterfølgende har indledt en nærmere undersøgelse på baggrund af henvendelsen.

Udvalgets indstilling:
- Der skal være adgang til efterfølgende domstolsprøvelse i overensstemmelse med sædvanlig praksis herfor. Der vurderes således ikke at være behov for at fastsætte særlige regler om domstolenes prøvelse af en myndigheds beslutning om straflempelse.

Bør der stilles særlige formkrav til ansøgningen om straflempelse
I flere af de undersøgte retssystemer stilles der forskellige formkrav til ansøgningerne. Det er udvalgets vurdering, at behovet for at stille præcise formkrav i et dansk straflempelsessystem ikke er åbenbart. For såvel ansøgerne som for myndighederne er der en klar interesse i, at ansøgerne får afgivet de relevante oplysninger, så der kan opnås straflempelse, og kartelsagen kan opklares.

Udvalgets indstilling:
- Der bør ikke stilles særlige formkrav i et dansk straflempelsessystem.

Aktindsigt, editionspligt og erstatningssøgsmål
Flere parter kan være interesserede i at få adgang til de oplysninger, som myndighederne kommer i besiddelse af i forbindelse med en ansøgning om straflempelse. Det gælder bl.a. ansøgeren selv, de øvrige karteldeltagere, som ansøgeren har afleveret oplysninger om, samt personer, der mener at have lidt et tab som følge af kartelaktiviteten, og som derfor kan have interesse i at kunne bruge oplysningerne mod karteldeltagerne i et erstatningssøgsmål.

Udvalget har ikke fundet særlige forhold, der nødvendiggør en fravigelse af de almindeligt gældende regler for aktindsigt og editionspligt. Udvalget finder endvidere, at en begrænsning af muligheden for erstatningssøgsmål bl.a. vil være i strid med den almindelige danske retstradition, hvorfor det ikke anbefales.

Udvalgets indstilling:
- De almindelige regler for aktindsigt og editionspligt i konkurrencelovsovertrædelser vil også være gældende for straflempelsesansøgninger.

- Der fastsættes ikke særlige regler, som tillægger straflempelsen betydning i civilretlige erstatningssøgsmål.

Tilbagevirkende kraft
Hvis et straflempelsesprogram ikke strækker sig bagud i tid, vil det alene være nye overtrædelser af konkurrenceloven, der vil være omfattet af straflempelsesprogrammet. Hvad angår eksisterende karteller vil straflempelsesprogrammet kun finde anvendelse på de aktiviteter i kartellet, der finder sted efter programmets indførelse.

På den baggrund er der efter udvalgets opfattelse samlet set ikke grundlag for at begrænse anvendelsen af et straflempelsesprogram til karteller etableret efter programmets ikrafttræden. Det skal bemærkes, at de almindelige forældelsesregler vil være gældende.

Udvalgets indstilling:
- Et straflempelsesprogram bør have tilbagevirkende kraft, dvs., det bør udstrækkes til også at gælde for forhold, der har fundet sted inden programmets ikrafttræden.

Hypotetisk ansøgning/marker-system
Udvalget har overvejet, om der skal indføres mulighed for at indgive hypotetiske ansøgninger. Det er udvalgets opfattelse, at selve straflempelsessystemet er en stor imødekommelse af personer, der har foretaget en strafbar overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Det kan derfor virke vidtgående, hvis de oveni – på et løst grundlag – skal kunne få en tilkendegivelse fra myndighederne om deres retsstilling. Karteldeltagerne vil dog kunne få almindelig vejledning om reglernes anvendelse af myndighederne.

En "videreudvikling" af den hypotetiske ansøgning er et såkaldt "marker-system", hvorefter ansøgeren får en såkaldt "marker" ved sin henvendelse til myndighederne, uanset at der fremlægges et minimum af materiale. Den pågældende kan dermed "reservere en plads i køen", indtil det øvrige bevismateriale er fremskaffet og kan fremlægges for myndighederne. Det er udvalgets opfattelse, at marker-systemet fjerner incitamentet til hurtigt at fremlægge alle oplysninger, hvorfor udvalget ikke anbefaler, at der indføres et marker-system.

Udvalgets indstilling:
- Der bør ikke være mulighed for hypotetiske straflempelsesansøgninger.

- Der vurderes ikke at være behov for at indføre et såkaldt marker-system.

1.3. Kontrol- og efterforskningsinstrumenter mv. i konkurrencesager
Det er vigtigt, at myndighederne har effektive instrumenter til deres rådighed, når de skal opklare og forebygge overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Effektive opklaringsinstrumenter har en præventiv virkning, således at virksomheder, der overtræder eller overvejer at overtræde loven, oplever en væsentlig risiko for at blive opdaget.

Både Konkurrencestyrelsen og SØK har i dag en række instrumenter til rådighed, som gør det muligt at kontrollere, efterforske og retsforfølge overtrædelser af konkurrenceloven. Der er imidlertid grund til at overveje, om disse instrumenter er tidssvarende i forhold til den teknologiske udvikling. I dag kan man modsat for bare nogle få år siden gemme en stor mængde informationer på meget små medier, som fx usb-nøgler og mobiltelefoner. Kommer en myndighed på kontrolbesøg eller ransagning, kan sådanne medier hurtigt gemmes væk på steder, som myndighederne efter de gældende regler ikke har adgang til at undersøge.

Nye kontrol- og efterforskningsbeføjelser skal dog samtidig stå i rimeligt forhold til lovovertrædelsens karakter og skal i den konkrete anvendelse være proportionale.

Der skal skelnes mellem kontrol og strafforfølgning, det vil sige, om der er tale om instrumenter, herunder tvangsindgreb, uden for eller inden for strafferetsplejen. Konkurrencemyndighedens kontrolbeføjelser har hjemmel i konkurrenceloven og sker uden for strafferetsplejen, mens politiets beføjelser, der har hjemmel i retsplejeloven, ligger inden for strafferetsplejen. Inden for strafferetsplejen skelnes der mellem indgreb over for mistænkte og ikke-mistænkte. I relation til konkurrencelovgivningens kontrolinstrumenter finder disse anvendelse over for virksomheder, sammenslutninger af virksomheder og fysiske personer.

Udvidet adgang for politiet til ransagning inden for strafferetsplejen
Politiet kan i dag i praksis ikke ransage lokaliteter, som ikke-mistænkte (fx bestyrelsesmedlemmer) har rådighed over, såfremt vedkommende ikke samtykker, selv om der måtte være en formodning om, at vigtigt bevismateriale befinder sig på de pågældende lokaliteter og ikke på virksomheden. Hvis de pågældende personer i disse situationer ikke samtykker, vil ransagningsformålet kunne forspildes.

Baggrunden herfor er, at overtrædelse af konkurrenceloven alene straffes med bøde. På flere andre særlovsområder, der tillige sanktioneres med bødestraf, har politiet i dag mulighed for at foretage ransagning over for ikke-mistænkte, det gælder fx på toldområdet. Det er udvalgets opfattelse, at politiets adgang til ransagning på tilsvarende måde bør udvides i konkurrencesager.

I overensstemmelse med de almindelige retsgarantier forudsætter politiets adgang, at der skal være bestemte grunde til at antage, at der kan findes

bevis i sagen eller beslaglægges genstande ved ransagningen, og at der skal indhentes 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. I praksis betyder det, at ransagningen typisk vil foregå hos ledende medarbejdere.

Udvalgets indstilling:

- Politiets adgang til at foretage ransagning i sager om overtrædelse af konkurrenceloven bør udvides til generelt at omfatte lokaliteter, hvor der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen. Dette forudsætter endvidere, at der indhentes retskendelse i overensstemmelse med de gældende regler i retsplejeloven.

Konkurrencestyrelsens adgang til kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv.

Udvalget har ud fra hensynet til en effektiv håndhævelse af konkurrenceloven og formålet med at foretage kontrolundersøgelser overvejet, om der er et behov for, at Konkurrencestyrelsen får adgang til at foretage kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end virksomhedens lokaler og transportmidler. Kommissionen har en sådan adgang – også i sager der vedrører danske virksomheder.

En særmyndigheds kontrolundersøgelse af andre lokaliteter end den undersøgte virksomheds lokaler mv. anses imidlertid for at være et ganske intensivt indgreb i privatlivets fred og forekommer derfor alene i enkeltstående tilfælde i dansk ret.

Derudover er det som nævnt ovenfor udvalgets vurdering, at politiet bør tillægges en udvidet adgang til at foretage ransagning.

Udvalget finder derfor, at det vil være mest hensigtsmæssigt i første omgang at afvente erfaringerne med, at politiet tillægges en udvidet adgang til at foretage ransagning. Viser det sig at være vanskeligt at få etableret en praksis, hvorefter politiet kan iværksætte en ransagning i umiddelbar sammenhæng med en kontrolundersøgelse, er det dog udvalgets opfattelse, at spørgsmålet bør tages op til fornyet overvejelse.

Udvalgets indstilling:

- Konkurrencestyrelsens mulighed for at foretage kontrolundersøgelser udvides ikke for indeværende, idet det skønnes mest hensigtsmæssigt i første omgang at afvente erfaringerne med, at politiet tillægges en udvidet adgang til at foretage ransagning, jf. udvalgets indstilling ovenfor, herunder særligt erfaringerne med at iværksætte en ransagning i umiddelbar sammenhæng med en kontrolundersøgelse i overensstemmelse med retsplejelovens § 796.

Adgang til spejling af computerharddiske mv.

En spejling indebærer, at myndigheden under en kontrolundersøgelse eller ransagning, i stedet for at gennemgå indholdet af en computer på stedet, kopierer (spejler) det fulde indhold af en computers harddisk – herunder også slettet materiale, der ikke er overskrevet – som herefter medtages til gennemgang hos myndigheden. En spejling er en fuldstændig identisk kopi af en harddisk, som i "spejlingsøjeblikket" viser et fuldt billede af, hvad der findes på den spejlede harddisk. Spejlinger er særligt relevante, hvor der er en formodning for, at en virksomhed mv. har gemt – og måske skjult eller slettet – materiale på en computer mv., som ved en spejling kan genfindes og gendannes. Politiet kan allerede i dag foretage spejling af computerharddiske mv. efter reglerne om ransagning og beslaglæggelse.

Det er udvalgets opfattelse, at en adgang for Konkurrencestyrelsen til at foretage spejling, vil have karakter af en opdatering af Konkurrencestyrelsens beføjelser som en naturlig følge af den teknologiske udvikling. Adgangen til spejling vil gøre de nugældende regler mere smidige til gavn for både Konkurrencestyrelsen og den pågældende virksomhed. Det vil ikke betyde, at styrelsen dermed får adgang til oplysninger, som den ikke allerede har adgang til i dag under en kontrolundersøgelse.

Det er dog udvalgets opfattelse, at en adgang til spejling skal være ledsaget af bestemte krav til Konkurrencestyrelsens behandling af det spejlede materiale, fx krav om, at den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, tilbydes, at en spejling bliver forseglet, at forseglingen kun må brydes under overværelse af den pågældende selv eller en repræsentant udpeget af denne, og at materialet tilbageleveres eller slettes, så snart det er gennemgået.

Udvalgets indstilling:

- Under forudsætning af at der opstilles bestemte krav til Konkurrencestyrelsens behandling af spejlet materiale, bør der indføres en adgang til spejling af computere mv. under en kontrolundersøgelse efter konkurrenceloven.
- Kravene til Konkurrencestyrelsens behandling af spejlet materiale kan fx være, at den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, tilbydes adgang til, at vedkommende selv eller en repræsentant udpeget af denne overværer Konkurrencestyrelsens gennemgang heraf, og at materialet tilbageleveres eller slettes, så snart materialet er gennemgået.

Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse inden for strafferetsplejen

Under en ransagning kan der opstå situationer, hvor det vil kunne være hensigtsmæssigt for politiet at foretage legemsbesigtigelse, fx hvis en ansat ses komme formodet bevismateriale i en lomme. Det er udvalgets vurdering, at politiet i den situation vil kunne sigte en person, der åbenlyst forsøger at skjule materiale for medvirken til overtrædelse af konkur-

renceloven eller efter omstændighederne for overtrædelse af straffelovens § 125, stk. 1, nr. 2, om den der bortskaffer genstande af betydning for en offentlig undersøgelse eller udsletter en forbrydelses spor.

Udvalget indstilling:

- De eksisterende regler for, hvornår politiet indenfor strafferetsplejen kan foretage legemsbesigtigelse i sager vedrørende overtrædelse af konkurrenceloven, anses for at være tilstrækkelige.

Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse uden for strafferetsplejen

Der kan også ved Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelser opstå situationer, hvor personer gemmer materiale i fx en lomme. I sådanne tilfælde vil politiets beføjelser til at undersøge private genstande og foretage legemsbesigtigelse ikke kunne udnyttes, idet politiet ikke forestår styrelsens kontrolundersøgelser, men alene er til stede i en ordensmæssig funktion.

Fra andre områder kendes særmyndigheders eftersyn af personer allerede fra toldloven. Told- og skatteforvaltningen kan med henblik på kontrol standse og foretage eftersyn af personer og bagage mv., der rejser mellem tredjelande og Danmark. Eftersyn, der ikke begrænses til den ydre beklædning, må kun foretages, når der er rimelig grund til at antage, at vedkommende ulovligt medbringer varer mv. skjult på sin person.

Det er udvalgets vurdering, at det vil være med til at styrke Konkurrencestyrelsens håndhævelsesbeføjelser, hvis ansatte ikke kan unddrage styrelsen materiale ved at komme det i en lomme, taske eller lignende. Konkurrencestyrelsens adgang bør dog i forhold til adgangen i toldloven, begrænses til alene at omfatte personlige genstande samt visitation af tøj, lommer, tasker mv. Det er erfaringen, at det i praksis netop er i lommer, tasker m.v., at belastende materiale gemmes, og der ses derfor ikke grund til at give styrelsen yderligere beføjelser.

Hvis en person nægter at tømme lommerne, skal Konkurrencestyrelsen bede det tilstedeværende politi om at gennemføre visitationen.

Udvalgets indstilling:

- Konkurrencestyrelsen bør som led i en kontrolundersøgelse kunne foretage visitation af virksomhedens ansattes tøj, tasker m.v. Beføjelsen bør alene kunne anvendes, hvis det – i overensstemmelse med det almindelige proportionalitetsprincip – skønnes nødvendigt for at opnå formålet med kontrolundersøgelsen.
- Såfremt den person, der af Konkurrencestyrelsen bliver bedt om at tømme sine lommer, nægter, bør Konkurrencestyrelsen ikke selvstændigt tømme vedkommendes lommer mv., men anmode politiet om bistand til at gennemføre visitationen.

Adgang til teleoplysninger inden for strafferetsplejen
Udvalget har overvejet, om der bør skabes mulighed for politiet til at indhente teleoplysninger i sager om overtrædelse af konkurrenceloven. Hvis politiet skal kunne indhente teleoplysninger vil det indebære en væsentlig fravigelse af kriminalitetskravet og dermed også den systematiske sammenhæng mellem politiets beføjelser og kriminalitetens grovhed.

Udvalget finder derfor, at indgreb i meddelelseshemmeligheden som adgang til teleoplysninger er et så intensivt indgreb, at en adgang hertil ikke kan anbefales i konkurrencelovssager.

Udvalgets indstilling:
- Der bør ikke indføres adgang for politiet til inden for strafferetsplejen at indhente teleoplysninger i sager om konkurrencelovsovertrædelser.

Forlængelse af forældelsesfristen
Overtrædelser af konkurrenceloven forældes efter 5 år. Forældelsesfristen på 5 år har i praksis haft betydning i den såkaldte "vvs-kartelsag", hvor der i 2005 tegnede sig et billede af, at der over en årrække op til efteråret 1998, i større eller mindre grad havde været en koordinering af entrepriser. Entrepriserne lå dog så langt tilbage i tiden, at et eventuelt strafansvar var forældet. Udvalget har bl.a. på den baggrund overvejet, om fristen bør forlænges.

En forlængelse af fristen vil som udgangspunkt styrke håndhævelsen af konkurrenceloven. Forældelsesfristen skal imidlertid ses i forhold til strafferammen for forbrydelsen. Det almindelige udgangspunkt i straffeloven er en forældelsesfrist på 2 år, når der – som det er tilfældet ved overtrædelser af konkurrenceloven – ikke er hjemlet højere straf end bøde. Det almindelige udgangspunkt er således allerede fraveget i konkurrenceloven. Dertil kommer, at bevisførelse, herunder vidneafhøringer ofte bliver vanskeligere, jo ældre forhold, sagen drejer sig om.

Udvalgets indstilling:
- Udvalget finder ikke, at der er et større behov for at forlænge forældelsesfristen til 10 år.

1.4. Administrative bødeforelæg eller lignende
SØK har i dag mulighed for at afslutte straffesager, herunder konkurrenceretlige straffesager, gennem udstedelsen af administrative bødeforelæg. En række særmyndigheder har på udvalgte retsområder samme kompetence. Udvalget har fået til opgave at se på, om konkurrencemyndigheden generelt eller i typer af sager skal have mulighed for at udstede administrative bødeforelæg eller lignende.

Baggrunden herfor er bl.a. et politisk ønske om, at den danske konkurrencemyndigheds beføjelser bringes på niveau med beføjelserne hos de øvrige EU-landes konkurrencemyndigheder. Europa-Kommissionen kan

således udstede administrative bøder på konkurrenceområdet, ligesom konkurrencemyndighederne i en række EU-lande også kan udstede administrative bøder eller afgifter enten direkte eller efter forelæggelse for domstolene.

Der er tale om et komplekst område, hvor der skal findes en balance mellem på den ene side de generelle danske principper for at tillade særmyndigheder at udstede administrative bødeforelæg, og på den anden side det forhold, at der er tale om et område, hvor de danske regler i høj grad er fastsat i overensstemmelse med de europæiske regler, og hvor Kommissionen allerede har hjemmel til at pålægge danske virksomheder administrative bøder.

I dansk ret er det især afgørende for særmyndigheders udstedelse af administrative bødeforelæg, at der findes en klar retspraksis på det pågældende område, og at overtrædelserne er forholdsvis lette at konstatere. Dette er ikke tilfældet på konkurrenceområdet. Der findes ikke en righoldig praksis, og mange konkurrencesager har en sådan karakter, at de nødvendiggør en egentlig efterforskning og dermed inddragelse af politi og anklagemyndighed.

På den baggrund finder udvalget ikke, at Konkurrencestyrelsen på nuværende tidspunkt bør tildeles en generel beføjelse til egenhændigt at udstede administrative bødeforelæg.

I overensstemmelse med udvalgets kommissorium har udvalget imidlertid overvejet, om Konkurrencestyrelsen skal tillægges en særlig kompetence i visse typer af sager. Det er udvalgets vurdering, at Konkurrencestyrelsen kunne tillægges en særlig kompetence i tilståelsessager, da sager, hvor der foreligger en tilståelse, ikke som udgangspunkt kræver den samme tilbundsgående undersøgelse og efterforskning, som en sag hvor der ikke foreligger en tilståelse.

I forbindelse med overvejelserne om, hvorvidt Konkurrencestyrelsen skal tillægges en særlig kompetence, finder udvalget, at det er relevant at sondre mellem sager, hvor der ikke er en forudgående retspraksis og sager, hvor der har udviklet sig en retspraksis.

Indenretlig bødevedtagelse

Det er udvalgets vurdering, at man for at udnytte Konkurrencestyrelsens kompetence til at behandle konkurrencesager kan overveje at indføre en hjemmel i retsplejeloven for justitsministeren til at beskikke ansatte i Konkurrencestyrelsen til at rejse og udføre tiltale i sager vedr. overtrædelse af konkurrenceloven, inspireret af retsplejelovens § 105, stk. 3, om Forbrugermandens adgang til at udføre tiltale i markedsføringssager. Beskikkelsen af ansatte fra Konkurrencestyrelsen skulle dog begrænses i forhold til sager, der kan fremmes i henhold til retsplejelovens § 936.

Det er udvalgets opfattelse, at en sådan forelæggelsesmodel indebærer en høj grad af retssikkerhed, da det er en dommer, der træffer afgørelse om, hvorvidt sagen er egnet til at blive afsluttet med en indenretlig bødevedtagelse, og træffer afgørelse om bødens størrelse.

Udvalgets indstilling:

- I de tilfælde, hvor der er tale om en tilståelsessag, kan Konkurrencestyrelsen indbringe sagen for domstolene. Før sagen forelægges domstolene, inddrages SØK, der godkender tiltalerejsningen.

Bødeforelæg efter samtykke fra anklagemyndigheden

Udvalget har overvejet, om Konkurrencestyrelsen skal tillægges en videregående kompetence i tilståelsessager, hvis der er en retspraksis på området. Det kan være tilfældet, når der er tale om større sagskomplekser med mange ensartede sager, hvoraf nogle af sagerne er afgjort af domstolene, eller der i øvrigt på det konkrete sagsområde med tiden kan siges at have udviklet sig en fast retspraksis.

Udvalget er af den opfattelse, at i de tilfælde, hvor det vurderes, at der er praksis på området, bør Konkurrencestyrelsen få kompetence til at udstede administrative bødeforelæg. SØK skal godkende, at den konkrete sag er egnet til at blive afsluttet med administrative bødeforelæg.

Uanset at SØK har godkendt, at Konkurrencestyrelsen udsteder et administrativt bødeforelæg, vil virksomheden altid kunne vælge ikke at vedtage bødeforelægget.

Udvalgets indstilling:

- Hvis der er tale om en tilståelsessag, og der foreligger en praksis på det konkrete sagsområde – enten generelt for denne type af sager, eller fordi der er tale om et større sagskompleks med mange ensartede forhold (som f.eks. el-kartellet), hvoraf nogle er afgjort – bør Konkurrencestyrelsen kunne udstede administrative bødeforelæg, efter forudgående at have indhentet samtykke hertil fra SØK.

Samarbejdet mellem Konkurrencestyrelsen og SØK

Såvel Konkurrencestyrelsens som SØK's kernekompetencer er væsentlige i behandlingen af konkurrencelovsovertrædelser. Derfor bør det sikres, at myndighedernes respektive kompetencer bliver udnyttet bedst muligt.

Det er udvalgets vurdering, at en måde, hvorpå man kan styrke udnyttelsen af konkurrencemyndighedens og SØK's kompetencer, er ved at nedsætte koordineringsgruppe, når der foreligger en sag, der vurderes at kunne føre til en bødesanktion. Gruppen vil kunne drøfte og vurdere spørgsmål om, hvordan en sag skal skæres til og planlægge det videre forløb. Koordineringsgruppen bør som udgangspunkt ikke være et operativt organ.

Udvalgets indstilling:

- Der skal nedsættes en koordineringsgruppe bestående af repræsentanter fra Konkurrencestyrelsen og SØK, når der foreligger en sag vedrørende en konkurrencelovovertrædelse, der vurderes at kunne føre til en bødesanktion.

1.5. Konkurrencerådets sammensætning

Ved vurderingen af, om Konkurrencerådet er sammensat hensigtsmæssigt, indgår - efter udvalgets opfattelse - flere hensyn. Det er hensyn, der må afvejes i forhold til hinanden, og som på visse punkter kan være modsatrettede.

Rådet har primært til opgave at træffe afgørelse i større og principielle sager på konkurrenceområdet. Det er derfor væsentligt, at der ikke kan sættes spørgsmålstegn ved rådets legitimitet, men at både de involverede parter og samfundet generelt anerkender rådets beslutningskompetence. Hensynet til legitimiteten er tilgodeset gennem rådets brede sammensætning, herunder med deltagelsen af flere organisationer.

Et andet hensyn er, at rådet skal kunne agere effektivt. Hvis ikke rådet fungerer effektivt, vil det kunne modvirke det overordnede hensyn bag konkurrenceloven nemlig, at der skal være en effektiv konkurrence i Danmark. Hvad angår rådets effektivitet, har bl.a. OECD peget på, at rådets størrelse i sig selv udgør et problem for effektiviteten i sagsbehandlingen, og at rådet med fordel kunne strømlines. Et mindre råd ville ifølge OECD kunne handle mere effektivt og have en højere mødefrekvens, hvilket kunne føre til hurtigere afgørelser af sagerne end i dag.

Et tredje hensyn er, at rådet - ligesom andre myndigheder og de almindelige domstole - skal være og fremstå som upartisk. Rammerne for rådet, herunder sammensætningen af rådet, skal sikre, at der ikke opstår sager, hvor rådet kan anses som partisk. Der er i regelgrundlaget sikret uafhængighed af ministeren og ministeriet. Der er således - modsat i enkelte andre lande - ikke risiko for, at rådets afgørelser påvirkes af politiske forhold.

Det har været fremført, at erhvervslivets deltagelse i rådet kan så tvivl i offentligheden om rådets – og dermed det konkurrenceretlige systems – troværdighed. Tilsvarende overvejelser gør sig i øvrigt gældende for de organisationsindstillede medlemmer med indsigt i kommunale forhold, da rådet også træffer afgørelse om kommunale forhold. Derudover er der en risiko for, at hensynet til konkurrencen ikke vil være det eneste hensyn, der spiller ind i organisationsrepræsentanternes virke i rådet. Det gælder ikke mindst i forbindelse med afgivelsen af stemmer i konkrete sager. Hertil kan anføres, at organisationerne i mange tilfælde kan have modsatrettede interesser. Der er stor forskel på medlemskredsen hos organisationerne. I forhold til enkeltsager ses det, at de involverede virksomheder er medlemmer af forskellige interesseorganisationer.

Erhvervsorganisationernes syv medlemmer af rådet kan desuden ikke i fællesskab rejse et flertal i rådet. Rådets alsidige sammensætning er tværtimod garant for, at der ikke tages parti for et bestemt standpunkt.

Endelig er et fjerde hensyn bag rådets sammensætning, at rådet skal besidde den fornødne sagkundskab. Rådet skal være i stand til at træffe beslutning om komplicerede forhold på konkurrenceområdet.

Indstilling
Udvalget finder, at afvejningen af de forskellige hensyn selvsagt er kompleks og i sidste ende må være en politisk afgørelse.

Det er imidlertid udvalgets opfattelse, at rådets størrelse har betydning for rådets effektivitet. Der er tale om et forholdsvis stort råd, når man sammenligner med ikke blot de beslutningstagende organer i andre EU-lande, men også andre erhvervsrettede råd og nævn i Danmark. Tilstedeværelsen af mange medlemmer på et rådsmøde kan betyde, at alle alligevel ikke kommer til orde, og at rådet i stedet for at have en meget grundig drøftelse af hver enkelt sag forlader sig på Konkurrencestyrelsens oplæg.

En reduktion af rådets størrelse skal - i givet fald - ske under hensyntagen til legitimiteten samt rådets sagkundskab, herunder indsigten i erhvervslivets praktiske forhold.

Det forhold, at der deltager medlemmer fra erhvervslivet i rådet, er med til at give afgørelserne legitimitet i forhold til danske erhvervsdrivende. Som nævnt ovenfor er der en dansk tradition for at involvere repræsentanter fra bl.a. erhvervslivet i råd og nævn. Det er en risiko for, at denne accept reduceres, hvis der ikke længere kan deltage medlemmer fra erhvervslivet i beslutningstagningen. I så fald må antallet af sager, der indbringes for Konkurrenceankenævnet og domstolene, forventes at stige. Et råd, der alene består af juridiske og økonomiske sagkyndige medlemmer vil desuden minde meget om Konkurrenceankenævnet, hvorfor det ville være vanskeligt at se rådets berettigelse.

En måde at styrke rådets effektivitet, men uden at man taber den nødvendige sagkundskab og legitimitet, kunne efter udvalgets opfattelse derfor være at reducere antallet af medlemmer ved at begrænse både antallet af sagkyndige og antallet af organisationsmedlemmer.

Samtidig finder udvalget, at det bør overvejes, om kriterierne for udpegning af rådsmedlemmer burde svare til, hvad der gælder for dommere i Sø- og Handelsretten. Dette vil kunne styrke upartiskheden og samtidig opretholde sagkundskaben samt imødekomme den principielle kritik, der er rejst om risikoen for, at organisationerne optræder upartisk.

I dag stilles der ikke særlige kriterier for organisationernes indstilling af medlemmer til Konkurrencerådet, og det er i praksis ansatte i organisati-

onerne, der er medlem af rådet. Det kunne overvejes at ændre kriterierne for udpegning af medlemmer, så der fremover blev lagt vægt på, at medlemmerne skal have en *særlig erfaring* fra bl.a. offentlig og privat erhvervsvirksomhed og området i øvrigt. Dette kan som nævnt sammenlignes med det kriterium, der gælder for Sø- og Handelsrettens udpegning af sagkyndige dommere, som gennem deres arbejde skal have fået en særlig indsigt i et af rettens områder. Det kan endvidere sammenlignes med udvælgelsen af medlemmer til Konkurrencekommissionen i Storbritannien. I lighed med Sø- og Handelsretten kunne der endvidere overvejes et specifikt krav, om at medlemmerne *i deres virke i rådet agerer uafhængigt* af de organisationer, der har indstillet dem.

Uanset om Konkurrencerådet bibeholdes i sin nuværende struktur eller ændres, finder udvalget imidlertid, at det vil være hensigtsmæssigt, at der laves en offentligt tilgængelig vejledning om den praktiske anvendelse af habilitetsreglerne i forretningsordenens § 13.

Kapitel 2: Indledning

2.1. Baggrunden for udvalgets nedsættelse

I regeringens globaliseringsstrategi "Fremgang, fornyelse og tryghed" fra april 2006 er der lagt op til, at konkurrencen i Danmark skal styrkes. Den danske konkurrence skal blandt andet styrkes ved, at der bliver bedre mulighed for at opklare karteller. En række forhold ligger til grund for denne målsætning.

Kartelaktivitet er alvorlig økonomisk kriminalitet. Karteller indebærer væsentlige konkurrencebegrænsninger og resulterer i højere priser og indskrænkede valgmuligheder for forbrugerne.

Det kan være vanskeligt at vurdere, hvornår en prisstigning eller en markedsdeling bygger på en hemmelig aftale eller samordnet praksis, og hvornår prisstigninger er udtryk for almindelig konkurrence. I kartelsager skal myndighederne bevise den skjulte aftale eller samordnede praksis. Erfaringerne viser, at det ofte er meget vanskeligt for myndighederne at få kendskab til kartellets eksistens, ligesom eventuelle skriftlige beviser ofte er "gemt godt" eller slet ikke eksisterer.

Globaliseringen og internationaliseringen af markederne medfører et stigende antal internationale karteller, dvs. karteller, som opererer på tværs af landegrænser og nogle gange på verdensplan.[4] Dette stiller skærpede krav til håndhævelsen af konkurrencereglerne. Det er derfor vigtigt, at myndighederne har effektive instrumenter til deres rådighed, når de skal opklare og forebygge overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Effektive opklaringsinstrumenter har en præventiv virkning, således at virksomheder, der overtræder eller overvejer at overtræde loven, oplever en væsentlig risiko for at blive opdaget.

En række retssystemer har på konkurrenceområdet positive erfaringer med såkaldte leniency-programmer[5]. Disse lande har således mulighed for at give strafbortfald eller strafnedsættelse[6] til virksomheder og/eller personer, der samarbejder med myndighederne om at opklare en kartelsag. Et egentlig straflempelsesprogram på konkurrenceområdet kendes ikke i Danmark. I den sammenhæng er det naturligt at se på myndighedernes instrumenter og beføjelser i Danmark.

Europa-Kommissionen har mulighed for at udstede administrative bøder på konkurrenceområdet, ligesom konkurrencemyndighederne i en række EU-lande også kan udstede administrative bøder eller afgifter enten di-

---

[4] OECD, Hard Core Cartels – recent progress and challenges ahead, s. 30.

[5] I det følgende er "leniency" erstattet med det danske ord straflempelse, der i denne sammenhæng dækker både strafbortfald og strafnedsættelse, hvor intet andet er nævnt.

[6] Straf anvendes som samlebetegnelse for bøder og fængselsstraf.

rekte eller efter forelæggelse for domstolene. Sådanne instrumenter kan også overvejes i en dansk kontekst.

2.2. Udvalgets kommissorium

Regeringen har besluttet, at lovgivningen på konkurrenceområdet skal styrkes, så mulighederne for bl.a. at opklare kartelsager forbedres og håndhævelsen generelt kan ske hurtigere.[7]

"Det skal bl.a. ske gennem indførelse af et egentlig leniency-program (bøderabatsystem) i kartelsager. Programmet skal gøre det muligt for en samarbejdende virksomhed eller person, der henvender sig til Konkurrencemyndigheden (Konkurrencerådet/Konkurrencestyrelsen) med oplysninger til opklaring af et kartel, at opnå et hurtigt tilsagn om bøderabat efter nærmere fastsatte vilkår. Der nedsættes et hurtigarbejdende sagkyndigt udvalg, der skal se nærmere på, hvordan programmet bedst kan udformes, samt fastlægge rammerne for samarbejdet mellem konkurrencemyndigheden og anklagemyndigheden. Udvalget vil desuden kunne forholde sig til andre forslag, som kan føre til en styrket opklaring af kartelsager.

Udvalget skal også se på, om Konkurrencerådet generelt eller i typer af sager skal have mulighed for at udstede administrative bødeforlæg eller lignende.

I lyset af ovenstående skal udvalget endvidere se på spørgsmålet om, Konkurrencerådets kompetence skal ændres, således at det alene er de uafhængige juridiske og økonomiske eksperter med særlig indsigt i konkurrenceforhold og erhvervslivets forhold i øvrigt, som træffer afgørelse i enkeltsager om overtrædelse af konkurrenceloven.

Udvalgets forslag skal danne grundlag for en styrkelse af konkurrencelovgivningen i efteråret 2006."

2.3. Sammensætning af udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen

Udvalgets medlemmer

Erhvervsjuridisk direktør Jens Bødtcher-Hansen (formand), Økonomi- og Erhvervsministeriet
Kontorchef Ole Hasselgaard, Justitsministeriet
Statsadvokat Hanne Schmidt, Rigsadvokaten
Statsadvokat Henning Thiesen, Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet

[7] Se bl.a. regeringens globaliseringsstrategi: "Fremgang, fornyelse og tryghed", kapitel 10 - Stærkere konkurrence og større åbenhed skal styrke innovationen.

Vicepræsident ved Sø- og Handelsretten Michael B. Elmer, Dommerforeningen
Politimester Karsten Petersen, Politimesterforeningen
Vicedirektør Kim Sparlund, Konkurrencestyrelsen
Kontorchef Benedikte Havskov Hansen, Konkurrencestyrelsen
Kontorchef Martin Bresson, Økonomi- og Erhvervsministeriet
Chefkonsulent Marie Voldby, Økonomi- og Erhvervsministeriet

Sekretariat:
Fuldmægtig Lena Dam, Konkurrencestyrelsen, Økonomi- og Erhvervsministeriet
Fuldmægtig Annette Juhl, Konkurrencestyrelsen, Økonomi- og Erhvervsministeriet
Fuldmægtig Michael Christian Olsen, Konkurrencestyrelsen, Økonomi- og Erhvervsministeriet
Fuldmægtig Signe Schmidt, Økonomi- og Erhvervsministeriet
Fuldmægtig Per Fiig, Justitsministeriet

2.4. Udvalgets arbejde
Udvalget har afholdt 10 møder i perioden 21. februar til 21. august 2006.

Administrator Céline Gauer, Legislative and Regulatory Proposals, Europa-Kommissionen, og advokat Jan-Erik Svensson fra Gorrissen Federspiel Kierkegaard, har holdt oplæg for udvalget på et møde den 20. april 2006. Céline Gauer holdt oplæg om, hvordan Kommissionens leniency-program er udformet, samt hvilke hensyn der ligger bag Kommissionens leniencyprogram. Jan-Erik Svensson holdt oplæg om sine erfaringer med Kommissionens leniency-program, samt hvordan et dansk leniency-program efter hans opfattelse bedst kan udformes, hvis det skal fungere efter hensigten.

Til brug for udvalgets arbejde er der indhentet oplysninger om konkurrencereglerne og håndhævelsen heraf, herunder om leniencyprogrammerne i en række EU-lande, bl.a. Sverige, Finland, Storbritannien, Holland, Frankrig, Tyskland og Irland samt Norge og Europa-Kommissionen. Udvalgets sekretariat har den i forbindelse besøgt konkurrencemyndighederne i Norge og Irland.

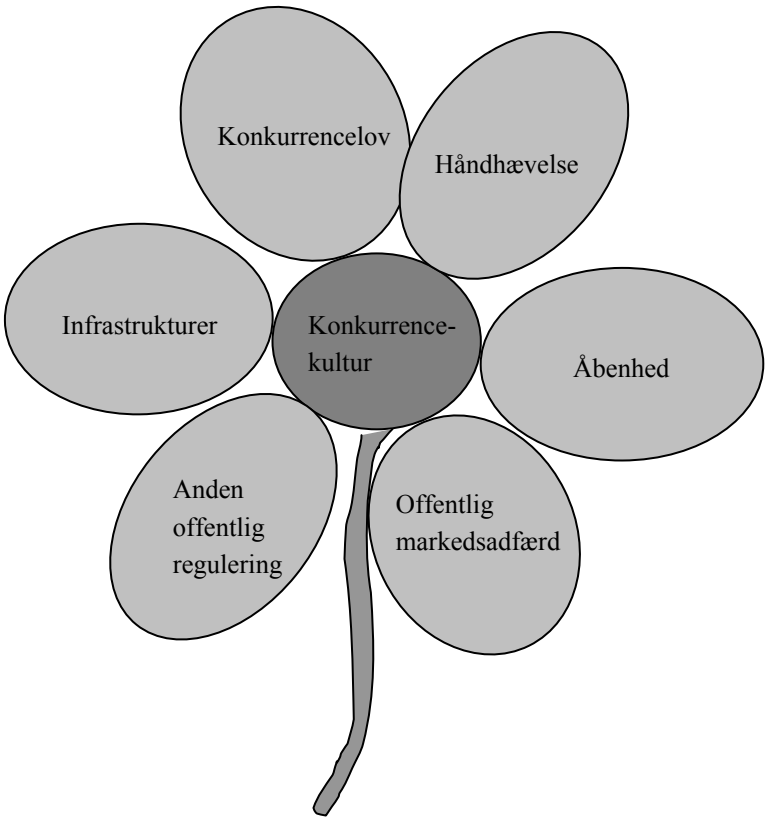
Kapitel 3: Konkurrencesituationen i Danmark

3.1. Konkurrencesituationen i Danmark[8]

Konkurrence fremmer velstand og fornyelse. En skarp konkurrence øger effektiviteten på kort sigt og fremmer innovation, udvikling og vækst på længere sigt. Det gavner forbrugerne og bidrager til at sikre beskæftigelsen i Danmark.

En stærk konkurrencekultur afhænger af flere forhold. Derfor udpegede regeringen i den konkurrencepolitiske strategi "Mere konkurrence - større vækst" fra 2004 seks fokusområder, der hver især har betydning for konkurrencekulturen, jf. figur 1. Strategien hviler bl.a. på den erkendelse, at det kræver en indsats på mange områder, hvis det skal lykkes at forbedre konkurrenceforholdene.

Figur 3.1: Konkurrencepolitiske fokusområder



I forlængelse af den konkurrencepolitiske strategi blev der lanceret en række delmål, der alle skal være opfyldt i 2010:

- Antal brancher med konkurrenceproblemer er halveret til 32

[8] Beskrivelse af konkurrencesituationen i Danmark bygger på dele af Konkurrenceredegørelse 2006, kapitel 2.

- De danske nettoforbrugerpriser er ikke højere end i EU9-landene[9]
- Offentlig regulering hæmmer konkurrencen på færre områder
- Konkurrencen om offentlige opgaver skal være øget væsentligt i 2010
- Danmark skal i 2010 være en mere åben økonomi og dermed stå stærkere i globaliseringen

Et led i processen for at nå målene i 2010 er, at omfanget af de konkurrencemæssige fremskridt løbende overvåges. De konkurrencemæssige fremskridt i Danmark må ses i lyset af udviklingen i de lande, vi konkurrerer med. Derfor er situationen i Danmark sammenlignet med den gennemsnitlige standard i EU, jf. tabel 1.

Tabel 3.1: Status for konkurrencen de seneste år

	Forbedringer de seneste år	Status ift. gns. EU-standard
Konkurrenceloven	↑	↓
Håndhævelse	↔	↑
Antal brancher med konkurrenceproblemer	↑	i.o.[10]
Priser	↔	↓

Note: ↑, ↓ og ↔ angiver henholdsvis fremgang, tilbagegang og stilstand i den første søjle og henholdsvis over, på niveau og under EU gennemsnittet i den anden søjle.

Som det fremgår af tabel 1, er der sket fremskridt for konkurrencen på nogle områder siden 1998, hvor Konkurrencestyrelsen begyndte med at udvikle årlige indikatorer for konkurrence.

Først og fremmest er der i flere tempi blevet foretaget en række ændringer af konkurrenceloven, som på en række områder har bragt den danske lovgivning på niveau med EU. På visse felter halter Danmark dog stadig efter de andre EU-lande – fx i forhold til kartelbekæmpelse.

I forhold til netop kartelbekæmpelse har såvel OECD og Det Økonomiske Råd (DØR) påpeget, at det udgør en væsentlig mangel i en effektiv kartelbekæmpelse, at der ikke findes et leniencyprogram i Danmark, der gør det muligt at give bøderabat til virksomheder og personer, der samarbejder med myndighederne om afsløring og dokumentation af karteller.[11] Et leniencyprogram vil efter disse institutioners opfattelse forbedre myndighedernes muligheder for at dokumentere karteller og dermed retsfor-

[9] EU9-landene er Belgien, Danmark, Finland, Frankrig, Holland, Italien, Storbritannien, Sverige og Tyskland.

[10] I.o. = ikke oplyst.

[11] OECD, Economic Survey of Denmark, 2005, Denmark – Updated Report on Competition Law and Institutions, 2004. DØR, Dansk Økonomi, efterår 2005.

følge virksomheder, der overtræder konkurrencereglerne. Et leniencyprogram vil efter disse institutioners opfattelse også kunne forebygge, at der opstår nye karteller. Herudover har OECD og DØR anbefalet en række andre initiativer til styrkelse af konkurrencelovgivningen og håndhævelsen heraf.

Antallet af brancher med konkurrenceproblemer er faldet fra 53 i 2004 til 48 i 2005. Bag nedgangen i det samlede antal af brancher med konkurrenceproblemer findes både nye brancher, der er indtrådt i statistikken, samt brancher, der har forladt statistikken.

De danske nettopriser er fortsat ca. 6 pct. højere end i de EU-lande, vi normalt sammenligner os med.[12] En del af denne prisforskel kan henføres til det høje danske lønniveau og en lønstruktur, der gør de samme ydelser dyrere end i andre lande.

Ser man på varepriserne i Danmark, er disse ca. 1 pct. højere end i de pågældende EU-lande, når der tages hensyn til tilbudsvarer mv.

For nogle tjenesteydelser er der enten ikke mange muligheder for at skærpe priskonkurrencen gennem fx effektivisering og innovation, eller også er konkurrencen med udlandet stærkt begrænset. Det gælder fx mange personlige tjenesteydelser. Det er således hovedsageligt de højere lønninger i Danmark, der afspejler prisforskellene, og her er prisen derfor ikke en relevant konkurrenceindikator.

Andre tjenesteydelser er – eller burde i højere grad end i dag – være konkurrenceudsatte fra udlandet, fx finansielle tjenesteydelser og byggeydelser. Disse tjenesteydelser bør ikke være dyrere end i de andre EU-lande. Højere lønninger i disse brancher kan endvidere opvejes af en højere produktivitet eller teknologiske fremskridt. Priserne for denne type af tjenesteydelser i Danmark er ca. 8 pct. højere end i de øvrige EU-lande.

3.2. Kartelaktivitet i Danmark

Omfanget af kartelaktivitet i Danmark er ukendt. Hidtil har særligt to danske sagskomplekser vist, at ulovlig kartelaktivitet imidlertid også forekommer i Danmark. Dette drejer sig om el-kartellet og vvs-sagen. El-kartelsagerne er blevet behandlet strafferetligt af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK). Vvs-sagen er alene behandlet administrativt af Konkurrencestyrelsen. Sagerne er beskrevet nedenfor.

Ud over el-kartelsagerne, der omfattede ca. 360 enkeltsager, er der siden konkurrencelovens ikrafttræden i 1998 og indtil juni 2006 indgivet anmeldelse i 7 kartel- eller kartellignende sager. Der er sket domfældelse i en af disse sager. I 4 af sagerne er påtale blevet opgivet, idet der ikke var

[12] Konkurrenceredegørelse 2006, kapitel 2.

udsigt til, at de i sigtede i sagerne ville blive dømt. De sidste 2 sager er under efterforskning. Ud over de til SØK anmeldte sager har Konkurrencestyrelsen i 2005 konstateret 1 kartel. Det drejer sig om insolvensaftalen i apotekerbranchen.

På EU-plan har Kommissionen behandlet en række kartelsager efter EF-traktatens artikel 81. En del af disse kartelsager omfatter også danske virksomheder, som er pålagt bøder af Kommissionen for deltagelse i ulovlig kartelaktivitet. Dette gælder brancheområder som cement (Alborg Portland), søfart (A.P. Møller), præisolerede varmerør (Løgstør Rør, Tarco Energi og Dansk Rørindustri), luftfart (SAS/Mærsk Air) og industrisække (FL Smidth). Disse sager er som nævnt behandlet af Kommissionen efter EF-traktatens konkurrenceregler og beskrives ikke nærmere her.

Erfaringer fra visse andre lande viser, at kartelaktivitet findes inden for alle sektorer. Dette gælder på såvel nationalt som internationalt plan. På nationalt plan synes kartelaktivitet dog at være mere udbredt inden for visse sektorer. Det gælder især inden for byggebranchen og byggematerialer (cement, beton, asfalt), samt salg til offentlige institutioner (licitationer og udbud), men også for fyldstof til fødevarer, elektrisk udstyr, detailsalg af benzin og servicesektoren, herunder særligt lokaltransport, liberale erhverv og sundhedssektoren.[13]

Kartelaktivitet på nationalt plan udviser nogle fællestræk. Der er ofte en høj koncentration på markederne, dvs. at der ofte kun findes få aktører på markedet. Dette gælder dog ikke nødvendigvis for tjenesteydelser. Et andet kendetegn er, at produkterne ofte er ensartede (homogene) samtidig med, at der findes brancheorganisationer, som kan anvendes som "dække" for den ulovlige kartelaktivitet.[14]

Den sparsomme afsløring og opklaring af kartelaktivitet i Danmark kan skyldes en flerhed af forhold. En grund kunne være, at kartelaktivitet er begrænset i Danmark. Der er dog ingen umiddelbare indikationer for, at kartelaktiviteten i Danmark skulle være mindre end i andre EU- eller OECD-lande. En anden mulighed er, som påpeget af OECD og DØR, at myndighederne ikke besidder de nødvendige redskaber til at afsløre kartelaktiviteten. En tredje mulighed er, at der særligt i små økonomier som Danmark, hvor antallet af markedsaktører er begrænset, og hvor markedsaktørerne ofte kender hinanden, er en større modvilje mod og risiko ved at afsløre et kartels eksistens. Den, som henvender sig til myndighederne og afslører et kartel, risikerer at blive sortlistet af de øvrige aktører i branchen og udelukket fra fremtidigt samarbejde, hvilket kan føre til, at aktørerne på markedet undlader at afsløre karteller. I en sådan situation skal der være væsentlige fordele ved at samarbejde med myndighederne.

[13] OECD, Hard Core Cartels, recent progress and challenges ahead, 2003, s. 10.
[14] Ibid.

Konkurrencemyndighederne har til opgave at påse, at konkurrenceloven bliver overholdt, og kan som led i denne opgave foretage uanmeldte kontrolbesøg hos virksomhederne. Anvendelsen af uanmeldte kontrolbesøg skønnes på nuværende tidspunkt af konkurrencemyndigheden at være det væsentligste instrument til afsløring af karteller. I perioden 1998-2005 har Konkurrencestyrelsen foretaget 38 kontrolundersøgelser efter konkurrenceloven. Dette har givet anledning til, at Konkurrencestyrelsen har oversendt 9 sagskomplekser til SØK med henblik på strafforfølgning.

Som det fremgår af tallene for afsløring af karteller i Danmark, resulterer selv en kontrolundersøgelse dog sjældent i afsløring af karteller. Når anvendelsen af kontrolbesøg ikke har resulteret i flere afsløringer, skyldes det formentlig, at Konkurrencestyrelsen ofte kommer på kontrolbesøg for sent i forløbet, hvor eventuelle beviser er fjernet, samt at myndighederne mangler konkrete oplysninger fra karteldeltagere, som vil gøre det muligt at målrette en undersøgelse mod kartellet.

3.2.1 El-kartellet

El-kartelsagen var den første og indtil videre største kartelsag i Danmark. Sagen drejede sig om tilbudskoordinering i el-installationsbranchen. Afdækningen af el-kartelsagerne begyndte i november 1998, hvor Konkurrencestyrelsen fik et tip om, at 10-20 af de største el-firmaer havde dannet et kartel. Under sagens efterforskning viste det sig, at kartellet ikke var afgrænset til nogle få virksomheder.

Konkurrencestyrelsen tog på et tidligt tidspunkt i forløbet kontakt til SØK vedrørende sagernes strafferetlige behandling. Konkurrencestyrelsen indgav herefter i perioden fra 1999 til sommeren 2001 løbende anmeldelser mod ca. 360 el-installationsvirksomheder fordelt over hele landet. Sagen endte med at omfatte over 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.

For at sikre en ensartet strafferetlig behandling af sagerne etableredes i SØK en særlig kartelgruppe bestående af såvel politijenestemænd som anklagere.

Politiets efterforskning af sagerne har bl.a. bestået i et meget betydeligt antal afhøringer (ca. 4000).

Opklaringen af kartellet blev lettet ved tilstedeværelsen af såkaldte sortbøger, hvor virksomhederne førte regnskab med, hvis tur det var til at ”vinde” en licitation. Selvom om sortbøgerne viste, at kartellet havde været aktivt i mange år og omfattet op mod 800 virksomheder, har efterforskningen været begrænset til de ca. 360 virksomheder, der havde del-

taget i 1998. Dette skyldes, at forbuddet mod kartelvirksomhed først trådte i kraft med ændringen af konkurrenceloven den 1. januar 1998.
Som led i den strafferetlige behandling af el-kartelsagerne førte SØK 4 prøvesager ved domstolene i 2001 med henblik på at få skabt et ensartet grundlag for afgørelsen af sagskomplekset. Efterfølgende har ca. 2/3 af de anmeldte virksomheder vedtaget SØK's bødeforelæg. Den resterende 1/3 af sagerne er blevet påtaleopgivet. De vedtagne bøder i sagen beløber sig fra ca. 20.000 kr. til ca. 3 mio. kr. Samlet set er der vedtaget bøder på i alt godt 26 mio. kr.

Ressourceforbruget hos både Konkurrencestyrelsen og SØK til behandling af dette sagskompleks har været betydeligt.

3.2.2 Vvs-sagen

I august 2005 gennemførte Konkurrencestyrelsen en række kontrolundersøgelser hos virksomheder i vvs-branchen. Baggrunden var en henvendelse fra en journalist.

Styrelsen kom efterfølgende i besiddelse af dele af de såkaldte sortbøger, der tegnede et billede af, at der på et tidligere tidspunkt var foregået tilbudskoordinering i vvs-branchen på samme måde som i el-kartellet. Sortbogsregnskaberne går langt tilbage i tiden og udgør således et indicium for, at tilbudskoordinering har været praktiseret blandt virksomhederne i vvs-branchen. Regnskaberne dækker over en årrække op til efteråret 1998, hvor el-kartellet blev afsløret, og omfatter 113 virksomheder, der angiveligt i større eller mindre grad har medvirket i koordinering af ca. 700 entrepriser til en samlet værdi af ca. 1,8 mia. kr. Det betyder, at de entrepriser, hvor der er indicier for tilbudskoordinering ligger så langt tilbage i tiden, at den 5-årige forældelsesfrist for strafansvar i konkurrencelovens § 23, stk. 4, finder anvendelse. Med andre ord var der indtrådt forældelse, og Konkurrencestyrelsen indstillede derfor undersøgelsen.

Kapitel 4: Konkurrencelovens regler, myndigheder samt kontrol og efterforskning af sager

4.1. Konkurrenceloven i hovedtræk

4.1.1. Indledning

Den gældende konkurrencelov trådte i kraft den 1. januar 1998 og er blevet ændret tre gange siden.[15]

Med virkning fra den 1. oktober 2000 blev der bl.a. indført fusionskontrol, ligesom de danske konkurrencemyndigheder fik mulighed for at anvende EF-traktatens konkurrencebestemmelser. Med virkning fra den 1. august 2002 blev bødeniveauet for overtrædelse af loven forhøjet. Med virkning fra den 1. februar 2005 blev der bl.a. indført særlige regler om dominerende virksomheders samhandelsbetingelser, en mulighed for konkurrencemyndigheden til 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.

Konkurrenceloven indeholder to forbudsbestemmelser; i § 6 et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og i § 11 et forbud mod misbrug af en dominerende stilling.[16]

Forbudsprincippet betyder, at konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd i selve loven er gjort ulovlige og kan straffes med bøde. Aftaler, der indgås i strid med forbuddene, er endvidere ugyldige.

Nedenfor beskrives i korte træk hovedindholdet i konkurrenceloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 785 af 8. august 2005.

4.1.2. Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler - Konkurrencelovens § 6

> **"§ 6.** Det er forbudt for virksomheder m.v. 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,

[15] Ændringerne er sket ved lov nr. 416 af 31/05/2000, lov nr. 426 af 06/06/2002 og lov nr. 461 af 22/12/2004.

[16] Konkurrencelovens §§ 6 og 11 svarer til EF-traktatens artikel 81 om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og artikel 82 om forbud mod misbrug af dominerende stilling.

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 medkontrahenten 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.

Kartelaftaler er horisontale aftaler, dvs. aftaler mellem aktører på samme niveau om fx ensartede priser eller opdeling af markeder, og er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

En vertikal aftale, dvs. en aftale mellem aktører, der befinder sig på hvert sit niveau i omsætningskæden, som er i strid med forbuddet i § 6, kan fx omhandle bindende videresalgspriser, hvilket vil sige, at leverandøren pålægger køberen af en vare at anvende nærmere fastsatte priser eller minimumspriser ved videresalg.

Forbuddet gælder også samordnet praksis mellem virksomheder og vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder (brancheforening). Derimod er aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern ikke omfattet, jf. konkurrencelovens § 5.

Andre konkurrencebegrænsende aftaler end dem, der er direkte nævnt i § 6, kan også være omfattet af forbuddet.

Bagatelregler

I medfør af konkurrencelovens § 7 gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke for små og mellemstore virksomheder mv., såfremt:

- de deltagende virksomheder mv. har en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. **og** samtidig en samlet markedsandel på under 10 pct., eller
- de deltagende virksomheder mv. har en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr., **uanset** markedsandel.

De to bagatelregler gælder dog ikke, hvis 1) virksomheder laver prisaftaler, 2) koordinerer tilbud eller 3) hvis konkurrencen inden for en branche er begrænset som følge af den samlede virkning af en række ensartede aftaler.

Erklæring om ikke-indgreb
Virksomheder kan anmelde en aftale til Konkurrencestyrelsen med henblik på at opnå en såkaldt ikke-indgrebserklæring. En sådan erklæring indebærer, at Konkurrencerådet meddeler virksomhederne i en aftale, 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 Konkurrencerådets grundlag for afgørelsen ikke ændrer sig.

Fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler
Virksomheder, der ikke er omfattet af bagatelreglerne, har mulighed for at få deres 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 en vis kategori af aftaler. Det gælder fx visse vertikale aftaler, såsom kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen, jf. bekendtgørelse nr. 769 af 10. september 2002.

Hvis en aftale er omfattet af en gruppefritagelse, skal virksomhederne ikke foretage sig yderligere for at være omfattet af fritagelsen. I tvivlstilfælde kan virksomhederne få vejledning fra Konkurrencestyrelsen.

Individuel fritagelse
Konkurrencerådet kan endvidere give fritagelse til en aftale, der skønnes at opfylde en række betingelser, som er listet op i konkurrencelovens § 8. Det gælder fx, hvis aftalen styrker effektiviteten i produktion eller distri-

bution og giver forbrugerne en rimelig andel af gevinsten herved. En sådan individuel fritagelse forudsætter, at virksomhederne anmelder aftalen til Konkurrencestyrelsen.
Ifølge § 8, stk. 1 finder forbuddet i § 6, stk. 1 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 de fællesskabsretlige konkurrenceregler
Hvis en aftale mv. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne i EU, vil den skulle vurderes efter EF-traktatens artikel 81 om konkurrenceforvridende aftaler inden for det system, der er sat op mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder.[17]

Konkurrencerådet kan undlade at behandle anmeldelser af sådanne aftaler, idet Konkurrencerådet ikke har mulighed for at meddele fritagelser efter artikel 81, 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 Kommissionen. Det er virksomhedernes eget ansvar, at de overholder bestemmelserne i traktaten.

4.1.3. Misbrug af en dominerende stilling - Konkurrencelovens § 11

> **"§ 11.** Det er forbudt for en eller flere virksomheder m.v. 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

[17] Se bilag 1 for en mere uddybende beskrivelse af EF-traktatens artikel 81.

> 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 tillægsydelser, 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 omfattet 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 foreligge 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 afgørelsen kan have betydning for, om en eller flere virksomheder misbruger en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, og samhandelen mellem medlemsstaterne i Den Europæiske Union mærkbart kan påvirkes heraf."

I medfør af konkurrencelovens § 11 er det således forbudt for virksomheder mv. at misbruge en dominerende stilling. Der kan ikke gives individuel fritagelse til misbrugssituationer, ligesom der heller ikke findes gruppefritagelser for misbrug. Dog kan der meddeles erklæring om ikke-dominans eller ikke-indgreb, jf. § 11, stk. 5. På samme måde, som det er beskrevet ovenfor for aftaler, kan Konkurrencerådet undlade at træffe afgørelse, hvis samhandelen mellem medlemsstaterne i EU mærkbart påvirkes, jf. § 11, stk. 7.

Misbrug kan, jf. § 11, stk. 3, fx bestå i:

- påtvingelse af urimelige købs- og salgspriser, herunder bindende videresalgspriser, jf. § 11, stk. 3, nr. 1
- leveringsnægtelse, jf. § 11, stk. 3, nr. 2
- ulige vilkår, fx prisdiskriminering, jf. § 11, stk. 3, nr. 3
- krav om, at tillægsydelser skal indgå i en kontrakt, jf. § 11, stk. 3, nr. 4

Hvis en dominerende virksomhed påtvinger andre aktører på markedet eller forbrugerne priser, der er betydeligt højere end de priser, der vil

kunne dannes på marked med effektiv konkurrence, er det således en overtrædelse af forbuddet. Det samme gælder, hvis en dominerende virksomhed nægter at levere varer til en kunde.

For at være omfattet af forbuddet i § 11, stk. 1 skal der være tale om, at adfærden udøves af en dominerende virksomhed.

Ifølge retspraksis har en virksomhed en dominerende stilling, når den indtager en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne.[18] Virksomhedens markedsandel er et vigtigt, men ofte ikke afgørende, kriterium ved vurderingen af, om der foreligger dominans.

En virksomhed kan anses for at være dominerende[19], når den har en markedsandel på over 50 pct. Hvis den har en markedsandel på mellem 40 og 50 pct., vil der være en formodning for dominans – især hvis markedsandelen har været fastholdt gennem længere tid. Ved markedsandele mellem 25 og 40 pct. foreligger der sjældent en dominerende stilling. I sådanne tilfælde skal der ses nærmere på konkurrenceforholdene på markedet. Under 25 pct. vil det være meget vanskeligt at fastslå dominans. Under alle omstændigheder forudsætter en dominerende stilling, at indflydelsen på markedet er opretholdt over en vis periode. En midlertidig høj markedsandel er ikke i sig selv nok til at statuere en dominerende stilling. Hvor lang en periode, der skal være tale om, afhænger af den konkrete situation.

4.1.4. Fusionskontrol

Reglerne om fusionskontrol blev indført i oktober 2000 og findes i konkurrencelovens §§ 12-12g.[20]

Ved en fusion forstås i konkurrencelovens forstand, at 1) to eller flere hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, eller 2) når en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst én virksomhed eller en eller flere virksomheder, ved opkøb af andele eller aktiver gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder. Oprettelse af et joint venture, som på et varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner, udgør en fusion. Ved

[18] Se fx Michelin mod Kommissionen, sag 322/81, Saml. 1983, 3461.

[19] Se bemærkningerne til 1998-konkurrenceloven, FT 1996/97, tillæg A, s. 3666-3670.

[20] Bestemmelserne om fusionskontrol er i deres indhold inspireret af EU's fusionsforordning. EU-praksis vedrørende EU's fusionsforordning er vejledende ved fortolkningen af de danske bestemmelser.

kontrol forstås, at virksomheder gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, enkeltvis eller sammen med andre har mulighed for at øve afgørende indflydelse på virksomhedens drift.

En fusion vil kun være omfattet af den danske fusionskontrol og dermed anmeldelsespligtig, såfremt (§ 12, stk. 1):

1) de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr., og mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 300 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.

En fusion, der er omfattet af loven, må ikke gennemføres, før Konkurrencerådet har godkendt den. De deltagende virksomheder har pligt til at anmelde planlagte fusioner til Konkurrencestyrelsen. Senest 4 uger fra modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse, træffer Konkurrencerådet afgørelse om en anmeldt fusions godkendelse eller beslutning om særskilt undersøgelse. Hvis der er truffet beslutning om særskilt undersøgelse, skal Konkurrencerådet træffe afgørelse om godkendelse eller forbud senest 3 måneder fra den fuldstændige anmeldelse.

Ved afgørelsen af om en fusion skal godkendes eller forbydes, må alene inddrages konkurrenceretlige hensyn. Kriteriet for godkendelse/forbud er angivet i § 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 fjerne skadelige virkninger af fusionen.

4.1.5. Kontrol

Til brug for kontrollen med at påse konkurrenceloven overholdt har Konkurrencestyrelsen en række kontrolinstrumenter til sin rådighed. Overordnet set er disse dels skriftlig indhentelse af oplysninger fra virksomheder o.l., dels kontrolundersøgelser hos virksomheder.

Konkurrencelovens § 17 indeholder således en generel hjemmel for Konkurrencerådet til at indhente alle oplysninger, som er nødvendige for Konkurrencerådets virksomhed. Undladelse af at efterkomme et krav om udlevering af oplysninger kan straffes med bøde, jf. konkurrencelovens §

23, stk., 1 nr. 8, eller søges gennemført ved tvangsbøder i medfør af lovens § 22. Afgivelse af urigtige oplysninger mv. kan straffes med bøde, jf. § 23, stk. 1, nr. 9.

Hjemmelen til at foretage kontrolundersøgelser findes i konkurrencelovens § 18, der indebærer, at Konkurrencestyrelsen kan få adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium.

4.1.6. Sanktioner og tvangsbøder - Konkurrencelovens § 23

"§ 23. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt,
1) overtræder § 6, stk. 1,
2) overtræder eller undlader at efterkomme et vilkår meddelt i henhold til § 8, stk. 3, 2. pkt., eller stk. 4, 2. pkt.,
3) overtræder eller undlader at efterkomme et påbud efter § 10 a, stk. 1 eller stk. 6,
4) overtræder § 11, stk. 1,
5) overtræder eller undlader at efterkomme et påbud efter § 11 a, stk. 1,
6) undlader at anmelde en fusion i henhold til § 12 b, stk. 1,
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., overtræder eller undlader at efterkomme et vilkår eller påbud efter § 12 c, stk. 6, eller § 12 e, stk. 1 eller stk. 3, eller overtræder eller undlader at efterkomme et påbud meddelt i henhold til § 12 g,
8) overtræder eller undlader at efterkomme et påbud efter § 16,
9) overtræder eller undlader at efterkomme et tilsagn, som er gjort bindende efter § 16 a, stk. 1,
10) overtræder eller 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, hvortil oplysningerne indhentes, eller
13) overtræder EF-traktatens artikel 81, stk. 1 eller artikel 82, jf. § 23 a, stk. 1.
Stk. 2. Stk. 1, nr. 1, finder ikke anvendelse fra det tidspunkt, hvor en aftale m.v. er anmeldt til Konkurrencerådet efter § 8, stk. 2 eller stk. 4, og indtil rådet har meddelt sin afgørelse efter § 8, stk. 2, stk. 4 eller stk. 5.

> *Stk. 3.* Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens kapitel 5. Ved udmåling af straf efter stk. 1 og 2 skal der ved fastsættelse af bødens størrelse ud over de almindelige regler i straffelovens kapitel 10 tages hensyn til den juridiske persons omsætning det seneste år forud for domsafsigelsen eller udstedelsen af et bødeforelæg.
> *Stk. 4.* Forældelsesfrist for strafansvar er 5 år. ”

Forsætlige og groft uagtsomme konkurrencelovsovertrædelser straffes med bøde, jf. § 23. Overtrædelserne kan fx bestå i:

- overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, overtrædelse af et påbud udstedt af Konkurrencerådet/-styrelsen,
- misbrug af dominerende stilling,
- gennemførelse af en fusion på trods af et forbud,
- overtrædelse af forbuddet i EF-traktatens konkurrenceregler,
- undladelse af at efterkomme tilsagn, der er gjort bindende, eller
- afgivelse af urigtige oplysninger

Desuden vil der kunne anvendes tvangsbøder for at formå en virksomhed til at fremkomme med ønskede oplysninger eller til at efterkomme et påbud.

4.2. Myndighederne på konkurrenceområdet

4.2.1. Konkurrencemyndigheden

Konkurrenceloven administreres af Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet. Konkurrencestyrelsen hører under Økonomi- og Erhvervsministeriet.

Efter konkurrenceloven har Konkurrencerådet til opgave at påse overholdelsen af konkurrenceloven, jf. lovens § 14, stk. 1.[21] Konkurrencestyrelsen 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 Konkurrencestyrelsen træffer afgørelse i øvrige sager i overensstemmelse med rådets praksis og anvisninger.

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. Se endvidere kapitel 8 nedenfor for en mere uddybende gennemgang af Konkurrencerådets sammensætning.

[21] Konkurrencerådet er endvidere reguleret i bkg. om forretningsorden for Konkurrencerådet, nr. 862 af 5. september 2000,

Konkurrenceankenævnet behandler klager over afgørelser truffet af Konkurrencerådet 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 økonomi- og erhvervsministeren.

4.2.2. Politiet og anklagemyndigheden

Strafforfølgning på konkurrenceområdet varetages i dag 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.

4.3. Kontrol og efterforskning af konkurrencesager

I det følgende beskrives forløbet omkring Konkurrencestyrelsens undersøgelse og SØK's strafforfølgning af konkurrencelovsovertrædelser. Formålet er at give et indtryk af, hvordan sagsbehandlingen foregår i praksis.

4.3.1. Konkurrencestyrelsens undersøgelser

Typisk indledes Konkurrencestyrelsens undersøgelse af en sag ved, at styrelsen modtager et tip fra en borger, en virksomhed, en medarbejder i en virksomhed, en anden myndighed eller pressen. Behovet for at undersøge en sag kan dog også opstå via styrelsens egne generelle markedsundersøgelser. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af fx en sag vil normalt føre til, at Konkurrencestyrelsen foretager en kontrolundersøgelse af en eller flere virksomheder.

4.3.1.1. Før kontrolundersøgelsen

Sager, hvor man overvejer at foretage kontrolbesøg, behandles fortroligt i Konkurrencestyrelsens relevante enheder. Det er kun ganske få medarbejdere og direktionen, der har kendskab til en mulig kontrolundersøgelse.

Før en kontrolundersøgelse iværksættes, indhenter styrelsen en retskendelse, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 3. Anmodningen om retskendelse skal indeholde oplysning om :

- Identifikationsoplysninger på de virksomheder styrelsen vil kontrolundersøge (navn, cvr-nr., adresse).

I praksis angives tillige:

- Styrelsens formodning for overtrædelse af konkurrencereglerne

- Henvisning til de konkrete bestemmelser i lovgivningen og evt. EF-traktaten

Inden kontrolundersøgelsen udarbejdes der desuden et notat med baggrundsinformationer om virksomhederne, informationer om tippet samt praktiske oplysninger i øvrigt til brug for de personer, der skal deltage i kontrolundersøgelsen.

4.3.1.2. Kontrolundersøgelsen

For hver virksomhed, der skal besøges, udpeges et hold og en holdleder, der er ansvarlig for kontrolbesøgets gennemførelse. Det er holdlederens ansvar at tage kontakt til politiet i den relevante politikreds for at aftale nærmere om politiets bistand ved undersøgelsen.

Kontrolundersøgelse af en virksomhed starter normalt om morgenen. Konkurrencestyrelsen henvender sig i virksomhedens reception, legitimerer sig og beder om at tale med virksomhedens direktør eller med dennes stedfortræder.

Konkurrencestyrelsen søger fra starten at give kontrolbesøget et så roligt og udramatisk forløb som muligt. Det sker dog, at der i starten af besøget kan være behov for, at politiet bruger sine beføjelser for at lette Konkurrencestyrelsens adgang til virksomheden.

Når styrelsen har fået adgang til virksomheden, får direktøren udleveret:
- Beslutningen om at gennemføre kontrolundersøgelsen, der er truffet af Konkurrencestyrelsens direktør eller dennes stedfortræder.
- Retskendelsen der fastslår, at styrelsen har adgang til at gennemføre kontrolundersøgelsen.
- Et eksemplar af konkurrenceloven.
- En vejledning om kontrolundersøgelsens forløb, herunder virksomhedens rettigheder og pligter i den forbindelse.

Desuden får direktøren forevist legitimation for de medarbejdere, der skal gennemføre undersøgelsen.

Direktøren får nu lejlighed til at læse beslutning og kendelse igennem og til at orientere virksomhedens medarbejdere om styrelsens besøg. Styrelsen orienterer desuden virksomheden om, at den har ret til at tilkalde ekstern advokat eller anden bisidder.

Herefter vil Konkurrencestyrelsen som det første danne sig et overblik over, hvilken information styrelsen vurderer, at det er nødvendigt at få adgang til. Dette vil typisk indebære, at Konkurrencestyrelsen får et organisationsdiagram, så de kan danne sig et billede af, hvilke medarbejdere de skal tale med, samt hvilket materiale og elektronisk udstyr, styrel-

sen skal have adgang til. Derefter vil repræsentanterne for styrelsen fordeles ud hos de udvalgte medarbejdere.

Under kontrolbesøget kan Konkurrencestyrelsens repræsentanter afkræve svar på spørgsmål om rent faktuelle forhold, fx spørgsmål om virksomhedens organisation, hvor bestemte medarbejdere er placeret, hvor konkrete dokumenter befinder sig, hvordan de er systematiseret samt om betydningen af konkrete dokumenters indhold, initialer, forkortelser o.l., jf. konkurrencelovens § 18, stk. 1. Derimod kan Konkurrencestyrelsen ikke afkræve kommentarer, redegørelser eller svar, som på nogen måde kan være selvinkriminerende, jf. retssikkerhedslovens § 10.

Konkurrencestyrelsens repræsentanter gennemgår de udvalgte medarbejderes kontorer. Styrelsens repræsentanter skal have adgang til alle skuffer, skabe, reoler, arkiver mv., samt til de pågældende medarbejderes pc'er og andre elektroniske hjælpemidler.

Hvis styrelsens repræsentanter finder dokumenter, som ønskes undersøgt nærmere, tages der kopi af det pågældende dokument, og originalen genplaceres på det sted, hvor den blev fundet. Er der tale om et elektronisk dokument, laves der en udskrift eller en elektronisk kopi. Der tages altid to sæt kopier af dokumenterne – ét til styrelsen og ét til virksomheden. Hvert sæt kopier forsynes med en fortegnelse over de dokumenter, der er medtaget.

Kun hvis virksomhedens forhold gør, at det ikke er muligt at få adgang til eller at kopiere oplysningerne på dagen for kontrolbesøget, kan styrelsen i en periode på tre dage og mod kvittering medtage dokumenterne eller det medium, som oplysningerne befinder sig på.

I langt de fleste situationer vil et kontrolbesøg kunne holdes inden for rammerne af en arbejdsdag.

Besøget afsluttes med, at styrelsen og virksomhedens ledelse i fællesskab gennemgår de dokumenter, som styrelsens repræsentanter har kopieret under besøget. Hvis virksomheden gør indsigelse mod nogle af dokumenterne, søges der opnået enighed om, hvorvidt dokumentet falder inden for undersøgelsens rammer eller ej. Hvis der fortsat er tvivl, løses problemet normalt ved, at dokumentet i første omgang medtages i en forseglet kuvert, og at man enes om at mødes inden for få dage til en endelig afklaring af spørgsmålet. I sidste ende er det op til domstolene at afgøre en sådan tvist, men dette skridt har endnu ikke vist sig nødvendigt.

Inden styrelsen forlader stedet, orienteres virksomheden om den videre procedure, herunder om hvor lang tid der må forventes at gå, inden virksomheden hører nyt i sagen.

4.3.1.3. Efter kontrolundersøgelsen

De første dage efter en kontrolundersøgelse gennemgås de dokumenter, der er kopieret og medtaget fra virksomhederne, og der søges skabt et overblik over, om en formodning, der evt. lå bag undersøgelsen, kan be- eller afkræftes.

Hvis materialet i større eller mindre grad bekræfter formodningen om en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd, besluttes det, hvad der videre skal ske i sagen, herunder om sagen er tilstrækkeligt oplyst til at blive oversendt til SØK uden yderligere undersøgelser.

Konkurrencerådet vurderer, om der foreligger en overtrædelse af eksempelvis konkurrencelovens § 6 eller § 11. Dette omfatter dog ikke sagens strafferetlige aspekter. Konkurrencerådet afgør, om der eksempelvis skal gives virksomheden et påbud om ophævelse af en konkurrencebegrænsende aftale eller påbud om ophør af misbrug af en dominerende stilling. Vurderes sagen at være af principiel betydning, træffes afgørelsen af Konkurrencerådet. I andre sager træffes afgørelsen af Konkurrencestyrelsen.

Er sagens strafferetlige elementer ikke tilstrækkeligt oplyst, overvejes det, om den yderligere undersøgelse eller efterforskning af sagen kan foretages af Konkurrencestyrelsen eller overlades til SØK. En sådan vurdering foretages i øvrigt løbende under sagens behandling i styrelsen.

Konkurrencestyrelsens direktør beslutter, om en sag skal oversendes til SØK med henblik på SØK's vurdering af, om der skal rejses tiltale for overtrædelse af konkurrenceloven. Ved oversendelsen kommer Konkurrencestyrelsens direktør samtidig med en anbefaling om bødestørrelsen.[22]

Konkurrencerådet inddrages ikke i beslutningen om oversendelse af en sag til SØK. Denne beslutning træffes alene i Konkurrencestyrelsen.

Anmeldelse til SØK sker i form af et anmeldelsesnotat, der indeholder en beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder, lovgrundlaget for oversendelsen samt en redegørelse for styrelsens behandling af sagen.

[22] Jf. § 6, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 479 af 15. juni 2005 om Konkurrencestyrelsens virksomhed i henhold til konkurrenceloven.

4.3.2. Politiets og SØK's efterforskning af konkurrencelovsovertrædelser

4.3.2.1. Anmeldelsen

Når en sag anmeldes til SØK, foretages en visitering af sagen. Visiteringen sker bl.a. for at fastlægge strategien for efterforskningen.

SØK's politiuddannede personale foretager herefter efterforskningen af sagerne. De polititjenestemænd, der behandler konkurrencesager, er alle særligt trænede hertil.

Formålet med efterforskningen er at klarlægge, 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.

I alle de konkurrencesager, der hidtil er blevet anmeldt, har der været behov for politimæssig efterforskning.

Hvis der er grundlag herfor, foretager politiet sigtelse af relevante personer og virksomheder i sagen. Den sigtede har herefter ret til at vælge en forsvarer. Efter omstændighederne kan der også ske beskikkelse af en forsvarer for den sigtede. Politiet har til opgave at drage omsorg herfor, jf. retsplejelovens § 732.

4.3.2.2. Afhøringer

Nedenstående oversigt viser SØK's arbejde med en række nyere sager, efter at disse er anmeldt af Konkurrencestyrelsen:

	KS interview (ca.)	**Politiets afhøringer (ca.)**	**Forklaringer i retten**
Sag om mærkeure	0	18	Påtaleopgivet
Swatch Group	2	30	15
Sag om symaskiner	1	27	Påtaleopgivet
Arla	5	19	12

SØK's afhøringer indbefatter også afhøring af de personer, som Konkurrencestyrelsen har interviewet.

Årsagen hertil er ofte, at efterforskningen har frembragt nye oplysninger eller vinkler, som ikke forelå på tidspunktet for Konkurrencestyrelsens interviews.

Herudover har det i praksis vist sig, at styrelsens mødereferater indtil videre ikke har kunnet erstatte de afhøringsrapporter, politiet udarbejder som led i sagen, jf. retsplejelovens § 751.

For både afhøringer af sigtede og vidner gælder, at politiet ikke kan pålægge nogen at afgive forklaring, og at politiet ikke må anvende tvang for at få nogen til at udtale sig, jf. retsplejelovens § 750.

De, der afhøres, bliver afhørt hver for sig. I et ikke ubetydeligt antal tilfælde ønsker vidner i sagerne at have en bisidder under politiets afhøringer.

Politirapporterne tilgår kontinuerligt anklager og forsvarer i sagerne. En forsvarer kan efter omstændighederne få pålæg om ikke at videregive visse af sagens oplysninger til den eller de sigtede.

Som led i politiets efterforskning afklares tillige, hvorvidt der foreligger et erstatningskrav fra eventuelle forurettede i sagen.

Under efterforskningen vurderes det løbende, hvorvidt sagens fysiske og juridiske personer med rette fortsat er mistænkt for at have overtrådt konkurrenceloven.

SØK's efterforskning vil i almindelighed være koncentreret om anmeldelsen fra Konkurrencestyrelsen. Der er dog intet til hinder for, at efterforskningen også udvides til andre forhold.

4.3.2.3. Ransagninger

SØK har hidtil kun i et enkelt tilfælde haft mulighed for at foretage ransagninger i konkurrencelovssager. Årsagen hertil er, at sagerne først anmeldes et godt stykke tid efter, at de involverede er gjort bekendt med sagens eksistens, og at styrelsen i de fleste tilfælde har foretaget en kontrolundersøgelse. Dette bevirker, at formålet med en ransagning ofte vil være forspildt, da belastende materiale kan være bortskaffet.

Hvis politiet skal gennemføre en it-ransagning, vil denne blive udført med bistand fra Rigspolitiets it-efterforskningssektion.

Repræsentanter fra Konkurrencestyrelsen vil efter omstændighederne kunne deltage politiets ransagninger.

4.3.2.4. Tiltalerejsning, påtaleopgivelse eller bødeforelæg

Når en efterforskning er tilendebragt, vurderes resultatet af efterforskningen. Endvidere overvejes, hvorvidt der er behov for yderligere efter-

forskning, eller om der bør foretages en beskæring af sagen. Der træffes i forlængelse heraf beslutning om sagens videre forløb.

Den anklagemæssige gennemgang af sagen er tilrettelagt i overensstemmelse med retsplejelovens § 96, stk. 2, hvorefter de offentlige anklagere er underlagt en forpligtelse til at påse, at strafskyldige drages til ansvar, men også at forfølgning af uskyldige ikke finder sted.

Ofte afholdes på dette tidspunkt i sagen et møde mellem anklager og forsvarer. Den sigtede deltager ikke heri. På mødet præsenteres forsvareren for SØK's opfattelse af tiltalespørgsmålet. Forsvareren fremkommer herefter i en del tilfælde med ønsker til supplerende efterforskning.

Tvistigheder om efterforskningen afgøres i øvrigt af retten, jf. retsplejelovens § 746.

I andre tilfælde har forsvareren i forlængelse af disse møder undersøgt mulighederne for, at sagen kunne afgøres udenretligt med et bødeforelæg.

Tiltale rejses ved et anklageskrift, jf. retsplejelovens § 831.

Anklageskriftet sendes til byretten i den retskreds, hvor sagen skal behandles. Sammen med anklageskrift indleveres bevisfortegnelse.

Forud for selve domsforhandlingen afholdes typisk et forberedende retsmøde, hvor sagens nærmere tilrettelæggelse drøftes mellem anklager og forsvarer.

I nogle tilfælde opgives påtale i sagen, jf. retsplejelovens § 721.

Ved afgørelse om påtaleopgivelse 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 nogle tilfælde afgøres med bødeforelæg, jf. retsplejelovens § 924. Bødeforelæg er dog ikke i de senere år anvendt i konkurrencesager, idet de sigtede har nægtet sig skyldige.

I perioden fra 1998, hvor den gældende konkurrencelov trådte i kraft til 2005 er i alt 25 sager eller sagskomplekser blevet (ekskl. el-kartellet, der omfattede ca. 360 enkeltsager) anmeldt. Sagerne er blevet afsluttet på følgende vis:

Tabel 4.1: Afgørelse af konkurrencesager 1998-2005

Udfald	Antal
Trukket tilbage	**1**
Påtaleopgivet	**9**
Tiltalefrafald	**1**
Bødeforelæg	**4**
Frifundet	**2**
Domfældt	**4**
Verserer	**4**
I alt	**25**

4.3.2.5. Førelsen af sagen

I de sager, hvor der rejses tiltale, fører SØK sagen i både byretten og - såfremt sagen ankes - for landsretten.

Da konkurrencesager er bødesager medvirker som udgangspunkt ikke domsmænd i behandlingen heraf, jf. retsplejelovens § 686, stk. 2.

Repræsentanter fra Konkurrencestyrelsen har i nogle tilfælde optrådt som sagkyndige vidner i relation til markedsforhold.

SØK drøfter forudgående strafpåstanden med Konkurrencestyrelsen.

Tabel 2 viser strafpåstand og domstolenes faktiske udmåling af straf:

Tabel 4.2: Påstand og strafudmåling

Sag	**Strafpåstand**	**Domstolene**
Dansk Tipstjeneste	300.000 kr.	50.000 kr.
DAG	50.000 kr.	50.000 kr.
Swatch Group / direktør	6 mio. kr. / 50.000 kr.	200.000 kr. / 10.000 kr.
Arla	30 mio. kr.	5 mio. kr.

De anklagere, der møder i sagerne, møder ikke bare i konkurrencesager, men også i et stort antal andre sager.

SØK's anke i en konkurrencesag kræver tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, jf. retsplejelovens § 962, stk. 2. Årsagen hertil er, at konkurrenceloven alene indeholder bøde i strafferammen. Det er SØK, der står for denne del af arbejdet. Tiltalte kan frit anke, når han har givet møde i sagen og er blevet idømt mere end 20 dagbøder eller en bøde på over 3000 kr.

Procesbevillingsnævnets tilladelse afhænger af, om sagen er af principiel karakter eller særlige grunde i øvrigt taler derfor, jf. retsplejelovens § 962, stk. 3.

Sager for Højesteret føres af Rigsadvokaten.

Når en straffesag er afsluttet, drager det lokale politi omsorg for dommens fuldbyrdelse såvel i henseende til straf som i henseende til dommens øvrige bestemmelser, derunder erstatning til en eventuelt skadelidt, for så vidt denne begærer det. Bøder, sagsomkostninger og konfiskationsbeløb inddrives dog af restanceinddrivelsesmyndigheden.

4.3.2.6. International retshjælp

Et par af de konkurrencesager, der har været behandlet af SØK, har krævet international retshjælp. Den modtagne retshjælp har bestået i bistand med hensyn til tilsigelser og afhøringer.

SØK er vant til at arbejde med grænseoverskridende problemstillinger og har i kraft af udenlandske samarbejdspartnere adgang til velfungerende retshjælpskanaler. SØK har desuden for nylig ydet retshjælp til de tyske myndigheder i en konkurrencesag.

4.3.2.7. Sagsomkostninger og erstatning i anledning af strafferetlig forfølgelse

Afslutningen af strafforfølgning indebærer ofte, at der skal tages stilling til sagsomkostninger og erstatning, jf. retsplejelovens kapitel 91 og 93a. For så vidt angår konkurrencesager, har de rejste problemstillinger dog hidtil alene drejet sig om salær til den valgte forsvarer. På konkurrenceområdet behandles disse sager også af SØK. Konkurrencestyrelsen er ikke involveret i denne del af sagen.

4.3.2.8. Erstatningskrav fra forurettede

SØK drøfter rutinemæssigt med forurettede, hvorvidt eventuelle erstatningskrav kan medtages under straffesagen. Foreløbigt har erstatningskrav været medtaget i én sag, hvor retten dog udskilte kravet til civilt søgsmål.

4.3.2.9. Andre myndigheder

SØK inddrager løbende Konkurrencestyrelsen i de spørgsmål, som strafforfølgningen giver anledning til. Det er SØK, der har kontakten til domstolene, Procesbevillingsnævnet, Rigsadvokaten og forsvarerne i sagerne.

Kapitel 5: Indførelse af et dansk straflempelsesprogram

5.1. Indledning

5.1.1. Baggrunden for at indføre et straflempelsesprogram på konkurrenceområdet i Danmark

Kartelaktivitet er alvorlig økonomisk kriminalitet. Karteller indebærer væsentlige konkurrencebegrænsninger og resulterer i højere priser og indskrænkede valgmuligheder for forbrugerne.

Et kartel kan defineres som en hemmelig aftale eller samordnet praksis om fx prisfastsættelse, produktions- eller markedskvoter, markedsdeling, import- eller eksportbegrænsninger og samordning af tilbudsgivning mellem to eller flere konkurrenter mv. Kartelaktivitet er karakteriseret ved, at adfærden er vanskelig at afsløre, fordi den bygger på en hemmelig aftale blandt karteldeltagerne, og fordi karteldeltagerne har en fælles interesse i at holde aftalen hemmelig. En prisforhøjelse kan skyldes en række forhold, herunder stigende råvarepriser eller generelle omkostningsstigninger, hvilket ikke i sig selv giver anledning konkurrencemæssige problemer. Bygger prisstigningerne derimod på en hemmelig aftale eller en samordnet praksis blandt konkurrenter, er der tale om ulovlig kartelaktivitet.

Det er vanskeligt at vurdere, hvornår en prisstigning eller en markedsdeling bygger på en hemmelig aftale eller samordnet praksis, og hvornår prisstigninger er udtryk for almindelig konkurrence. I kartelsager skal myndighederne bevise den skjulte aftale eller samordnede praksis. Erfaringerne viser, at det ofte er meget vanskeligt for myndighederne at få kendskab til kartellets eksistens, ligesom eventuelle skriftlige beviser ofte er "gemt godt" eller slet ikke eksisterer.

OECD har undersøgt de skadelige virkninger af karteller og har konstateret, at det er vanskeligt at opgøre det samfundsøkonomiske tab som følge af kartelaktivitet. Dels kendes omfanget af kartelaktiviteten ikke, og dels er det ofte vanskeligt at fastlægge præcist, hvilken merpris et kartel har givet anledning til. OECD har imidlertid alene på baggrund af 16 store kartelsager estimeret en påvirkning af handlen på over 55 milliarder USD på verdensplan.[23] På baggrund af 14 af de 16 sager skønnede OECD, at skadevirkningen udtrykt i procent af handelspåvirkningen udgjorde mellem 3-65 %. En gennemsnitlig merpris på 20-30 % på en vare eller tjenesteydelse som følge af et ulovligt kartel er ikke udsædvanlig.[24]

---

[23] OECD, Policy Brief, May 2002.

[24] OECD, Hard Core Cartels, Third Report on the implementation of the 1998 recommendation, s. 25.

Globaliseringen og internationaliseringen af markederne medfører et stigende antal internationale karteller, dvs. karteller, som opererer på tværs af landegrænser og nogle gange på verdensplan.[25] Dette stiller skærpede krav til håndhævelsen af konkurrencereglerne. Det er derfor vigtigt, at myndighederne har effektive instrumenter til deres rådighed, når de skal forebygge og opklare overtrædelser af konkurrencelovgivningen.

En række retssystemer har på konkurrenceområdet erfaringer med såkaldte leniencyprogrammer, hvor der er mulighed for at give strafbortfald eller strafnedsættelse til virksomheder og/eller personer, der samarbejder med myndighederne om at opklare en kartelsag.

Formålet med et straflempelsesprogram på konkurrenceområdet er at mindske tilblivelsen og lette afsløringen af karteller. Et straflempelsesprogram skal dermed forebygge, at virksomheder og personer deltager i kartelaktivitet. Nogle af de lande, der har et straflempelsesprogram, peger selv på, at muligheden for at opnå straflempelse har en præventiv effekt, således at færre virksomheder påbegynder kartelaktivitet.[26] Baggrunden herfor kan være, at karteldeltagerne oplever, at der er en højere opdagelsesrisiko for deltagelse i en kartelaftale med andre virksomheder, hvis en af karteldeltagerne kan samarbejde med myndigheden og derved opnå straflempelse. Dette fører til, at antallet af nye karteller mindskes, og at sammenholdet blandt allerede eksisterende karteldeltagere destabiliseres.

Dette underbygges af den såkaldte spilteori inden for den økonomiske litteratur, hvor mulighederne for strafnedsættelse kan virke fremmende for incitamenterne til fx at afsløre et kartel, hvorved kartelaktiviteten reduceres. Modsat kan leniencyprogrammer foranledige yderligere karteller, idet virksomheder, der medvirker i et kartel, kan opnå strafnedsættelse, hvorved omkostningerne ved at deltage i et kartel forventeligt bliver lavere. Med det rette design af leniencyprogrammet vil den kartelreducerende effekt imidlertid dominere. Her vil det fx styrke effektiviteten af leniencyprogrammet, at der kan gives strafnedsættelse til virksomheder i et kartel *efter* iværksættelsen af en undersøgelse af den givne branche.[27]

Et egentlig straflempelsesprogram på konkurrenceområdet eller på andre retsområder kendes ikke i Danmark. Spørgsmålet om straflempelse er i dag reguleret af straffelovens almindelige regler om strafnedsættelse til den gerningsmand, der har givet oplysninger, som er af afgørende betydning for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre. Straffelovens almindelige regler om strafnedsættelse adskiller sig dog en del fra

[25] OECD, Hard Core Cartels – recent progress and challenges ahead, s. 30.

[26] OECD, Using Leniency Programmes to fight hard core cartels.

[27] Se evt. "Competition Policy – Theory and Practice" af M. Motta samt "Leniency Programs and Cartel Prosecution" af M. Motta og M. Polo.

de udenlandske regler om straflempelse i konkurrencesager, jf. beskrivelsen i afsnit 5.1.2 nedenfor.

5.1.2. Muligheden for strafnedsættelse og strafbortfald i dansk ret

Afgørelsen om fastsættelse af straf for en lovovertrædelse henhører under domstolene. Nedenfor redegøres der for straffelovens regler om straffens fastsættelse, herunder **s**traffelovens bestemmelser om strafnedsættelse og strafbortfald (pkt. 5.1.2.1.), og anklagemyndighedens behandling af sager, hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for strafnedsættelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd (pkt. 5.1.2.2.).

5.1.2.1. Straffelovens bestemmelser om strafnedsættelse og strafbortfald

Efter straffelovens § 80 skal der ved straffens fastsættelse under hensyntagen til ensartethed i retsanvendelsen lægges vægt på lovovertrædelsens grovhed og på oplysninger om gerningsmanden. Ved vurderingen af lovovertrædelsens grovhed skal der tages hensyn til den med lovovertrædelsen forbundne skade, fare og krænkelse samt til, hvad gerningsmanden indså eller burde have indset herom. Ved vurderingen af oplysninger om gerningsmanden skal der tages hensyn til dennes almindelige personlige og sociale forhold, dennes forhold før og efter gerningen samt dennes bevæggrunde til gerningen.

Straffelovens § 81 opregner en række omstændigheder, der i almindelighed skal indgå som en skærpende omstændighed ved straffens fastsættelse, mens straffelovens § 82 – uden at være udtømmende – opregner en række omstændigheder, der i almindelighed skal indgå som en formildende omstændighed. § 82 tilsigter sammen med § 81 at supplere § 80 ved vægtningen af hensynet til lovovertrædelsens grovhed og gerningsmandens person.

Efter straffelovens § 82, nr. 9 skal det bl.a. i almindelighed indgå som en formildende omstændighed, at gerningsmanden frivilligt har angivet sig selv og aflagt fuld tilståelse.

Efter straffelovens § 82, nr. 10 skal det endvidere i almindelighed indgå som en formildende omstændighed, at gerningsmanden har givet oplysninger, som er afgørende for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre. Bestemmelsen blev indføjet i straffeloven med lov nr. 218 af 31. marts 2004 efter anbefaling fra Straffelovrådet i betænkning nr. 1424/2002 om straffastsættelse og strafferammer.

Det fremgår af de specielle bemærkninger til lovforslaget,[28] at bestemmelsen lovfæster den retstilstand, som havde udviklet sig på baggrund af Højesterets dom offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen.[29] I denne straffesag havde en narkokurér ydet politiet og anklagemyndigheden bistand under efterforskningen og fik på den baggrund straffen nedsat fra 6 til 5 års fængsel. Et flertal af Højesterets dommere udtalte, at

> "[s]traffelovens § 80, stk. 1, giver mulighed for ved strafudmålingen at tage hensyn til, at tiltalte har medvirket ved sagens oplysning, herunder ved afgivelse af forklaring om medgerningsmænd.
>
> Det er efter vores opfattelse af væsentlig betydning for efterforskningen af større narkotikasager og visse andre alvorlige sager, hvor efterforskningen erfaringsmæssigt er særlig vanskelig og problemfyldt, at der er mulighed for at motivere en sigtet til at medvirke til sagens oplysning. En sådan motivation kan være udsigten for den sigtede til, at hans egen straf reduceres. Vi finder under hensyn hertil, at der ved strafudmålingen bør kunne tages hensyn til oplysninger fra anklagemyndigheden om, at sigtede har ydet politiet og anklagemyndigheden bistand under efterforskningen, uanset de principielle og retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, der kan være forbundet med en sådan ordning. Vi bemærker i den forbindelse, at det under en eventuel straffesag mod personer, der af den sigtede er udpeget som medgerningsmænd, kan indgå i vurderingen af den sigtedes oplysninger, at disse har medført eller vil kunne medføre, at hans egen straf nedsættes."

Det fremgår endvidere af de specielle bemærkninger til lovforslaget, at bestemmelsen ikke er begrænset til bestemte sagstyper, og at bestemmelsen efter ordlyden må forventes at få størst praktisk betydning i sager om grovere kriminalitet, fx større narkotikasager, sager om alvorlig voldskriminalitet og drab eller sager om omfattende eller alvorlig økonomisk kriminalitet, hvor efterforskningen erfaringsmæssigt er særlig vanskelig eller problemfyldt.

Allerede inden § 82, nr. 10 blev indføjet i straffeloven ved lovændringen i 2004, var den dengang ulovbestemte mulighed for strafnedsættelse i tilfælde, hvor en sigtet har bidraget væsentligt til en sags opklaring, anvendt i en sag på konkurrenceområdet, nemlig den såkaldte el-kartelsag.

Retten i Nyborg, Retten på Frederiksberg og Københavns Byret tilkendegav således i forbindelse med behandlingen af fire straffesager fra det såkaldte el-kartel, at de var enige i, at de sigtedes samarbejde med myndighederne burde tillægges formildende betydning ved strafudmålingen. I de konkrete sager tiltrådte retterne herefter, at der blev givet de involverede

---

[28] Lovforslag nr. L 99 om ændring af straffeloven og retsplejeloven af 26. november 2003 – FT 2003-04, Tillæg A, s. 3325.

[29] UfR1998.1317.

virksomheder et procentuelt bødenedslag på 10 %, 15 % eller 20 % af den ellers udregnede bøde.

Det fremgår desuden af de specielle bemærkninger til bødebestemmelsen i § 1, nr. 13 i lovforslag L 171 af 20. marts 2002 om ændring af konkurrenceloven[30], at:

> "Da det er vigtigt at forbedre myndighedernes muligheder for at opklare overtrædelser af konkurrenceloven, forudsættes det, at anklagemyndigheden og domstolene fuldt ud udnytter de eksisterende muligheder i straffeloven for strafnedsættelse i de tilfælde, hvor den sigtede eller tiltalte har bidraget væsentligt til sagens opklaring. Det forudsættes samtidig, at der vil kunne gives bødenedsættelser på væsentligt mere end de nævnte 20 pct., når en sigtet eller tiltalt har bidraget væsentligt til opklaringen.
>
> De momenter, der kan være relevante at inddrage i overvejelserne om bødenedsættelse til sigtede eller tiltalte, der samarbejder med myndighederne om opklaringen, kan fx være, om den sigtede eller tiltalte har afgivet oplysninger, som sætter myndighederne i stand til at foretage en kontrolundersøgelse i medfør af konkurrenceloven.
>
> Endvidere vil der kunne lægges vægt på, om den sigtede eller tiltalte har afgivet oplysninger, som er af afgørende betydning for påvisning af lovovertrædelsen, og som i væsentlig grad medvirker til at fastslå, hvem der deltager i lovovertrædelsen, og hvori lovovertrædelsen består.
>
> Desuden vil det kunne være relevant at tage hensyn til, om den sigtede eller tiltalte har givet myndighederne alle de oplysninger, som vedkommende råder over, og desuden har opretholdt samarbejdet med myndighederne under hele undersøgelsen.
>
> Endelig vil det fx kunne tillægges betydning, hvor tidligt i forløbet den sigtede eller tiltalte har indledt samarbejde med myndighederne. Den tidsmæssige dimension er af stor betydning for myndighedernes muligheder for at opklare fx kartelsager. Jo tidligere myndighederne gøres opmærksom på fx et kartel, jo større er også sandsynligheden for under en kontrolundersøgelse at finde kompromitterende oplysninger hos deltagerne. Den, der først indleder samarbejde med myndighederne, bør derfor have en væsentligt større strafnedsættelse end de følgende.
>
> I jo højere grad den pågældendes samarbejde har gjort det muligt at fastlægge fx et kartels eksistens, dets deltagerkreds, dets tidsmæssige, produktmæssige og geografiske udstrækning, desto større bør bødenedsættelsen være.

[30] FT 2001-02, 2. samling, Tillæg A, side 4452 ff.

> Den sigtede eller tiltalte, der alene angiver sig selv og aflægger fuld tilståelse, men i øvrigt ikke bidrager til opklaringen, bør derimod alene kunne få en mindre bødenedsættelse.
>
> Selv om der har været et samarbejde om opklaringen, kan der forekomme situationer, hvor bøden for den pågældende ikke bør nedsættes eller ikke bør nedsættes i samme omfang, som den ellers ville blive. Forhold, der kan tale imod bødenedsættelse, kan fx være, at den pågældende har tvunget andre til at deltage i lovovertrædelsen, eller at den pågældende er initiativtager til lovovertrædelsen eller på anden måde har spillet en afgørende rolle i lovovertrædelsen. Andre eksempler er, hvis den pågældende ikke har trukket sig ud af fx et kartel umiddelbart efter, at vedkommende er begyndt at samarbejde med myndighederne, eller hvis den pågældende har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger om andre lovovertrædere.
>
> Det er op til domstolene eller anklagemyndigheden ved bødeforlæg at fastsætte, hvor stor en eventuel bødenedsættelse skal være."

Efter straffelovens § 83 kan straffen endvidere nedsættes under den foreskrevne strafferamme, når oplysninger om gerningen, gerningsmandens person eller andre forhold afgørende taler herfor. Under i øvrigt formildende omstændigheder kan straffen bortfalde.

5.1.2.2. Anklagemyndighedens behandling af sager, hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for strafnedsættelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd

I retsplejelovens kapitel 68 om afhøringer og særlige efterforskningsskridt er det foreskrevet om fremgangsmåden ved politiets afhøringer, at løfter, urigtige foregivender eller trusler ikke må anvendes, jf. retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt.

I Straffelovrådets betænkning nr. 1424/2002 om straffastsættelse og strafferammer, side 377 ff. rejses der spørgsmål om, hvorvidt løfter, der indgår i en aftale med en sigtet person om at forklare om egne eller andre strafbare forhold med henblik på at muliggøre strafforfølgning, er omfattet af forbudet i retsplejeloven § 752, stk. 3, 2. pkt. Rådet anfører, at tilladeligheden af at indgå aftaler af denne art, der ikke er lovbundne (dvs. modsat løfter om fordele, der i forvejen følger af lovbestemmelser), må bero på en nærmere fortolkning af retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt. Afgørelsen heraf henhører i sidste instans under domstolene.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at spørgsmålet om politiets og anklagemyndighedens adgang til at indgå aftaler med den sigtede i efterforskningsøjemed mest hensigtsmæssigt lader sig regulere gennem forskrifter fra øverste anklagemyndighed udarbejdet i lyset af konkrete retstilfælde på samme måde, som det er sket med hensyn til behandlingen af sager,

hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for strafnedsættelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd, jf. Rigsadvokatens Meddelelse nr. 11/1998. I de tilfælde, hvor der er indgået aftale med den sigtede som led i den pågældendes medvirken under efterforskningen, finder rådet, at "det er afgørende, at notat om aftalen indgår i sagens akter vedrørende den gerningsmand, der belastes af den sigtedes forklaring."

Det fremgår af lovforslag nr. L 99 om ændring af straffeloven og retsplejeloven af 26. november 2003, pkt. 3.8,[31] at Justitsministeriet er enig med Straffelovrådet i, at en regulering af spørgsmålet om politiets og anklagemyndighedens adgang til at indgå aftaler med den sigtede i efterforskningsøjemed i givet fald bør ske i forskrifter fra Rigsadvokaten, hvis der på baggrund af konkrete retssager findes at være behov for det. Det fremgår endvidere, at Justitsministeriet vil anmode Rigsadvokaten om at være opmærksom på nødvendigheden af retningslinjer på området i lyset af retspraksis.

I Rigsadvokatens meddelelse nr. 11/1998 om behandlingen af sager, hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for strafnedsættelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd er den nærmere fremgangsmåde, som anklagemyndigheden skal følge i denne type sager, beskrevet. Det fremgår bl.a., at sådanne tilkendegivelser kun bør fremsættes i sager om grovere kriminalitet, fx større narkotikasager, sager om alvorlig voldskriminalitet og drab eller sager vedrørende omfattende eller alvorlig økonomisk kriminalitet. Tilkendegivelsen bør endvidere kun fremsættes, når det efter en konkret vurdering af omstændighederne i sagen findes påkrævet af hensyn til efterforskningen. Tilkendegivelsen fremsættes efter afgørelse af en chargeret jurist i politikredsen (politimester, vicepolitimester eller politiassessor). Tilkendegivelsen skal fremsættes over for sigtede af en jurist. Sigtedes forsvarer skal være til stede eller skal forinden være underrettet om, at en tilkendegivelse vil blive fremsat, således at han har mulighed for at være til stede. Det skal meget klart oplyses over for den sigtede, at der ikke er sikkerhed for, at forklaringer om medgerningsmænd vil føre til strafnedsættelse, idet afgørelsen herom henhører under retten. Den jurist, der har fremsat tilkendegivelsen, skal udfærdige et notat om det, der er passeret under mødet, herunder om indholdet af tilkendegivelsen. Notatet skal indgå i akterne i sagen mod sigtede og eventuelle medgerningsmænd.

[31] FT 2003-04, Tillæg A, side 3295 ff.

5.1.3. Erfaringer med straflempelsesprogrammer i andre lande[32]

Et egentligt straflempelsesprogram, hvor en myndighed har mulighed for at give straffritagelse og/eller strafnedsættelse er på nuværende tidspunkt indført af Europa-Kommissionen, i USA og i en lang række EU-lande (fx Storbritannien, Tyskland, Frankrig, Belgien, Finland, Irland, Holland, Portugal, Sverige, Cypern, Tjekkiet, Grækenland, Ungarn, Litauen, Letland, Slovakiet, Estland, Luxembourg, Østrig og Polen) samt Norge. Spanien, Italien og Slovenien påtænker at indføre et straflempelsesprogram. Bortset fra Danmark er det således i EU kun Malta, der ikke allerede har eller har planer om at indføre et egentligt straflempelsesprogram.

Det første straflempelsesprogram i Europa blev indført af Kommissionen i 1996. Siden er en række andre lande fulgt efter og har indført straflempelsesprogrammer, jf. tabel 1 nedenfor.

Tabel 5.1: Tidspunkt for indførslen af straflempelsesprogrammer

	EU	NL	DE	UK	IRL	FR	NO	SE	FIN
År	1996 ændret 2002	2002	2000 ændret 2006	2002	2002	2001 ændret 2006	2004	2002	2004

Kilde: Konkurrencestyrelsen.

Kommissionen og myndighederne i Holland, Tyskland og Storbritannien modtager alle løbende modtager ansøgninger om straflempelse. Kommissionen har således i perioden 2002-2005 modtaget 165 ansøgninger, heraf 86 om strafbortfald og 79 om strafnedsættelse.

I Holland er der i samme periode modtaget over 500 ansøgninger, heraf 481 vedrørende karteller inden for byggebranchen. I Tyskland har myndigheden tilsvarende modtaget 41 ansøgninger, mens tallet for Storbritannien er 89. Forskellen kan bl.a. skyldes, at man i Storbritannien også har mulighed for at ansøge om straflempelse i forbindelse med vertikale prisaftaler, dvs. aftaler mellem virksomheder i forskellige led i distributionskæden, hvilket ikke er en mulighed i Tyskland.

Frankrig har hovedsagligt modtaget straflempelsesansøgninger i grænseoverskridende kartelsager fra udenlandske virksomheder. Frankrig har i perioden 2001 til maj 2005 haft 17 ansøgninger. I 2005 modtog myndighederne i Frankrig 9 ansøgninger.

---

[32] Konkurrencestyrelsen gennemførte i efteråret 2005 en større undersøgelse af straflempelsesprogrammerne og erfaringerne hermed i en række udvalgte lande. Det drejer sig om Kommissionens regler for EU, samt Finland, Frankrig, Holland, Irland, Norge, Storbritannien, Sverige og Tyskland. Resultaterne af undersøgelsen er inddraget i udvalgets arbejde, ligesom der er indhentet supplerende oplysninger om disse lande.

Muligheden for at indgive en straflempelsesansøgning til konkurrencemyndighederne benyttes derimod i væsentligt mindre omfang i Sverige og Norge. Som det fremgår af tabel 1 ovenfor, har Norge dog først indført et straflempelsesprogram i 2004. Norge har oplyst, at man indtil nu har fået én straflempelsesansøgning, som dog ikke førte til, at der blev givet straflempelse, da kartelaktiviteten vedrørte tiden, før programmet – der ikke er tillagt tilbagevirkende kraft – trådte i kraft. Netop det forhold, at det norske program ikke er tillagt tilbagevirkende kraft, er ifølge de norske myndigheder den primære forklaring på, at programmet endnu ikke har haft en reel effekt.

Det er vanskeligt ud fra de europæiske konkurrencemyndigheders oplysninger at udlede et klart billede af, hvor mange af straflempelsesansøgninger, der i praksis fører til tildeling af straflempelse. En forholdsvis stor del af ansøgningerne om straflempelse synes at blive imødekommet, men der er stor forskel på, om man inden for de forskellige systemer har truffet flest afgørelser om strafbortfald eller -nedsættelse. Kommissionen har fx givet mere end 4 gange så mange bortfald som nedsættelser.

Erfaringerne med straflempelsesprogrammer i EU-systemet og i fx Holland, Storbritannien og Tyskland er positive. Den hollandske konkurrencemyndighed betragter sit straflempelsesprogram som en succes, da det sparer tid og omkostninger og muliggør afsløring af karteller, som måske aldrig var opdaget ellers. Det engelske Office of Fair Trading betragter sit straflempelsesprogram som et essentielt instrument til at afsløre karteller. Frankrig har netop revideret sit program, men allerede i 2005 var der en væsentlig stigning i antallet af straflempelsesansøgninger. Det er ikke muligt at drage samme konklusion for Sverige og Norge, hvor programmerne endnu ikke har medført et nævneværdigt antal ansøgninger.

Sverige har haft 9 afsluttede kartelsager i perioden 2002-2005, men det vurderes ikke at kunne tilskrives det svenske straflempelsesprogram, der er evalueret på følgende måde i SOU 2004:131:[33]

> "[...].....Kommissionens motsvarande program, som infordes samma år som det svenska programmet, sågs redan efter två år uppvisa tecken på att det år ett mycket verkningsfullt redskap for EG-kommissionen. Med tanke på denna utveckling och de positiva erfarenheterna i andra länder (t.ex. USA) borde rimligen även det svenska programmet kunna leda till att fler karteller uppdagas, men så har hittills alltså inte varit fallet. Någon forklaring har utredningen inte funnit. De svenska reglerna overensstämmer i allt väsentligt med EG-kommissionens program. Några brister i programmets utformning kan dårför inte påvisas. Utredningen kan bara konstatera att sanktionerna i den svenska

[33] Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell (SOU 2004:131).

> konkurrenslagen – trots de senaste årens utveckling – alltjämt har tillämpats i ganska få fall. Erfarenheterna år fortfarande så begränsade att det år vanskligt att dra några beståmda slutsatser. Detta gåller i ån hugre grad i fråga om programmet for eftergift och nedsåttning av konkurrensskadeavgift....[...]."
>
> ”Konkurrensverket har under de senaste två åren (december 2002 – december 2004) verkställt gryningsråder i åtta fall. Samtliga fall avser misstankar om allvarliga overträdelser i form av samarbete mellan konkurrerande foretag genom marknadsdelning, prissamarbete eller anbudssamverkan. Misstankarna har uppkommit genom tips, klagomål, tidningsuppgifter, uppgifter låmnade i ansokan om undantag hos verket, anmålan om foretagskoncentration, uppgifter från konkurrenter, leverantorer mm. Inte i något av dessa fall synes misstanken ha uppkommit genom att ett foretag angivit sig sjålvt.”

En mulig faktor, der kan have indflydelse på, om et straflempelsesprogram er effektivt, er størrelsen på markedet. I Sverige, Norge og Irland, der alle er forholdsvis små markeder, har straflempelsesprogrammerne foreløbigt været mindre effektive. En af grundene hertil kan være, at karteldeltagere i et kartel på et marked i et lille land vil kunne opleve en alvorligere stigmatisering blandt branchekollegaer efter en henvendelse til konkurrencemyndighederne, hvilket kan være invaliderende for virksomhedens fremtidige virke på markedet.[34] De irske konkurrencemyndigheder har over for sekretariatet eksempelvis peget på dette forhold, som en mulig forklaring på det irske straflempelsessystems relativt begrænsede effektivitet.[35]

Andre faktorer kan også spille ind. For så vidt angår det svenske system, kan det bl.a. anføres, at systemet er evalueret kun 2 år efter dets indførelse.

Hvad angår det norske straflempelsessystem blev det som omtalt først indført i 2004. Derudover kan risikoen for at ifalde frihedsstraf i Norge også have indflydelse på effektiviteten af det norske straflempelsesprogram, idet straflempelsesprogrammet ikke omfatter fysiske personer. Det betyder således, at fysiske personer ikke kan opnå lempelse i forhold til eventuel frihedsstraf, hvilket kan medføre, at direktører kan være mindre

[34] Det skal i forlængelse heraf understreges at stigmatisering, i form af at flere virksomheder aftaler at udelukke en straflempelsesansøger fra fortsat samhandel, i sig selv kan udgøre en konkurrencebegrænsende adfærd, som er bødesanktioneret.

[35] Oplysningen er givet til udvalgets sekretariat af den irske konkurrencemyndighed. Den norske anklagemyndighed (ØKOKRIM) har påpeget lignende forhold.

tilbøjelige til at gå til myndighederne.[36] Det franske straflempelsessystem er netop ændret for også at tage højde for hensyn til dette forhold.

5.2. Overordnede hensyn bag et dansk straflempelsesprogram

Ved udformningen af et dansk straflempelsesprogram er der en række grundlæggende hensyn, som skal søges tilgodeset og afbalanceret i forhold til hinanden.

Regelsættet skal for det første sikre, at programmet bliver effektivt for dermed at begrænse omfanget af kartelvirksomhed. Et effektivt program vil virke præventivt, idet potentielle karteldeltagere bliver opmærksomme på, at der er risiko for, at en af de øvrige karteldeltagere benytter sig af straflempelsesmuligheden. Risikoen ved at påbegynde kartelaktivitet bliver dermed større end i dag, hvilket både vil forhindre nye karteller i at opstå og destabilisere allerede eksisterende karteller. Det er derfor vigtigt, at programmet udformes på en sådan måde, at der skabes de rette incitamenter til at søge om straflempelse.

Straflempelsesprogrammet skal endvidere udformes sådan, at det er retssikkerhedsmæssigt forsvarligt for de relevante virksomheder og ikke støder den almindelige retsfølelse. Hensynene retter sig således både mod de karteldeltagere, der overvejer at ansøge om straflempelse, og omverdenens almindelige retsfølelse.

Såvel hensynet til at sikre et effektivt program og hensynet til virksomhedernes retssikkerhed fordrer, at programmet udformes på en sådan måde, at ansøgerne kan forudse konsekvenserne af et samarbejde med myndighederne. Hvis vilkårene for straflempelse er uklare og båret af skønsmæssige vurderinger, er der næppe mange hverken fysiske eller juridiske personer, som vil løbe risikoen og meddele myndighederne, at de har deltaget i kartelvirksomhed.

Et andet aspekt af gennemsigtigheden er på den ene side hensynet til sammenhængen med EU's regler på området, dels sammenhængen med dansk retstradition.

5.2.1. Et dansk straflempelsesprogram skal være effektivt

Alene det forhold at en fysisk eller juridisk person kan opnå straflempelse, hvis den pågældende henvender sig til myndighederne, skaber et incitament hertil. Incitamentet kan styrkes yderligere ved at indrette programmet således, at jo hurtigere den fysiske eller juridiske person henvender sig, jo større fordele kan den pågældende opnå.

---

[36] De norske konkurrencemyndigheder har peget på dette forhold over for udvalgets sekretariat.

I de andre EU-lande, Norge og USA er der således skabt mulighed for fuldstændig strafbortfald til den første fysiske eller juridiske person, der henvender sig til myndigheden. Det er en generel erfaring, at et straflempelsesprogram får størst virkning, hvis det indebærer strafbortfald til den første karteldeltager, som afslører sin viden om kartellet.[37] Det er samtidig vigtigt, at der er forskel på at være den første, som søger om straflempelse, og efterfølgende ansøgere. Ved kun at lade den første opnå strafbortfald maksimeres incitamentet til at afsløre kartellet.[38]

De efterfølgende fysiske og juridiske personer, der henvender sig, kan i langt de fleste lande få strafnedsættelse. Størrelsen af strafnedsættelsen afhænger imidlertid af, hvornår ansøgeren henvender sig. Den, der henvender sig som nummer 2, får større strafnedsættelse end den, der henvender sig som nummer 3, og så fremdeles.

Et effektivt system kræver også, at ansøgeren samarbejder med myndighederne. Spørgsmålet om værdien af ansøgerens samarbejde med myndighederne omkring opklaringen er et naturligt omdrejningspunkt for vurderingen af niveauet for den straflempelse, der kan blive tale om. Det er fast praksis, at Kommissionen kan give straflempelsesansøgere forskellige reduktioner i bøden afhængig af tidspunktet for og værdien af virksomhedernes samarbejde.[39]

Et forhold, som også kan have indflydelse på, hvor effektivt et straflempelsesprogram bliver, er karakteren af og niveauet for sanktioner for overtrædelse af konkurrencelovens kartelforbud, herunder om det også er muligt at pålægge fysiske personer en straf.

I Danmark er der både mulighed for at pålægge fysiske og juridiske personer bøde for overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Denne mulighed har man ikke i Sverige, Finland, Holland og i sager, der behandles af Kommissionen. Omvendt har Danmark ikke mulighed for at idømme frihedsstraf som eksempelvis Norge, Storbritannien, Tyskland, Irland og Frankrig. Som det fremgår af tabel 2 i afsnit 5.3.1. nedenfor, er det dog alene i Storbritannien, Irland og til dels Frankrig, at straflempelsesprogrammet giver mulighed for at opnå straflempelse i forbindelse med frihedsstraf.

Ved konkurrencelovsændringen i 2002[40] blev det dagældende bødeniveau hævet betydeligt. Formålet var ud fra et præventivt sigte at tilnærme bødeniveauet til de andre europæiske lande.

---

[37] OECD, Policy Brief, Using Leniency to Fight Hard Core Cartels, September 2001.

[38] OECD, Hard Core Cartels – recent progress and challenges ahead, 2003, s. 22.

[39] Se T-48/98 Acerinox og T-45/98 Krupp Thyssen.

[40] Jf. lovforslag L 171 af 20. marts 2002 om ændring af konkurrenceloven.

Der er i 2006 idømt den første bøde til en fysisk person i en konkurrencesag.[41] Sagen omhandlede et pålæg fra importøren af Swatch ure til forhandlerne om, at forhandlerne fastholdt bindende videresalgspriser. Det vil sige en vertikal konkurrencebegrænsning. Her blev såvel virksomheden som direktøren personligt pålagt en bøde.[42]

5.2.2. Retssikkerhed og retsfølelse ved udformningen af et dansk straflempelsesprogram

Det skal sikres, at et dansk straflempelsesprogram udformes på en sådan måde, at det er retssikkerhedsmæssigt forsvarligt.

Som udgangspunkt er der ikke retssikkerhedsmæssige betænkeligheder i forhold til de karteldeltagere, der får mulighed for at gøre brug af systemet. Der er tale om en mulighed for at få lempet en straf, som de ellers ville ifalde. Visse retssikkerhedsmæssige spørgsmål kan dog opstå, hvilket der skal tages højde for.

Det skal således sikres, at programmet ikke kan misbruges til at indgive falske anmeldelser mod konkurrerende virksomheder for fx at beskadige deres omdømme. Risikoen for falske anmeldelser begrænses dog af, at en ansøgning om straflempelse forudsætter, at en fysisk eller juridisk person samtidig erkender sin egen deltagelse i kartellet. En sådan tilståelse vil kunne få betydning for eventuelle efterfølgende civile erstatningssøgsmål, hvilket må antages at afholde virksomheder fra generelt set at tilstå overtrædelser, de ikke har begået.

Med hensyn til risikoen for at der "fabrikeres" beviser til myndighederne, har der, så vidt vides, ikke været sager i andre lande med straflempelsesprogrammer, hvor dette problem har været aktuelt. Dette skyldes formentlig primært, at fremlæggelsen af urigtige oplysninger kan betragtes som en overtrædelse af den samarbejdsforpligtelse, som typisk pålægges straflempelsesansøgerne.[43] Det vil derfor kunne medføre bortfald af muligheden for straflempelse.

Som led heri er det væsentligt, at der stilles krav om, at en ansøger holder sit samarbejde med myndighederne hemmeligt under kartelsagens behandling. I det omfang det er muligt at gå til pressen, vil det indebære en større risiko for falske anmeldelser. Tilsvarende er det væsentligt, at myndighederne sikrer den størst mulige grad af fortrolighed i forhold til ansøgninger om straflempelse.[44]

---

[41] Østre Landsrets dom af 1. december 2005.

[42] Bøden til direktøren blev fastsat til 10.000 kr., mens bøden til virksomheden blev fastsat til 200.000 kr.

[43] Se afsnit 5.5.1.

[44] OECD, Hard Core Cartels – recent progress and challenges ahead, 2003, s. 23.

Et straflempelsesprogram må også indebære en række forpligtigelser for myndighederne i forhold til ansøgerne om straflempelse. Myndighederne bør således ikke uberettiget afvise en ansøgning om strafbortfald for derefter selv at anvende de modtagne oplysninger til at foretage kontrolundersøgelser eller ransagninger. Det stiller krav til, at kriterierne for at opnå straflempelse er tydeligt defineret på forhånd, samt at der er adgang til efterfølgende prøvelse ved domstolene, jf. særskilt afsnit 5.10.4 herom.

Endvidere skal der sikres overensstemmelse med forbudet i retsplejelovens § 752 om selvinkriminering som beskrevet i afsnit 5.1.2.2 ovenfor.

Endelig skal det understreges, at vurderingen af, hvilken bevisværdi et vidneudsagn fra en person, der har opnået strafbortfald som følge af en straflempelsesansøgning, vil få, indgår i dommerens vurdering efter de almindelige regler herfor, jf. nærmere herom omtale af UfR1998.1317 i afsnit 5.1.2.1. Det vil sige, at bevisværdien af et sådant vidneudsagn afgøres ud fra en fri bevisbedømmelse, hvori indgår samtlige relevante omstændigheder, herunder det forhold at vidneførelsen hidrører fra en person, der har opnået strafbortfald som følge af et straflempelsesprogram.

Der er desuden et hensyn at tage til den almindelige retsfølelse i befolkningen. Et straflempelsesprogram bevirker, at lovovertrædere, der har erkendt deres skyld, vil kunne få nedsat deres straf, eller deres straf helt kan bortfalde. Dette kan virke stødende. Det er derfor vigtigt, at hovedformålet med indførelsen af programmet – den effektive opklaring af karteller – også opfyldes i praksis. Et andet forhold, der kan have betydning for retsfølelsen, er spørgsmålet om, hvorvidt et straflempelsesprogram vil have betydning for eventuelle civilretlige erstatningskrav. En sådan sammenhæng kan ligeledes virke stødende.

5.2.3. Et dansk straflempelsesprogram skal være gennemsigtigt

Som nævnt fordrer hensynet til såvel karteldeltagerne som til omverdenen, at et straflempelsesprogram er gennemsigtigt med hensyn til vilkår og proces.

Kravet om gennemsigtighed tilsiger, at ansøgerne tildeles straflempelse efter objektivt konstaterbare betingelser. Konkret anvender de fleste retssystemer tidspunktet for karteldeltagerens henvendelse til myndighederne som et grundlæggende element i fastlæggelsen af hvem, der kan opnå straflempelse, og hvor stor en lempelse de pågældende kan få.

Et sådant objektivt kriterium er endvidere i overensstemmelse med den almindelige lighedsgrundsætning. Alle skal som udgangspunkt have lige mulighed for at få straflempelse.[45]

[45] På EU-plan har Retten i Første Instans (FIR) afvist, at muligheden for bødefritagelse og -nedsættelse udgør en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet. Det er fast praksis,

Kravet om gennemsigtighed afspejles også ved, at de straflempelsesprogrammer, der kendes fra de andre EU-lande, generelt giver myndigheden en begrænset skønsbeføjelse, når den skal vurdere, om betingelserne for straflempelse er opfyldt. De amerikanske erfaringer med straflempelse viser tilsvarende, at antallet af ansøgninger om straflempelse vil stige, hvis myndighedernes skønsbeføjelse begrænses, og straflempelsessystemet gøres mere transparent og forudsigeligt.[46]

5.2.4. Sammenhængen mellem et dansk straflempelsesprogram og Kommissionens straflempelsesprogram

Ved udformningen af et dansk straflempelsesprogram bør det – bl.a. for at sikre, at det danske straflempelsesprogram bliver gennemsigtigt og forudsigeligt – holdes for øje, at der er et samspil med straflempelsesreglerne i EU-systemet og i de andre europæiske lande.

På konkurrenceområdet gælder, at de materielle regler i vidt omfang er baseret på de tilsvarende EU-konkurrenceregler. Sagerne er ofte af grænseoverskridende karakter, hvilket også gælder myndighedsbehandlingen.

5.2.4.1. Artikel 81 og grænseoverskridende karteller

Forordning nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82[47] trådte i kraft 1. maj 2004. Herved blev der på EU-plan indført en decentraliseret anvendelse af EU-konkurrencereglerne. Det indebærer bl.a., at medlemsstaternes konkurrencemyndigheder skal anvende EF-traktatens artikel 81 og 82 om henholdsvis konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling i konkurrencesager på sager, der kan have samhandelspåvirkning. En decentraliseret anvendelse af artikel 81 i kartelsager betyder, at medlemsstaternes straflempelsesregler så vidt muligt skal muliggøre samarbejde mellem myndighederne i sager, som omfatter grænseoverskridende karteller.

Afhængig af et kartels omfang samt grænseoverskridende aspekt er det enten de nationale myndigheder eller Kommissionen, der behandler en konkurrencesag. Findes en sag ikke at have potentiel eller aktuel påvirkning af samhandlen mellem medlemsstater, skal sagen behandles efter

---

at Kommissionen kan give straflempelsesansøgere forskellige reduktioner i bøden afhængig af værdien af virksomhedernes samarbejde, Se T-48/98 Acerinox og T-45/98 Krupp Thyssen.

[46] Ten Strategies for Winning the Fight Against Hardcore Cartels, Scott D. Hammond, Department of Justice, 2005.

[47] Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT L 1 af 4.1.2003, s.1.

den danske konkurrencelovs regler. Sagen vil i sådanne tilfælde ikke kunne blive genstand for behandling i Kommissionen.

Har en sag derimod aktuel eller potentiel samhandelspåvirkning i EU, skal sagen (også) vurderes efter EF-traktatens regler. For så vidt angår kartelaktivitet, vil det sige behandling efter artikel 81 om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.[48]

5.2.4.2. Kompetence til at behandle sagen

En sag med samhandelspåvirkning skal således vurderes efter artikel 81 og kan derfor enten behandles af de nationale konkurrencemyndigheder eller Kommissionen. De nærmere regler for samarbejdet mellem de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen er fastsat i samarbejdsmeddelelsen.[49] Heraf fremgår det også, efter hvilke kriterier sagerne skal fordeles mellem de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen.

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. Den pågældende myndighed skal effektivt kunne bringe hele overtrædelsen til ophør. Endelig skal myndigheden eventuelt med bistand fra andre myndigheder kunne indsamle det materiale, der er nødvendigt for at kunne bevise overtrædelsen.[50]

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.[51]

Kommissionen har særlige forudsætninger for at behandle en sag, hvis en eller flere aftaler eller former for praksis, herunder net af ensartede aftaler, påvirker konkurrencen i mere end tre medlemsstater (grænseoverskridende markeder, der omfatter mere end tre medlemsstater eller flere nationale markeder).

---

[48] Kommissionens meddelelse om retningslinier vedrørende begrebet påvirkning af handlen i traktatens artikel 81 og 82, EUT C 101 af 27.4.2004, s. 81 (2004/C 101/07).

[49] Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder, EUT C 101 af 27.4.2004, s. 43.

[50] Ibid. pkt. 8.

[51] Ibid. pkt. 12.

En karteldeltager, der henvender sig til den danske konkurrencemyndighed for at ansøge om straflempelse, vil således ikke altid på forhånd vide, om sagen skal behandles af de danske myndigheder eller af Kommissionen. Dette taler for, at et dansk straflempelsesprogram som udgangspunkt lægger sig op ad Kommissionens straflempelsesprogram.

En fordel ved at basere et dansk straflempelsesprogram på Kommissionens regler vil desuden være, at der er mulighed for at udnytte de praktiske erfaringer, som Kommissionen har gjort sig med straflempelse overfor juridiske personer. EU-reglerne har vist sig at være effektive til at opklare karteller, og de har fungeret i en årrække. Derudover har Kommissionens straflempelsesprogram i vidt omfang dannet grundlag for flere andre EU-landes straflempelsesprogrammer. Flere af disse lande har gode erfaringer med straflempelsesprogrammer på linje med EU-reglerne, fx Holland, jf. afsnit 5.1.3.

Et straflempelsesprogram på linje med EU-reglerne vil betyde, at den tilnærmelse af konkurrencereglerne, der blev indledt med vedtagelsen af konkurrenceloven i 1997, og som senest er gennemført ved lovændringen i 2005, kan fortsætte. Konkurrencelovens § 6 om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, herunder karteller, svarer i vidt omfang til forbuddet i EF-traktatens artikel 81. Således er formuleringen af § 6 og artikel 81 stort set enslydende, ligesom bidrag til fortolkningen af § 6 kan findes i Kommissionens og fællesskabsdomstolenes anvendelse af artikel 81. I 2000 fik Konkurrencerådet ydermere kompetence til at anvende artikel 81, hvis den konkurrencebegrænsende aftale kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne. Indførelsen af denne hjemmel var begrundet i ønsket om, at også den danske konkurrencemyndighed skulle kunne deltage i den stigende decentrale anvendelse af artikel 81, herunder behandle sager som Kommissionen måtte henvise.

Det kan på den baggrund anføres, at det vil være naturligt at lægge sig op ad EU's program på området, medmindre der er gode grunde til at fravige det.

Det kan nævnes, at en række EU-lande på visse punkter har valgt at indrette deres konkurrenceregler og dermed straflempelsesprogrammer anderledes end Kommissionen, bl.a. under hensyntagen til de pågældende landes retssystemer og -tradition.

Evalueringen af det svenske straflempelsesprogram, jf. afsnit 5.1.3, taler for, at hensynet til en tilnærmelse af nationale regler til EU-retten ikke har nogen selvstændig betydning for programmets effektivitet. Det udvalg, der har evalueret det svenske program i 2004, har dog ikke kunnet pege på en årsag til programmets ineffektivitet, men konstaterer blot, at systemet, der i det væsentlige er identisk med Kommissionens, ikke har genereret en eneste straflempelsesansøgning i Sverige efter 2 års virke.

På den baggrund kan det anføres, at man ligeledes skal forsøge at indpasse et straflempelsessystem i det eksisterende danske retshåndhævelsessystem og derved søge at finde en passende balance mellem hensynet til at lægge sig op ad Kommissionens program og danske retssædvaner og -traditioner. Dette synspunkt støttes endvidere af, at det er uvist, hvor stort et antal ansøgninger om straflempelse, der i givet fald vil blive tale om.

Det bemærkes, at Kommissionens behandling af konkurrencesager i processuel henseende adskiller sig fra behandlingen i Danmark, idet Kommissionen er den eneste institution, der behandler konkurrencesager og herunder tildeler bøder. Retten i Første Instans bliver kun involveret, hvis virksomheden appellerer Kommissionens afgørelse. Tilsvarende spiller myndighedsstrukturen ind i de øvrige landes organisering af deres straflempelsesprogram. Det er således væsentligt at være opmærksom på, at man i dansk ret sondrer mellem kontrol og strafforfølgning. Kontrollen med, at konkurrenceloven overholdes, varetages af Konkurrencestyrelsen, mens politiet og anklagemyndigheden står for den egentlige efterforskning og strafforfølgning.

Endvidere er det væsentligt at være opmærksom på, at udgangspunktet efter dansk ret er, at straffesager føres ved domstolene, og at det er anklagemyndigheden, der har bevisbyrden for, at der er sket en overtrædelse af de regler, der påstås overtrådt.

Hensynet til sammenhængen med EU's og de øvrige europæiske landes systemer må derfor ses i lyset af det hensyn, der kan være til den danske myndighedsstruktur og den danske retstradition i det hele taget.

5.2.4.3. Fælleseuropæiske regler om straflempelse

Der findes ikke noget harmoniseret EU-system for ansøgninger om straflempelse. Det betyder, at en ansøgning om straflempelse indgivet til en bestemt myndighed på dennes område ikke samtidig betragtes som en ansøgning til en anden myndighed om straflempelse. Det bevirker, at det er i ansøgers interesse at indgive ansøgning om straflempelse til alle konkurrencemyndigheder, der dels har kompetence til at anvende artikel 81 på det område, der berøres af overtrædelsen, dels kan anses for at have særlige forudsætninger for at behandle den pågældende overtrædelse.[52] Da tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om straflempelse samtidig kan have betydning for straflempelsens størrelse, bør en ansøger overveje, om det er hensigtsmæssigt at indgive ansøgningen om straflempelse samtidig til de relevante myndigheder.

[52] Ibid. pkt. 38.

Det synes at være praksis i dag, at karteldeltagere af den grund indgiver en ansøgning om straflempelse hos Kommissionen og i samtlige lande med straflempelsesprogrammer, hvor den pågældende vil kunne straffes for kartelvirksomhed. Virksomhederne har således formået at indrette sig på de forskelligheder, der i dag gælder i medlemsstaternes og Kommissionens straflempelsessystemer. Hensynet til virksomheder og ansatte taler ikke desto mindre for, at eventuelle forhindringer og besværligheder begrænses mest muligt.

European Competition Network (ECN) har netop udarbejdet et "modelprogram" for straflempelse.[53] Programmet kommer med en række anbefalinger til, hvordan straflempelsesprogrammer kan indrettes i EU-landene. Programmet anbefaler, i hvilke situationer myndighederne kan give strafbortfald og strafnedsættelse. Programmet har ingen juridisk virkning, og kan ikke anvendes som fortolkningsbidrag på EU-landenes eller Kommissionens straflempelsesprogrammer.

5.3. Omfanget af et dansk straflempelsesprogram

Straflempelsesprogrammer giver mulighed for, at en ansøger, der samarbejder med myndighederne om at opklare en kartelsag, kan opnå straflempelse, dvs. strafbortfald og/eller strafnedsættelse.

Strafbortfald: Den straf, den fysiske eller juridiske person ellers ville være pålagt for en begået lovovertrædelse, bortfalder.

Strafnedsættelse: Den fysiske eller juridiske person får nedsat den straf, der ellers ville være pålagt for en begået lovovertrædelse.

5.3.1. Strafbortfald og/eller strafnedsættelse

Et dansk straflempelsesprogram vil kunne udformes på følgende måder:

1. Der kan både meddeles strafbortfald og strafnedsættelse
2. Der kan meddeles strafnedsættelse
3. Der kan meddeles strafbortfald

Som det fremgår af nedenstående tabel 2, har samtlige undersøgte lande med undtagelse af Irland valgt et straflempelsesprogram, hvor der er mulighed for at opnå såvel strafbortfald som strafnedsættelse. I Storbritanni-

[53] ECN Leniency Model Programme. European Competition Network (ECN) er et samarbejde mellem de nationale konkurrencemyndigheder i EU og Kommissionen. Netværket arbejder i offentlighedens interesse og arbejder nært sammen om beskyttelsen af konkurrencen. Netværket er samtidig et forum for drøftelse af og samarbejde om gennemførelsen og håndhævelsen af EU's konkurrencepolitik. ECN er nærmere beskrevet i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder, EUT 27.4.2004 C 101/43.

en og Irland gives der også mulighed for straflempelse, for så vidt angår fængselsstraf, mens dette ikke er tilfældet for de øvrige lande, der har indført fængselsstraf på konkurrenceområdet.[54] I Frankrig er der dog ved den nylige revision af programmet åbnet op for, at konkurrencemyndigheden kan undlade at oversende sager mod fysiske personer til anklagemyndigheden, hvis den pågældendes virksomhed har søgt og opnået straflempelse.[55]

Tabel 5.2: Muligheden for straflempelse ved bøder og fængselsstraf

	KOM	SE	FI	DE	NL	FR	UK	IRE	NO
Bødefritagelse	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Bødenedsættelse	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej	Ja
Overtrædelse sanktioneret med fængselsstraf	Nej	Nej	Nej	Nej/Ja[56]	Nej	Ja	Ja	Ja	Ja
Straflempelse for fængselsstraf (nedsættelse/bortfald)	÷	÷	÷	Nej	÷	(Ja)	Ja	Ja	Nej

I Norge finder straflempelsesprogrammet kun anvendelse på juridiske personer. Fysiske personer kan opnå strafnedsættelse efter den norske straffelovs almindelige regler.

Muligheden for at tilbyde strafbortfald medfører flere fordele. For det første giver det den juridiske person og/eller den fysiske person det største incitament til at søge om straflempelse, i og med at personen helt kan undgå straf. Muligheden for strafbortfald øger derfor sandsynligheden for, at straflempelsesprogrammet bliver effektivt.[57] Jo større straflempelse en juridisk person og/eller fysisk person har udsigt til, jo større sandsynlighed er der for, at personen henvender sig til myndighederne.[58]

---

[54] Effekten af et straflempelsesprogram udvandes betydeligt, hvis der ikke er mulighed for at opnå straflempelse i forhold til fysiske personer. Ingen personer har en interesse i at afsløre et kartel, hvis personen ikke samtidig kan opnå straflempelse. Se "Leniency Programmes: Anaemic Carrot for Cartels in France, Germany and the UK?", David Henry, E.C.L.R. 2005, s. 21.

[55] Muligheden for straflempelse er først indført i april 2006. Se hertil "Procedural notice, 11th April 2006: the French Leniency Programme".

[56] I Tyskland er kun tilbudskoordinering pålagt fængselsstraf. Overtrædelsen af de øvrige konkurrenceregler straffes som udgangspunkt med bøde.

[57] OECD, Policy Brief, September 2001, s. 1.

[58] I SOU 2004:131 anføres det "En avgorande forutsåttning for att sanktionsbefrielsen skall fungera som incitament till avslojande år forutsebarhet. Den som overvåger att anmåla en kartell behover veta hur stor hans fordel blir, och han måste kunna lita på att

Muligheden for at opnå strafbortfald er også relevant, når der ses på samspillet mellem de danske konkurrenceregler og EU-konkurrencereglerne. Kommissionen har mulighed for at give strafbortfald, dvs. bødefritagelse til den første virksomhed, som henvender sig. Det kan give anledning til uhensigtsmæssigheder, hvis virksomheder behandles forskelligt afhængigt af, om de overtræder EU-konkurrencereglerne eller konkurrenceloven. Dette taler for, at de to regelsæt så vidt muligt bør være ens, så man ikke står i en situation, hvor en virksomhed helt afholder sig fra at stå frem, fordi virksomheden ikke har sikkerhed for, om den kan opnå strafbortfald, jf. afsnit 5.2.3.

Det bemærkes, at Kommissionen har tilkendegivet, at det at kunne give bødefritagelse efter Kommissionens erfaring er et meget vigtigt og til tider afgørende instrument i kampen mod karteller.[59]

Muligheden for helt at blive fritaget for straf kan imidlertid virke krænkende for retsfølelsen. Inden for dansk strafferet er det ikke normalt, at fysiske eller juridiske personer, der har udført strafbare handlinger, kan blive helt fritaget for straf. Udgangspunktet er, at den, som har begået en lovovertrædelse, skal straffes, og at den fortjeneste, som er opnået ved forbrydelsen, skal fjernes. Det kan anføres, at det medfører ulemper, at det er helt "gratis" at overtræde loven ved samtidig at angive andre karteldeltagere.

Muligheden for strafbortfald vil således kunne øge risikoen for falske forklaringer om medgerningsmænd mere, end hvis der kun var tale om strafnedsættelse. Dette skyldes, at en karteldeltager – efter at være kommet i myndighedernes søgelys – kan være motiveret til at frembringe en forklaring, der udløser bortfald af den skyldige straf, og således slet ikke risikerer selv at blive omfattet af den straf, som hans forklaring udløser.

Det påhviler imidlertid myndighederne at kontrollere, om karteldeltagerens oplysninger er rigtige, ligesom disse almindeligvis må suppleres af yderligere efterforskningsskridt. I forbindelse med behandlingen af en straffesag mod de øvrige karteldeltagere skal forsvaret oplyses om straflempelsen. Føres den pågældende som vidne i retten, må retten ligeledes orienteres om straflempelsen, hvorefter retten selv må afgøre bevisets vægt.

Samtidig vil en ansøgning om straflempelse til myndighederne efter gældende regler ikke fritage en karteldeltager fra et eventuelt civilretligt er-

---

han verkligen får fordelen under givna villkor. Forutsebarheten främjas bäst genom att anmälaren – efter nordamerikanskt monster – befrias helt från sanktionen."

[59] The Commission's New Notice on the Immunity and reduction of fines in Cartel Cases: Building on Success, European Competition Newsletter, June 2002, s. 19.

statningskrav,[60] ligesom civilretlige erstatningskrav også kan fremsættes i sager, hvor der fx er meddelt tiltalefrafald. Falske anmeldelser synes heller ikke at udgøre et problem i nogen af de retssystemer, som udvalget har undersøgt. Det bemærkes, at falske anmeldelser i sig selv kan være strafbart.

Det er udvalgets vurdering, at de omtalte ulemper – henset til de særlige forhold på konkurrenceområdet og de fordele, der er forbundet med at skabe mulighed for strafbortfald – ikke bør medføre, at man undlader at indføre et straflempelsesprogram. På den baggrund er det samlet set udvalgets opfattelse, at det er mest hensigtsmæssigt at indføre et system, der giver mulighed for strafbortfald.

Ud fra hensynet om at skabe et enkelt system kunne det overvejes alene at indføre strafbortfald og ikke strafnedsættelse, ligesom man eksempelvis har gjort i Irland, jf. tabel 2 ovenfor.

Myndigheden kan imidlertid have behov for flere oplysninger, end den første virksomhed kan give, for at kunne bevise kartellets fulde omfang. Den første ansøger har måske oplysninger om visse deltagere og forhold omkring kartellet, mens en anden deltager kan bidrage med andre oplysninger. Hvis der ikke ligeledes gives mulighed for strafnedsættelse, kan der opstå risiko for, at de øvrige karteldeltagere i fællesskab modarbejder opklaringsarbejdet. Er der derimod mulighed for strafnedsættelse, vil hver enkelt deltager have en interesse i at bidrage til den opklaring, der allerede er i gang, for at få størst mulig straflempelse.

Dertil kommer, at muligheden for strafnedsættelse allerede eksisterer i dansk ret, jf. afsnit 5.1.2.1. ovenfor. Det synes derfor uhensigtsmæssigt kun at tillade strafbortfald.

5.3.2. Begrænsninger i hvem der kan få strafbortfald

Den danske konkurrencelov giver både mulighed for at straffe fysiske og juridiske personer for overtrædelse af konkurrenceloven. Et dansk straflempelsesprogram må derfor forholde sig til, hvorvidt det skal finde anvendelse i forhold til begge ansvarssubjekter.

Det kunne overvejes at begrænse straflempelsesprogrammet til kun at omfatte enten fysiske eller juridiske personer. Dette vil imidlertid være uhensigtsmæssigt, idet incitamentet til at samarbejde med myndighederne i givet fald ville forsvinde for den ene gruppe.

I flere lande, herunder Storbritannien, Irland og USA kan der både gives straflempelse til fysiske og juridiske personer, således at begge grupper

[60] Se nærmere afsnit 5.12.4.

helt kan undgå retsforfølgning. Dette har vist sig at være et effektivt instrument.

I de undersøgte lande er muligheden for strafbortfald begrænset til kun at omfatte den første fysiske eller juridiske person, som henvender sig til myndighederne. Formålet med at begrænse adgangen til at opnå fuldt strafbortfald er netop at give den første, som fremlægger oplysninger om et kartel, en "belønning" i form af strafbortfald. Muligheden for at opnå strafbortfald skal dermed give fysiske eller juridiske personer et incitament til at komme først til myndighederne på bekostning af de øvrige karteldeltagere, som herefter dog eventuelt kan kvalificere sig til at opnå en strafnedsættelse.

Kommissionens vurdering er, at den første straflempelsesansøgning oftest vil være den vigtigste. Derfor bør det også være den første ansøger, der "belønnes" mest, således at incitamentet til at komme først fastholdes.[61] I EU-programmet stilles der højere krav til værdien af det bevismateriale efterfølgende ansøgere skal fremlægge for at opnå strafnedsættelse, end der gør til den første ansøger, jf. afsnit 5.4.3. nedenfor.

Udvalget finder, at det kun bør være den første karteldeltager, der henvender sig til myndighederne, som kan opnå strafbortfald. Hvis det er en virksomhed, der henvender sig, opstår spørgsmålet om ansøgningens udstrækning til medarbejderne. Dette er beskrevet nedenfor i afsnit 5.9.

5.3.3. Begrænsninger i hvem der kan få strafnedsættelse

Muligheden for at give straflempelse indeholder en række modstridende hensyn, der kan give anledning til overvejelser om, hvorvidt der skal være begrænsning i, hvor mange fysiske eller juridiske personer der samlet kan få strafnedsættelse.

På den ene side kan det forringe effektiviteten i retshåndhævelsen, hvis alle karteldeltagere kan opnå strafnedsættelse. Hensynet til en effektiv retshåndhævelse, som har en præventiv effekt, taler for at begrænse muligheden for strafnedsættelse. Hvis alle deltagere i et kartel mere eller mindre automatisk kan opnå strafnedsættelse, blot de tilstår forholdet inden sagens afgørelse, vil det fjerne incitamenterne til ikke at indgå i kartelaktivitet. Det kan ligeledes virke stødende for retsfølelsen, hvis alle karteldeltagerne ender med at opnå straflempelse i større eller mindre udstrækning.

Myndighederne har på den anden side brug for tilstrækkeligt med oplysninger til at retsforfølge og få dømt karteldeltagerne. Dette taler for ikke

[61] The Commission's New Notice on Immunity and Reduction of Fines in Cartel Cases: Building on Success, European Competition Newsletter, June 2002.

at begrænse muligheden for strafnedsættelse. Kommissionens erfaringer viser, at oplysningerne fra den første ansøger, der henvender sig, ikke nødvendigvis er tilstrækkelige til at opklare et kartel fuldt ud. Dette taler for at give strafnedsættelse til de fysiske eller juridiske personer, som kan fremlægge oplysninger af værdi for myndighedernes undersøgelse og efterforskning af sagen, uanset hvornår i forløbet personen henvender sig.

Erfaringer fra USA og EU viser, at såfremt der gives strafnedsættelse til efterfølgende ansøgere, skal der være væsentlig forskel på størrelsen af strafnedsættelsen set i forhold til strafbortfald. Dette vil øge incitamentet til at være den første til at afsløre kartellets eksistens og dermed opnå strafbortfald. Hvis det er næsten lige så godt at komme som nummer to og få strafnedsættelse, risikerer man, at ingen vil søge om strafbortfald.[62]

Hvis der ikke indføres begrænsninger i hvor mange fysiske eller juridiske personer, der kan få strafnedsættelse, bør der stilles strengere krav til det bevismateriale, efterfølgende personer kommer med. Det vil sige, at graden af lempelse bliver mindre, jo senere man henvender sig.

Udvalgets indstilling:

- Både fysiske og juridiske personer kan opnå straflempelse.
- Der åbnes mulighed for såvel strafbortfald som strafnedsættelse.
- Et dansk straflempelsesprogram skal kun give mulighed for strafbortfald til den første[63], som henvender sig til myndighederne med oplysninger om et kartel.
- Efterfølgende fysiske eller juridiske personer, som henvender sig til myndighederne med oplysninger om et kartel, kan få strafnedsættelse,
- Der indføres ikke en begrænsning i antallet af personer, der kan få strafnedsættelse. Kravet til det materiale, som en person skal fremkomme med for at få strafnedsættelse, udformes til gengæld således, at det – efterhånden som myndighederne har modtaget flere og flere oplysninger om kartellet – gradvist bliver vanskeligere at opfylde de opstillede krav. Samtidig bliver strafnedsættelsen gradvist mindre.

[62] OECD, Hard Core Cartels – recent progress and challenges ahead, 2003, s. 22.

[63] Se nærmere afsnit 5.9 vedr. identifikation mellem en virksomhed og dens ansatte og ansøgninger fra koncerner.

5.4. Betingelser for at opnå straflempelse (foreløbigt tilsagn)

5.4.1. Generelle overvejelser

En række betingelser bør være opfyldt, før en myndighed kan give et foreløbigt tilsagn om strafbortfald eller strafnedsættelse.[64] Overholder en ansøger disse samt en række yderligere betingelser, kan myndighederne ved afslutningen af sagen give et endeligt tilsagn om strafbortfald eller strafnedsættelse.

De hensyn, der ligger bag straflempelsesprogrammet som sådant, skal også holdes for øje ved udformningen af kravene til den enkelte ansøger.

Det er således vigtigt, at de nærmere kriterier for, hvornår en fysisk eller juridisk person skal kunne opnå strafbortfald eller strafnedsættelse, er kendte af ansøgerne på forhånd, hvis systemet skal være gennemsigtigt og effektivt.

Der kan skabes et effektivt system, hvis kravene til ansøgerne ikke sættes for højt. Det gælder bl.a. kravene til værdien af de oplysninger, som en ansøger skal fremlægge. Stilles der forholdsvis lempelige krav, vil flere karteldeltagere have et incitament til at henvende sig, idet de vil have større sikkerhed for at få imødekommet deres ansøgning. Hvis der stilles strenge krav til at opnå straflempelse, risikeres det derimod, at karteldeltagerne vil afholde sig fra at søge om straflempelse, fordi de frygter, at myndighederne vil afslå ansøgningen og derefter alligevel anvende oplysningerne imod dem i en efterfølgende straffesag. Forholdsvis lempelige krav kan derfor siges at give ansøgerne en større retssikkerhed.

På den anden side vil meget lempelige krav kunne resultere i, at mange ansøgere vil kvalificere sig til at få straflempelse. Dette kan være krænkende for den almindelige retsfølelse. Det gælder især, hvis de pågældende ikke kan siges at have bidraget selvstændigt til sagens opklaring, men fx alene har tilstået egen medvirken i et kartel.

Det kan i den forbindelse nævnes, at en af begrundelserne for Kommissionens revision af bødemeddelelsen i 2002 var, at Kommissionen fik få ansøgninger om straflempelse. Kommissionen vurderede, at dette skyldtes, at Kommissionen stillede for strenge krav til ansøgerne for at opnå straflempelse.[65] De høje krav bevirkede, at flere ansøgere afholdt sig fra at søge om straflempelse.[66]

---

[64] I afsnit 5.10 drøftes den mulige proces omkring straflempelse. I nærværende afsnit forudsættes en proces med afgivelse af hhv. foreløbigt og endeligt tilsagn.

[65] The Commission's new notice on immunity and reduction of fines in cartel cases: building on success, European Competition Review, June 2002.

[66] The European Commission's 2002 Leniency Notice after one year of operation, Bertus Van Barlingen, European Competition Newsletter, 2003, s. 17.

En bred hjemmel til at myndighederne skønsmæssigt kan give straflempelse, vil desuden, som beskrevet i afsnit 5.2.3., ikke være hensigtsmæssig, da det vil bevirke, at straflempelsesprogrammet bliver mindre gennemsigtigt. Set fra den enkelte ansøgers side rejser det spørgsmål af retssikkerhedsmæssig karakter.

Ved siden af disse hensyn er det ved fastsættelsen af danske krav relevant at skele til de krav, der er opstillet i EU-systemet, jf. også afsnit 5.2.4. Det gælder både af hensyn til de grænseoverskridende kartelsager, men også fordi erfaringerne fra EU-systemet har betydet, at kravene, som anført ovenfor, er blevet tilpasset i løbet af programmets levetid.

De øvrige retssystemers materielle krav for at opnå straflempelse afspejler i øvrigt generelt retssystemernes krav til og regler for bevisvurdering. I EU-systemet stilles der som udgangspunkt krav om skriftlige beviser, idet det ikke er muligt at foretage indenretlige vidneafhøringer. I Storbritannien og USA stilles der på den anden side lavere krav til beviset, men myndighederne har også mulighed for vidneafhøringer.

Samlet set er det vigtigt at sikre den rette balance i de krav, der stilles til straflempelsesansøgere i Danmark.

5.4.2. Samme betingelser for strafbortfald og strafnedsættelse

Det kan overvejes, om der skal stilles de samme betingelser for at opnå henholdsvis strafbortfald og strafnedsættelse.

Hvis der blev indført de samme betingelser for henholdsvis strafbortfald og strafnedsættelse, ville det som udgangspunkt betyde enkel lovgivning. Ansøgere ville let kunne sætte sig ind i reglerne. Det kan på den anden side anføres, at de fleste ansøgere i forbindelse med en straflempelsesansøgning formentlig samarbejder med advokater eller andre jurister, der kan forklare indholdet af de forskellige betingelser nærmere.

Imod at indføre de samme betingelser for henholdsvis strafbortfald og strafnedsættelse kan anføres, at den første ansøgning om straflempelse oftest vil være den vigtigste. Når ansøger nr. 2 melder sig, vil myndigheden typisk være i besiddelse af langt flere oplysninger end ved modtagelsen af den første ansøgning. Begrundelsen for at indføre et straflempelsessystem er som beskrevet, at myndighederne vanskeligt kan opklare kartelsagerne på anden vis end ved hjælp deltagernes oplysninger. Nødvendigheden af at kunne tilbyde straflempelse bliver således mindre, jo flere oplysninger myndighederne er i besiddelse af om et kartel.

Det vil derfor efter udvalgets opfattelse være naturligt at stille højere krav til efterfølgende ansøgere end til den første ansøger.

5.4.3. Krav for at opnå strafbortfald

Tidspunktet for henvendelsen til myndighederne og kravene til de oplysninger, der skal fremlægges for at opnå strafbortfald, hænger nøje sammen. Som nævnt tidligere er det væsentligt, at fysiske og juridiske personer har en interesse i at fremlægge oplysninger om et kartel så tidligt som muligt. Derfor er det i de fleste andre lande af betydning for muligheden for strafbortfald ikke blot, om man er den første ansøger, men også hvornår man henvender sig.

5.4.3.1. EU-systemet og de øvrige lande

I Kommissionens program skelnes mellem de krav, der stilles til ansøgerens oplysninger, afhængigt af, om man henvender sig henholdsvis før eller efter, at der er foretaget en kontrolundersøgelse.

I EU-programmet er det en betingelse for at opnå strafbortfald, inden der er gennemført en kontrolundersøgelse, at myndigheden ikke på tidspunktet for modtagelsen af ansøgningen om straflempelse var i besiddelse af tilstrækkeligt materiale til at iværksætte en kontrolundersøgelse. Har myndighederne allerede gennemført en kontrolundersøgelse, skal virksomheden som betingelse for at opnå strafbortfald fremlægge oplysninger, som sætter Kommissionen i stand til at konstatere en overtrædelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 1. Dette er en væsentlig skærpelse i forhold til kravet om at fremlægge oplysninger, som kan sætte Kommissionen i stand til at vedtage en beslutning om at foretage en kontrolundersøgelse. Har Kommissionen allerede indsamlet beviser, som sætter Kommissionen i stand til at konstatere en overtrædelse af EF-traktatens artikel 81, udelukkes muligheden for at give bødefritagelse. Kommissionens praksis viser, at der kun er givet bødefritagelse i 4 sager, hvor en ansøgning er modtaget efter, at Kommissionen har foretaget en kontrolundersøgelse.

ECN's modelprogram opererer, ligesom Kommissionens program, med en sondring mellem de krav, der stilles til ansøgerens oplysninger, afhængigt af, om de modtages hhv. før eller efter, at der er foretaget en kontrolundersøgelse. Modelprogrammet lægger op til, at der gives strafbortfald, hvis virksomheden er den første til at fremlægge beviser, som sætter myndigheden i stand til at gennemføre målrettede kontrolundersøgelser af et påstået kartel.[67] Dette indebærer, bl.a. at den juridiske person skal fremlægge navn og adresse på karteldeltagerne, en detaljeret beskrivelse af den påståede kartelaftale, herunder berørte produkter, berørte geografiske markeder, varigheden, mv.. Herudover skal virksomheden fremlægge bevismateriale angående det påståede kartel, som ansøgeren er i besiddelse af eller har rådighed over på tidspunktet for ansøgningen,

[67] Modelprogrammet anvender udtrykket "will enable the Competition Authority to carry out targeted inspections in connection with an alleged cartel".

særligt samtidigt bevismateriale, og oplysninger om, hvilke andre konkurrencemyndigheder i eller uden for EU, som er kontaktet eller påtænkes kontaktet i relation til det påståede kartel.

I situationer, hvor myndighederne har foretaget kontrolundersøgelser, men hvor ingen juridisk person er tildelt foreløbigt strafbortfald, åbner ECN-modelprogrammet mulighed for at tildele strafbortfald. Dette gælder, når den juridiske person er den første til at indlevere materiale, som konkurrencemyndigheden mener, vil gøre det muligt at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 i forbindelse med et påstået kartel. Muligheden for strafbortfald eksisterer således kun, hvis myndigheden ikke allerede besad tilstrækkeligt bevismateriale til at konstatere en overtrædelse af artikel 81.

I Tyskland og Norge har man ligeledes valgt at operere med en sondring mellem før og efter kontrolundersøgelser, og kravene til ansøgerens oplysninger minder om Kommissionens.

Tabel 5.3: Betingelser for at opnå strafbortfald hhv. før/efter en kontrolundersøgelse

	EU	**DE**	**NO**
Før kontrolundersøgelse	Fremlægger bevismateriale som sætter Kom. i stand til at iværksætte en kontrolundersøgelse.	Fremlægger bevismateriale som sætter myndigheden i stand til at opnå en retskendelse til en kontrolundersøgelse.	Fremlægge oplysninger som sætter myndigheden i stand til at opnå en retskendelse til kontrolundersøgelse.
Efter kontrolundersøgelse	Fremlægger bevismateriale som sætter Kom. i stand til at konstatere en overtrædelse.	Fremlægger bevismateriale som sætter myndigheden i stand til at konstatere en overtrædelse.	Fremlægger bevismateriale som sætter myndigheden i stand til at bevise en overtrædelse.

I Storbritannien og Holland går sondringen på, om myndighederne har indledt en undersøgelse af det pågældende kartel. Det er således ikke afgørende, om der har været gennemført kontrolundersøgelser, men om myndigheden er ved at undersøge det pågældende kartel.

Tabel 5.4: Betingelserne for at opnå strafbortfald hhv. før/efter myndighederne har iværksat en undersøgelse

	NL	UK
Før undersøgelse er indledt	Fremlægger oplysninger om et kartel, som myndigheden ikke var i besiddelse af, og som giver myndigheden anledning til at påbegynde en undersøgelse.	Fremlægge alle oplysninger om kartelaktiviteten for myndigheden.
Efter undersøgelse er indledt	Vurderes på baggrund af de indleverede oplysninger, tidspunktet for modtagelsen og andre relevante forhold.	Fremlægge bevismateriale forinden myndigheden har udstedt en klagepunktsmeddelelse.[68]

I Finland, Irland og Sverige opereres til gengæld ikke med en tidsmæssig sondring. Det afgørende for muligheden for at opnå strafbortfald er i disse lande, om myndighederne besidder tilstrækkelige oplysninger til at gribe ind over for overtrædelsen.

[68] I Storbritannien kan der opnås immunitet efter OFT har indledt en undersøgelse af kartellet. Der er ingen garanti herfor, og dette afgøres på baggrund af myndighedens skøn.

Tabel 5.5: Betingelserne for at opnå strafbortfald i Finland, Irland og Sverige

FIN	IRL	SE
Oplysningerne om kartelaktiviteten skal være omfattende og præcise. Dette omfatter oplysninger om overtrædelsens art, de deltagende virksomheder, produktmarkeder, geografiske markeder, overtrædelsens varighed samt hvordan kartellet har fungeret. Herudover kan den finske Markedsret give strafbortfald, hvis virksomheden i betydeligt omfang (”considerable”) har bistået den finske konkurrencemyndighed i efterforskningen af en konkurrencebegrænsning.	Konkurrencemyndigheden kan anbefale til anklagemyndigheden, at der gives strafbortfald, hvis virksomheden træder frem, inden konkurrencemyndigheden har samlet tilstrækkeligt bevismateriale til at oversende sagen til anklagemyndigheden.	Virksomheden skal anmelde overtrædelsen til konkurrencemyndigheden, inden myndigheden har et tilstrækkeligt grundlag til at gribe ind over for overtrædelsen.

Alle de undersøgte retssystemer giver mulighed for at opnå strafbortfald, hvis ansøgeren henvender sig, inden myndighederne har påbegyndt en undersøgelse af kartellet eller gennemført en kontrolundersøgelse. Det er samtidig kendetegnende, at betingelserne for at opnå strafbortfald, efter myndighederne har iværksat en kontrolundersøgelse eller har indledt en undersøgelse af kartellet, generelt er strengere.

Det er værd at bemærke, at det amerikanske straflempelsesprogram stiller lavere krav end EU-reglerne til det bevismateriale, en fysisk eller juridisk person skal fremlægge for at opnå strafbortfald. Efter amerikansk ret stilles der ikke krav om, at en ansøger skal fremlægge bevismateriale om det ulovlige kartel. Det er tilstrækkeligt, at ansøgeren tilstår sin deltagelse i kartellet og fremlægger oplysninger herom for myndighederne. Amerikansk ret åbner dermed mulighed for, at karteldeltagere, som kun har opereret i udkanten af kartellet, og som måske derfor ikke besidder det nødvendige fysiske bevismateriale, alligevel kan opnå strafbortfald.[69] Fordelen herved er, at personkredsen, som kan afsløre et kartel, udvides.

[69] Se Dr. Alan Riley, Beyond Leniency: Enhancing Enforcement in EC Antitrust Law, World Competition 2005, s. 375.

Dette øger presset på de øvrige karteldeltagere. De amerikanske erfaringer peger i retning af, at også mindre involverede karteldeltagere kan bidrage væsentligt til afsløring af karteller. En ulempe ved det amerikanske straflempelsesprogram er, at en ansøger kan kvalificere sig til strafbortfald på et forholdsvis sent tidspunkt under myndighedernes undersøgelse af kartellet. Det kan medføre, at en ansøger går fri for straf, selvom myndighederne besidder håndfaste beviser for en overtrædelse, allerede inden straflempelsesansøgningen modtages. De amerikanske myndigheder kan dog inddrage tidspunktet for ansøgningen, når de skal vurdere, om der skal gives straflempelse.[70]

5.4.3.2. Krav til oplysninger i et dansk straflempelsesprogram

Som nævnt indebærer bl.a. EU-reglerne og ECN's modelprogram en sondring mellem ansøgninger modtaget før og efter, der er foretaget en kontrolundersøgelse. Kravene til oplysningernes værdi er lavere, hvis ansøgeren henvender sig før en gennemført kontrolundersøgelse end efter. En sådan sondring styrker effektiviteten i programmet, idet den er med til at forstærke incitamenterne for karteldeltagerne til at henvende sig til myndighederne så hurtigt som muligt.

Når myndighederne har foretaget en kontrolundersøgelse eller ransagning, kan de være kommet i besiddelse af materiale, som (be)viser en overtrædelse af konkurrenceloven. Hvis der ikke stilles lempeligere krav til de oplysninger, som en ansøger skal fremlægge for at opnå strafbortfald før en kontrolundersøgelse eller ransagning end efter undersøgelsen, risikerer man som nævnt, at ansøgerens incitament til at søge om strafbortfald inden en kontrolundersøgelse fjernes. Med andre ord risikerer man, at ansøgeren venter, indtil kartellet er ved at blive afsløret og først herefter "trækker en ansøgning op af skuffen".

Det er på den baggrund udvalgets opfattelse, at der bør stilles lempeligere krav til ansøgerne, før en kontrolundersøgelse eller ransagning er gennemført end efter.

Det kunne overvejes helt at udelukke muligheden for strafbortfald, når myndighederne har foretaget en kontrolundersøgelse eller en ransagning. Erfaringer fra EU og USA peger imidlertid i retning af, at muligheden for strafbortfald også bør være til stede, når myndighederne har påbegyndt en undersøgelse af et kartel. Hvis karteldeltagerne ved, at myndighederne har påbegyndt en undersøgelse, og at én af karteldeltagerne kan opnå strafbortfald, vil dette medvirke til at destabilisere kartellet.[71] Karteldeltagerne kan stadig fremkomme med vigtige oplysninger, som ikke er tilvejebragt ved myndighedernes undersøgelser.

---

[70] Se US Department of Justice, Corporate Leniency Policy (1993), pkt. B7.

[71] OECD, Hard Core Cartels – recent progress and challenges ahead, s. 23.

Kravene til oplysningerne bør som beskrevet i indledningen på den ene side være så høje, at en virksomhed ikke vil opnå straflempelse pr. automatik af hensyn til den almindelige retsfølelse. På den anden side bør kravene ikke være så høje, at det vil kunne svække effektiviteten af et dansk program. Samtidig vil det kunne svække potentielle ansøgeres retssikkerhed, da de risikerer at rette henvendelse med oplysninger om et kartel herunder om egen deltagelse, uden at de dog har sikkerhed for at kunne opnå straflempelse.

Ved indførelse af et dansk straflempelsesprogram vil der kunne hentes inspiration fra såvel de øvrige EU-lande som den danske strafferet.

Efter en kontrolundersøgelse eller ransagning
Hvis en ansøger henvender sig efter, at de danske myndigheder har foretaget en kontrolundersøgelse eller ransagning, er det udvalgets opfattelse, at der bør stilles forholdsvis høje krav til værdien af de oplysninger, som ansøgeren kommer med. Vedkommende vil skulle bidrage med nogle mere håndfaste oplysninger end før en kontrolundersøgelse eller ransagning, idet myndighederne allerede er bekendt med, at der muligvis er tale om et ulovligt kartel og kender nogle af de involverede parter.

I EU-systemet og i ECN's modelprogram findes som nævnt et krav om, at myndighederne skal sættes i stand til at konstatere, at der foreligger en lovovertrædelse i form af et kartel. Der er tale om en forholdsvis høj tærskel. Det er endvidere en tærskel, som har vist sig at fungere i praksis, og som flere andre lande derfor også har valgt at bruge. Det gælder bl.a. Tyskland og Norge.

Alternativt kunne man lade sig inspirere af straffelovens § 82, nr. 10, der som betingelse for at give straflempelse stiller krav om, at gerningsmanden har givet oplysninger, som er "afgørende" for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre. Under hensyntagen til at begrebet "afgørende" allerede er et velkendt og indarbejdet begreb i straffelovens almindelige regler om strafnedsættelse, kunne dette være udgangspunktet for kravet til ansøgerens oplysninger.

Til fordel for at anvende de europæiske termer taler, at kriteriet skal anvendes specifikt i et straflempelsessystem på konkurrenceområdet, som findes i EU og de fleste andre europæiske lande. I forhold til grænseoverskridende kartelsager, hvor karteldeltagerne vil skulle indgive ansøgning flere steder, vil det være en fordel, at der vælges et velkendt kriterium i Danmark. Det gælder også, fordi ansøgeren ikke nødvendigvis på forhånd ved, om sagen skal behandles af de danske myndigheder eller af Kommissionen, som beskrevet i afsnit 5.2.4.2.

Der er erfaringer med anvendelsen af kriteriet, som både karteldeltagerne og disses rådgivere samt de danske myndigheder vil kunne gøre sig bekendt med.

Udvalget finder samlet set, at det vil være mest hensigtsmæssigt, at kriteriet i et dansk straflempelsessystem på konkurrenceområdet formuleres i overensstemmelse med EU-systemet.

Ordet "konstaterer" vil skulle forstås bredt, således at det knytter sig til myndighedernes beslutning om at fremme sagen ved at føre en sag ved domstolene, udstede bødeforelæg eller lignende.

Inden en kontrolundersøgelse eller ransagning
Hvad angår kravene til oplysninger, som en ansøger kommer med, inden der er foretaget en kontrolundersøgelse eller ransagning, er udvalget som nævnt af den opfattelse, at disse bør være lempeligere end ved en efterfølgende henvendelse. Det bør ikke kræves, at oplysningerne er af en sådan karakter, at myndighederne er i stand til at konstatere, at der foreligger en overtrædelse i form af et kartel, men de bør stadig være væsentlige for myndighedernes opklaring af kartellet.

I EU-systemet er kravet, at Kommissionen skal sættes i stand til at iværksætte en kontrolundersøgelse. Udvalget har drøftet, om et tilsvarende krav ville være hensigtsmæssigt i et dansk system og har gjort sig samme overvejelser som ved spørgsmålet om kriteriet for oplysninger modtaget efter en kontrolundersøgelse eller en ransagning.

I henhold til konkurrencelovens § 18 kan kontrolundersøgelser – efter indhentelse af en retskendelse – iværksættes med henblik på at vurdere, hvorvidt en virksomhed overholder konkurrenceloven. Bestemmelsen indeholder således et forholdsvis vidt skøn for Konkurrencestyrelsen til at vurdere, om en kontrolundersøgelse vil være et egnet middel til at indhente de nødvendige oplysninger. Baggrunden for dette er, at Konkurrencestyrelsen i Danmark kan opnå retskendelse til at foretage kontrolundersøgelser ikke blot i tilfælde af undersøgelser af konkrete overtrædelse af konkurrencelovens regler, men også ved de mere generelle markedskontrolundersøgelser.

Det kan derfor synes uhensigtsmæssigt at overføre Kommissionens terminologi direkte.

Efter udvalgets opfattelse bør ansøgerens oplysninger tilføre myndighederne en sådan merværdi, at myndighederne får et kvalificeret grundlag til at iværksætte en undersøgelse af det påståede kartel. Det vil derfor være hensigtsmæssigt at kræve, at oplysningerne giver myndighederne en konkret anledning til at gå videre med sagen i form af at iværksætte en kontrolundersøgelse, en ransagning, eller de giver Konkurrencestyrelsen

anledning til at indgive en politianmeldelse vedrørende det pågældende forhold.

Et sådant kriterium vil varetage samme hensyn som Kommissionens, men vil samtidig være i overensstemmelse med terminologien i konkurrencelovgivningen samt de danske myndigheders organisering og kompetencefordeling på området.

De oplysninger, som ansøgeren skal fremkomme med, vil dermed skulle være konkrete oplysninger om kartellet. Dette kan fx være oplysninger om kartellets omfang (karteldeltagere, omfattede produkter/tjenesteydelser, kartellets geografiske udstrækning, funktionsperiode), herunder oplysninger om den pågældendes egen deltagelse i kartellet.

Uanset hvornår ansøgeren henvender sig, skal der være tale om oplysninger, som myndighederne ikke var i besiddelse af på ansøgningstidspunktet. Om oplysningerne opfylder kravene til at kunne opnå strafbortfald, afhænger af de oplysninger, der allerede er i myndighedens besiddelse. Jo flere oplysninger myndighederne har, jo sværere er det at opfylde kravene. Om en ansøgers oplysninger opfylder kravene afgøres på tidspunktet for myndighedens modtagelse af ansøgningen, jf. dog afsnit 5.4.5.

Hvis myndighederne vurderer, at ansøgerens oplysninger ikke opfylder kravene til at opnå strafbortfald, bør en ansøgning i stedet betragtes som en ansøgning om strafnedsættelse og vurderes efter det relevante kriterium herfor, jf. afsnit 5.4.4. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvor en anden ansøger allerede har opnået strafbortfald i samme sagskompleks, eller hvor myndighederne allerede besidder afgørende oplysninger for opklaringen af kartellet. I så fald bør det oprindelige ansøgningstidspunkt dog fortsat være afgørende for ansøgernes placering i ansøgningsrækken og dermed for den nedsættelse, der kan opnås. Endelig har myndighederne naturligvis en pligt til at vejlede den, der henvender sig, om, hvad der anses som tilstrækkeligt for at opnå strafbortfald.

I forhold til en ansøgning om straflempelse er det væsentligt, at myndighederne hurtigt afklarer, efter hvilket regelgrundlag oplysningerne skal behandles. Det vil sige, om oplysningerne skal behandles efter reglerne i konkurrenceloven eller reglerne i strafferetsplejen. Dette vil afhænge af oplysningernes konkrete indhold. Myndighederne må derfor hurtigt afgøre, om oplysningerne er af en sådan karakter, at de giver anledning til fx at iværksætte en kontrolundersøgelse efter konkurrenceloven eller en ransagning efter retsplejeloven. Under alle omstændigheder er det vigtigt, at der ikke opstår et tomrum mellem regelsættene, således at ingen af myndighederne finder, at de er kompetente til at reagere på oplysningerne. Udgangspunktet i sager, hvor der foreligger en tilståelse om egne og andres strafbare forhold, vil dog være, at sagen behandles i strafferetsplejens former.

Der vil således naturligt være en række sager, hvor Konkurrencestyrelsen og SØK har behov for at afklare, hvordan sagen skal gribes an, og hvorledes kompetencefordelingen afklares mest hensigtsmæssigt. Disse situationer vil i praksis kunne afklares ved uformel dialog mellem myndighederne, således at myndighederne kan nå til en fælles forståelse om, hvordan det videre sagsforløb gribes an. Er der grundlag for at indlede en egentlig efterforskning af en strafbar overtrædelse af konkurrenceloven, og i den forbindelse eksempelvis foretage ransagning mv., vil en sag dog skulle behandles af SØK.

Udvalgets indstilling:

Ved en ansøgning om strafbortfald kræves, at virksomheden eller den fysiske person er den første, der henvender sig til myndighederne, samt

1) hvis henvendelsen sker, inden der er gennemført en kontrolundersøgelse eller en ransagning, fremlægger oplysninger, som myndighederne ikke er i besiddelse af på ansøgningstidspunktet, og som giver myndighederne konkret anledning til at iværksætte en kontrolundersøgelse, en ransagning eller indgive politianmeldelse vedrørende det pågældende forhold.

eller

2) hvis henvendelsen sker, efter der er gennemført en kontrolundersøgelse eller en ransagning, fremlægger oplysninger, som myndighederne ikke er i besiddelse af på ansøgningstidspunktet, og som sætter myndighederne i stand til at konstatere, at der foreligger en overtrædelse i form af et kartel.

Opfylder en ansøgning om strafbortfald ikke betingelserne herfor, betragtes den som en ansøgning om strafnedsættelse.

5.4.4. Krav for at opnå strafnedsættelse

Kravene til de oplysninger, der skal fremlægges for at opnå strafnedsættelse, bør fastsættes ud fra samme hensyn som kravene ved til ansøgninger om strafbortfald. Oplysningerne skal med andre ord hjælpe myndighederne til at opklare et kartel, som ellers ikke var blevet opklaret.

5.4.4.1. EU-systemet og de undersøgte lande

Kommissionen, Sverige, Norge, Holland og Frankrig stiller som betingelse for strafnedsættelse, at de oplysninger, som karteldeltagerne skal

fremlægge, skal tilføre "betydelig merværdi" til myndighedens allerede eksisterende materiale.

Kommissionen betegner "betydelig merværdi" på følgende måde: "Begrebet merværdi betegner, i hvor høj grad det fremlagte bevismateriale i sig selv og/eller på grund af sin detailrigdom styrker Kommissionens muligheder for at bevise de pågældende forhold. I sin vurdering vil Kommissionen normalt anse skriftligt bevismateriale, der stammer fra det tidsrum, som forholdene vedrører, for at have større værdi end bevismateriale, der fremkommer senere. Bevismateriale, der er direkte relevant for de pågældende forhold, vil ligeledes normalt blive anset for at have større værdi, end bevismateriale, som kun har indirekte relevans."[72]

I ECN's modelprogram anbefales det ligeledes, at der som betingelse for strafnedsættelse stilles krav om, at ansøgeren skal fremlægge bevismateriale, som efter konkurrencemyndighedens opfattelse medfører "betydelig merværdi" (significant added value). Oplysningerne vurderes i forhold til det materiale, konkurrencemyndigheden besidder på tidspunktet for ansøgningen om strafnedsættelse.

I Sverige stilles der som betingelse for strafnedsættelse, at en juridisk person i væsentligt omfang ("väsentligt mån") har bidraget til efterforskningen af egen eller andres medvirken til overtrædelsen. I særlige situationer kan en bøde helt bortfalde, hvis den juridiske person i meget væsentligt omfang ("högst väsentligt mån") har bidraget til efterforskningen. Dette vil kun ske i meget særlige situationer. I Norge kan der gives strafnedsættelse, hvis der fremlægges beviser, som væsentligt styrker Konkurrensetilsynets mulighed for at bevise en overtrædelse. I Tyskland gives der strafnedsættelse, hvis den juridiske person giver Bundeskartellamt bevismateriale, som medfører et væsentligt bidrag ("significant contribution") til at bevise overtrædelsen. I Holland stilles det som betingelse for strafnedsættelse, at den juridiske person giver konkurrencemyndigheden oplysninger, som tilfører merværdi. Oplysninger tilfører merværdi, hvis konkurrencemyndigheden på baggrund heraf kan skaffe sig beviser for overtrædelsen, som myndigheden ikke allerede besad. I Storbritannien stilles der ikke krav til de beviser, der skal fremlægges for at opnå strafnedsættelse. I stedet fastlægges strafnedsættelsens størrelse alene på baggrund af den britiske konkurrencemyndighed Office of Fair Trading's skøn.

5.4.4.2. Krav i et dansk straflempelsessystem

I lighed med straflempelsesprogrammet i EU og de fleste øvrige lande synes det rimeligt at kræve, at en ansøger som modydelse for strafned-

[72] Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, pkt. 21, EFT C 45 af 19.2.2002, s. 3.

sættelsen skal tilføre sagen oplysninger af en vis merværdi, så myndighederne bedre sættes i stand til at bevise den pågældende overtrædelse.

Jo senere i forløbet, der søges om strafnedsættelse, jo mere materiale har myndigheden allerede i sin besiddelse. Hermed bliver det sværere for efterfølgende ansøgere at opfylde kravet om, at bevismaterialet skal tilføje sagen merværdi. Den ansøger, som henvender sig som fx nr. 4, skal fremlægge oplysninger, som går videre end det materiale, de tre første ansøgere har indgivet, eller som myndigheden af anden vej har tilvejebragt. Det vil dermed typisk ikke være tilstrækkeligt, at en ansøger alene bibringer myndighederne oplysninger om virksomhedens egen deltagelse i kartellet.

Ved betydelig merværdi kan forstås, at oplysningerne skal styrke myndighedernes muligheder for at bevise det pågældende kartel. Oplysningerne bør således have en merværdi i sig selv og ikke blot gentage oplysninger, som myndighederne allerede er i besiddelse af. Kravet om betydelig merværdi bevirker, at ansøgerne skal gøre sig fortjent til en strafnedsættelse ved at forbedre myndighedens mulighed for at konstatere overtrædelsen.

Kravet om at de indleverede oplysninger skal tilføre betydelig merværdi, stiller en række krav til myndighedernes behandling af de indkomne oplysninger. Dette kræver, at myndighederne nøje registrerer hvilke oplysninger, der er indleveret hvornår og af hvem. Har myndighederne allerede foretaget en kontrolundersøgelse og indsamlet materiale, skal ansøgernes oplysninger vurderes i forhold til disse oplysninger. Er der tale om større mængder oplysninger fra en kontrolundersøgelse eller ransagning, kan myndighederne først vurdere de nye oplysninger, når myndigheden har gennemgået det materiale, den allerede er i besiddelse af.[73]

Den manglende afklaring kan medføre usikkerhed for ansøgeren om dennes retsstilling. I sådanne situationer er det derfor vigtigt, at ansøgeren modtager en kvittering, hvoraf det fremgår, hvilke dokumenter der er indleveret, og hvornår disse er leveret, jf. også afsnit 5.10.1.

[73] Det er uden betydning i øvrigt, om anmodningen om bødenedsættelse kommer før eller efter en kontrolundersøgelse. Det afgørende er, om ansøgeren fremlægger oplysninger, der repræsenterer den fornødne merværdi.

Udvalgets indstilling:

- Strafnedsættelse kan opnås af den, der fremlægger oplysninger vedrørende et kartel, som repræsenterer en *betydelig merværdi* i forhold til de oplysninger, som myndighederne allerede var i besiddelse af på tidspunktet for modtagelsen af ansøgningen om strafnedsættelse.

5.4.5. Tidspunktet for vurdering af indkomne oplysninger

Det er afgørende for vurderingen af værdien af ansøgerens oplysninger, hvornår de kommer til myndighedens kendskab. Der skal derfor tages stilling til, på hvilket tidspunkt værdien af ansøgerens materiale skal vurderes. Oplysningerne kan enten vurderes i den rækkefølge, de kommer ind ("rækkefølge-modellen"), eller alle oplysninger kan ses som en helhed ("helheds-modellen").

Fordelen ved at se på oplysningerne i den rækkefølge, de modtages i, er, at det er nemt at konstatere, hvornår myndigheden har fået kendskab til hvilke forhold i relation til den begåede lovovertrædelse. Ulempen er, at de sidst indkomne oplysninger kan vise sig endeligt at bevise den begåede overtrædelse.

"Rækkefølgemodellen" opretholder presset på karteldeltagerne til at aflevere alle oplysninger så hurtigt som muligt for at opnå den størst mulige strafnedsættelse. Dertil kommer, at en sådan model alt andet lige er mest objektiv og enkel at administrere. Det skal undgås, at virksomheder i stedet for at søge om straflempelse har en færdig ansøgning om straflempelse "liggende i skuffen" for det tilfælde, at Konkurrencestyrelsen iværksætter en kontrolundersøgelse eller politiet foretager en ransagning hos denne. Har myndighederne iværksat sådanne tiltag, vil en ansøgning om straflempelse fremlagt under en kontrolundersøgelse eller en ransagning først blive betragtet som modtaget ved kontrolundersøgelsens eller ransagningens ophør. Det betyder, at ansøgningen om straflempelse skal vurderes i forhold til de oplysninger, som myndighederne har indsamlet under kontrolundersøgelsen eller ransagningen. En ansøger som venter med at søge om straflempelse, indtil myndighederne har påbegyndt en undersøgelse, risikerer herved, at myndighederne under kontrolundersøgelsen eller ransagningen finder materiale, der bevirker, at ansøgeren ikke kan opnå strafbortfald eller strafnedsættelse.

Dette vil ikke være tilfældet, hvis "helheds-modellen" anvendes. Her vil det kun komme an på vægten af beviset. Denne model synes dog at være svær at administrere i praksis. Samtidig indeholder den et væsentligt, subjektivt skønselement, hvilket kan være med til at gøre systemet mindre gennemsigtigt og dermed svække ansøgernes tiltro til systemet.

Hvis ansøgerne er klar over, at tidsfaktoren er afgørende, er det et kraftigt incitament til at komme så hurtigt som muligt med så mange oplysninger som muligt. I mange tilfælde vil merværdien *de facto* afhænge af det tidspunkt, hvor de kommer i myndighedens besiddelse.

Bl.a. Kommissionen, Norge, Sverige, Østrig, Tyskland og Storbritannien har valgt en "rækkefølge-model". Udvalget er ikke bekendt med jurisdiktioner, hvori helhedsmodellen anvendes.

Udvalgets indstilling:

- Oplysninger afgivet i forbindelse med straflempelsesansøgninger bør vurderes i den rækkefølge, de kommer i.

5.5. Betingelser for strafbortfald og strafnedsættelse (endeligt tilsagn)

Hvis en ansøger har fremlagt oplysninger, der opfylder kravene, vil ansøgeren få et foreløbigt tilsagn om strafbortfald eller strafnedsættelse. Ud over disse oplysninger stiller Kommissionen og de andre lande i deres straflempelsesprogrammer en række yderligere betingelser, som ansøgeren skal opfylde. Det drejer sig om krav til samarbejde med myndighederne (afsnit 5.5.1), krav om begrænset rolle i kartellet (afsnit 5.5.2) og krav om at bringe deltagelsen til ophør (afsnit 5.5.3). Først når det kan konstateres, at ansøgeren har opfyldt disse yderligere betingelser, kan der gives endeligt tilsagn om strafbortfald eller strafnedsættelse. Som udgangspunkt bør de yderligere betingelser være fælles for ansøgninger om strafbortfald eller strafnedsættelse.

5.5.1. Krav om samarbejde med myndighederne

5.5.1.1. EU-systemet og de øvrige lande

Kommissionen kræver, at en juridisk person, der ansøger om strafbortfald, samarbejder med Kommissionen.

I EU-systemet gælder samarbejdsforpligtelsen i dag kun ved ansøgning om strafbortfald. Der er således ikke en samarbejdspligt, hvis virksomheden kun kan opnå strafnedsættelse. Kommissionens erfaringer viser imidlertid, at det nuværende manglende krav om samarbejde ved strafnedsættelse vanskeliggør Kommissionens sagsbehandling. Kommissionen overvejer derfor ved den kommende revision af meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager også at gøre det til en betingelse for at opnå strafnedsættelse, at ansøgeren skal samarbejde med Kommissionen under hele sagens behandling.

I ECN modelprogrammet anbefales det, at ansøgeren både skal samarbejde oprigtigt, fuldstændigt og kontinuerligt med konkurrencemyndigheden, indtil afslutningen af sagen. Dette omfatter en pligt til at give myndigheden alle oplysninger og beviser, der kommer i ansøgerens besiddelse, eller som ansøgeren har adgang til. Ansøgeren skal stå til myndighedernes disposition til besvarelse af henvendelser vedrørende den påståede overtrædelse. Ansøgeren må samtidig ikke ødelægge, forfalske eller skjule relevante oplysninger eller beviser. Endelig må ansøgeren ikke afsløre, at der er indgivet ansøgning eller indholdet heraf, inden myndighederne har meddelt parterne sine klagepunkter.

Irland, Finland, Frankrig, Holland, Storbritannien, Sverige, Tyskland, og Norge stiller alle krav om, at en ansøger om straflempelse skal samarbejde med myndighederne om kartellets opklaring.

5.5.1.2. Krav i et dansk straflempelsessystem

Der er væsentlige fordele forbundet med, at ansøgeren skal samarbejde med myndighederne under sagens opklaring. Dette gælder i forhold til det fremlagte bevismateriale samt forklaringer om andre deltagere, møder, kartellets funktionsmåde og udstrækning, koordinering mv. Uden disse oplysninger vil myndighederne kunne have vanskeligt ved at bevise overtrædelsen. Der vil endvidere løbende under myndighedernes undersøgelse og efterforskning være behov for, at ansøgeren kommer med supplerende oplysninger om faktiske omstændigheder. Pligten til at samarbejde omfatter også en pligt til ikke at offentliggøre, at virksomheden har indgivet en straflempelsesansøgning og indledt samarbejde med myndighederne.[74]

Pligten til at samarbejde med myndighederne synes nødvendig set i lyset af formålet med straflempelsesprogrammet. Hvis karteldeltageren ikke var underlagt en sådan pligt, ville den pågældende i princippet kunne tilbageholde oplysninger eller informere de øvrige karteldeltagere om myndighedernes undersøgelse og dermed bremse sagens opklaring.

Det kan overvejes, hvorledes pligten til ikke at offentliggøre samarbejdet med myndighederne er omfattet af § 27 i lov om værdipapirhandel.[75] Oplysningsforpligtelsen i § 27 omfatter ikke-offentliggjorte oplysninger (intern viden, jf. § 34, stk. 2, jf. stk. 3, i lov om værdipapirhandel), som må antages af have mærkbar betydning for kursdannelsen på et eller flere

[74] Formålet med pligten til ikke at offentliggøre samarbejdet er bl.a. at give myndighederne mulighed for at gennemføre kontrolundersøgelser eller ransagning, inden det bliver almindeligt kendt, at der pågår en undersøgelse. Herved undgås det, at virksomhederne destruerer bevismateriale. Der vil typisk være tale om en meget kort periode fra ansøgningens indgivelse, til kontrolundersøgelser eller ransagning gennemføres.

[75] Jf. lovbkg. nr. 479 af 1. juni 2006 lov om værdipapirhandel mv.

værdipapirer, hvis oplysningerne blev offentliggjort. Virksomheden skal konkret vurdere, om dens samarbejde med myndighederne, samt de oplysninger, som skal tilbageholdes som følge af samarbejdet, er oplysninger, som må antages mærkbart at få betydning for kursdannelsen, såfremt de bliver offentliggjort. I bekræftende fald er udstedere af værdipapirer, der er optaget til notering eller handel på en fondsbørs, en autoriseret markedsplads eller et tilsvarende reguleret marked for værdipapirer, pålagt en oplysningsforpligtigelse til disse markeder.

Oplysningspligten gælder ikke ubetinget. For det første gælder den som nævnt kun oplysninger af væsentlig betydning for kursdannelsen. For det andet følger det af § 27, stk. 6, at en udsteder på eget ansvar kan udsætte offentliggørelsen af intern viden for ikke at skade sine berettigede interesser, forudsat at dette ikke vil kunne vildlede offentligheden, og udstederen kan sikre, at denne viden behandles fortroligt. Det er på denne baggrund udvalgets opfattelse, at den nødvendige fortrolighed mellem ansøgeren og Konkurrencestyrelsen eller SØK vil kunne opretholdes i det relevante tidsrum.

Myndighedernes undersøgelser forbliver imidlertid ikke altid hemmelige, når der er gennemført en kontrolundersøgelse eller en ransagning. På dette tidspunkt kan det være relevant, at den børsnoterede virksomhed afgiver en meddelelse om samarbejdet med myndighederne til fondsbørsen. I praksis vil denne meddelelse skulle koordineres med myndighederne.

Det bemærkes, at spørgsmålet om forholdet til oplysningspligten i værdipapirhandelsloven, som er baseret på EU-regulering, udvalget bekendt ikke har givet anledning til særlige problemer eller særlige oplysningsregler i de øvrige EU-lande.

Myndighederne har i visse situationer pligt til at give oplysninger om straflempelsesansøgninger videre. En national konkurrencemyndighed, som modtager en ansøgning om straflempelse i en sag efter artikel 81, har pligt til at informere Kommissionen herom, jf. artikel 11, stk. 3 i forordning 1/2003. Den nationale konkurrencemyndighed kan samtidig stille oplysningerne til rådighed for de andre konkurrencemyndigheder. De oplysninger, som gives til andre konkurrencemyndigheder i ECN, kan ikke danne grundlag for, at andre konkurrencemyndigheder indleder en undersøgelse efter EU-reglerne eller efter national konkurrenceret.

Hvis forpligtelsen til at samarbejde med myndighederne skal være effektiv, bør den gælde under hele sagens behandling, dvs. indtil der er truffet endelig afgørelse eller afsagt dom. Når en ansøger først har opnået et endeligt tilsagn om fritagelse for straf, vil vedkommende typisk ikke have nogen interesse i at samarbejde med myndighederne.

Udvalgets indstilling:

- Det er en betingelse for at opnå straflempelse, at ansøgeren samarbejder loyalt med myndighederne under hele sagens behandling.

5.5.2. Krav om begrænset rolle i kartellet

Et yderligere spørgsmål er, hvorvidt der skal stilles krav om, at straflempelsesansøgeren ikke må have spillet en særlig rolle i kartellet. Mere konkret er spørgsmålet, om man bør udelukke ansøgere, der viser sig at have:

1. Tvunget andre med i kartellet og/eller
2. Været initiativtagere til kartellet og/eller
3. Spillet en ledende rolle i dette.

Det må herunder overvejes, om der skal stilles samme krav til den, der ansøger om henholdsvis strafbortfald og strafnedsættelse.

5.5.2.1. EU-systemet og de øvrige lande

Nedenstående tabeller giver en oversigt over muligheden for i de udvalgte lande at opnå strafbortfald/-nedsættelse for henholdsvis den, der tvinger andre til at deltage i et kartel, er initiativtager til et kartel eller har spillet en ledende rolle i kartellet.

Tabel 5.6: Mulighed for at opnå strafbortfald

	KOM	SE	FI	DE	NL	FR	UK	IRE	NO
Den der tvinger	Nej	Nej	Ja	Nej	Nej	Nej	Nej	Nej	Nej
Initiativtager	Ja	Nej	Ja	Nej	Ja	Ja	Ja	Nej	Ja
Ledende rolle	Ja	Nej	Ja	Nej	Ja	Ja	Ja	Nej	Ja

Tabel 5.7: Mulighed for at opnå strafnedsættelse

	KOM	SE	FI	DE	NL	FR	UK	IRE[76]	NO
Den der tvinger	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja[77]	Ja	Ja	/	Nej
Initiativtager	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	/	Ja
Ledende rolle	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	/	Ja

Som det fremgår af tabellerne, giver samtlige af de undersøgte retssystemer mulighed for, at både initiativtageren og den, som har spillet en ledende rolle i et kartel, kan opnå både bødenedsættelse. Hovedparten af

[76] Irland anvender kun bødefritagelse, ikke bødenedsættelse.

[77] I Holland der kun opnås bødenedsættelse på 10-50 % for den der har tvunget andre med.

landene giver endvidere mulighed for, at der kan opnås strafbortfald i disse situationer. Sidstnævnte gælder dog ikke Sverige, Irland og Tyskland. For den, der tvinger andre til at deltage i et kartel, er det derimod udelukket at opnå strafbortfald i alle landene – bortset fra Finland – mens det er muligt at få strafnedsættelse i alle landene med undtagelse af Norge. Storbritanniens regler er nærmere beskrevet nedenfor i afsnit 5.5.2.2.

5.5.2.2. Tvunget andre

Nedenfor redegøres der for straffelovens tvangsbegreb samt britiske overvejelser om afgrænsning af tvangsbegrebet i relation til en straflempelsesansøgning (afsnit i).

Det kan endvidere overvejes, om tvang udøvet af virksomhedens ansatte, herunder underordnede og tidligere ansatte, skal have afsmittende virkning på øvrige medarbejdere, herunder overordnede og nuværende, og virksomhedens mulighed for straflempelse. Til brug for disse overvejelser er der redegjort for de britiske regler herom (afsnit ii).

i. Afgrænsning af tvangsbegrebet

Skal et dansk straflempelsesprogram afgrænses i forhold til den, der har tvunget andre ind i den ulovlige adfærd, er det relevant at inddrage definitionen af tvangsbegrebet fra andre danske retsområder samt udlandet.

Straffeloven
Ulovlig tvang er omfattet af straffelovens § 260:

> **§ 260.** Med bøde eller fængsel indtil 2 år straffes for ulovlig tvang den, som
> 1) ved vold eller ved trussel om vold, om betydelig skade på gods, om frihedsberøvelse eller om at fremsætte usand sigtelse for strafbart eller ærerørigt forhold eller at åbenbare privatlivet tilhørende forhold tvinger nogen til at gøre, tåle eller undlade noget,
> 2) ved trussel om at anmelde eller åbenbare et strafbart forhold eller om at fremsætte sande ærerørige beskyldninger tvinger nogen til at gøre, tåle eller undlade noget, for så vidt fremtvingelsen ikke kan anses tilbørlig begrundet ved det forhold, som truslen angår.

Tvangen i nr. 1 omfatter trusler om i sig selv uretmæssige handlinger, mens truslerne i nr. 2 ville være retmæssige, hvis de ikke var anvendt i et ulovligt formåls tjeneste. Fælles er, at der stilles et onde i udsigt. Traditionelt stilles der yderligere krav om, at hidførelsen af ondet er afhængig af truerens vilje. Truslerne behøver ikke at være udtrykkelige, men kan fremgå af selve situationen.

”Skade på gods” i nr. 1 omfatter kun ødelæggelse og beskadigelse af formuegoder og ikke tilføjelse af tab gennem ulovlig lockout, arbejdsstandsning, boykot, konkurrence etc.[78]

Såvel personer som virksomheder kan ifalde strafansvar efter straffelovens § 260, jf. straffelovens § 306.

De britiske konkurrenceregler
De engelske konkurrencemyndigheder (Office of Fair Trading) har i juli 2005 offentliggjort en rapport om de foreløbige erfaringer med det engelske leniencyprogram.[79] I rapportens afsnit 3 oplyses det, at man forventer, at en regel om, at virksomheder, der har udøvet tvang, ikke kan få straffrihed, ikke vil indebære et betydeligt antal afslag på ansøgninger om straflempelse. Om afgrænsningen af tvangsbegrebet anføres det i rapportens afsnit 3.4 ff.:

> ”3.4 The OFT believes that there is no mileage in trying to develop a detailed definition of 'coercer', but:
>
> • there must be evidence to prove the two elements of coercion (on an objective basis):
> - an unwilling participant in the cartel, and
> - clear and positive steps from a coercer to pressurise that unwilling participant to take part.
>
> 3.5 The OFT believes that there may be a coercer issue in the following situations:
>
> • actual physical violence or proven threats of violence which have a realistic prospect of being carried out or blackmail (these would apply equally to cases of horizontal as well as vertical collusion), and
>
> • such strong economic pressure as to make market exit a real risk, where, for example, a large player organises a collective boycott of a small player or refuses to supply key inputs to such a small player (these scenarios are more likely to apply in cases where there is at least a significant vertical element and are less likely to be relevant where an arrangement is purely horizontal and there are no significant cross-supplies between competitors).
>
> 3.6 The OFT takes the view that there will not be a coercer issue in the following situations:
>
> • harmful market pressure which falls short of risking market exit but may reduce profit margins
> • mere agreed enforcement or punishment mechanisms to enforce the operation of a cartel, and

[78] Kommenteret straffelov, Speciel del, 8. udgave, 2005, s. 359.

[79] Leniency and no-action, OFT’s interim note on the handling of applications, July 2005.

- standard contracts in a resale price maintenance case even where there is inequality of bargaining power.

3.7 The bar is high in relation to both the 'coercive' behaviour and the evidence necessary to prove that behaviour.

3.8 The OFT has, to date, never refused corporate immunity on coercer grounds. Nor has any undertaking been refused corporate immunity on those grounds in the EU or US programmes.

3.9 Even if an undertaking were to lose automatic corporate immunity as a result of subsequently finding out that it had been a coercer:

- it would still be eligible for up to a 50 per cent reduction in penalty, and
- the undertaking's current and former employees or directors (except for the 'rogue' coercing employee(s)) would retain their individual immunity.

3.10 More is said at paragraphs 4.6 to 4.9 below on coercion in the context of individual immunity."

Som det fremgår af det gengivne uddrag fra den engelske rapport, har det været hensigten at sætte kravene til indholdet af og beviset for en virksomheds tvang, der skal udelukke strafbortfald, højt. Det engelske tvangsbegreb synes dog efter rapportens beskrivelse at omfatte flere forhold end fx straffelovens § 260, idet fx iværksættelsen af en boykot mod en anden virksomhed er omfattet af det engelske tvangsbegreb.

I rapporten oplyses det endvidere, at en ansøgning om straflempelse endnu ikke er afslået af de britiske eller amerikanske konkurrencemyndigheder med den begrundelse, at der er udøvet tvang.

ii. Samspillet mellem personligt strafansvar og virksomhedsansvar

I den engelske rapport er der endvidere redegjort for virkningen af en virksomheds og enkelte ansattes udøvelse af ulovlig tvang i forhold til andre ansattes straflempelse:

"4.6 There is full alignment of the position of an individual under the no-action letter policy with the position of the undertaking under the corporate immunity policy.

4.7 In other words the question is whether another *undertaking* has been coerced, not specifically whether one individual has coerced another or others within the undertaking. Therefore, if the undertaking is not deemed a coercer, no employee or director within it will be refused individual immunity on the coercer ground, save in any exceptional circumstances where somehow an employee enjoyed a position of power independent of their position within the undertaking and used it to coerce another undertaking.

4.8 If an undertaking *is* found to be a coercer, individuals within the undertaking who did not themselves play a coercing role will not be denied individual immunity on coercer grounds.

> 4.9 The OFT has, to date, never refused individual immunity on coercer grounds. Nor has any individual been refused individual immunity on those grounds in the US programme."

Som det fremgår af det gengivne uddrag, kan fysiske personer, der er ansat i en virksomhed, der har tvunget andre til at deltage i et kartel, ikke blive nægtet straflempelse, såfremt de pågældende fysiske personer ikke selv har medvirket til at tvinge andre til at deltage i kartellet.

iii. Udvalgets overvejelser

Afgrænsning af tvangsbegrebet

Hensynet til et effektivt straflempelsessystem taler for, at en straflempelsesansøger på et tidligt tidspunkt skal have en så høj grad af sikkerhed som muligt for, at et foreløbigt tilsagn om straffrihed leder til et tiltalefrafald. Dette taler for, at de tilfælde af tvang, der eventuelt skal udelukke straflempelse, dels skal være af en vis alvorlig karakter, og dels skal være bevist af anklagemyndigheden ud over enhver rimelig tvivl.

På den anden side kan det anføres, at der ikke er noget særligt hensyn at tage til virksomheder, der har udøvet en uretsmæssig tvang over for andre virksomheder og dermed påført samfundet en konkurrencebegrænsende adfærd. De virksomheder, der har udøvet tvangen, vil være bekendt hermed og vil derfor undlade at ansøge om straflempelse, hvilket de udenlandske erfaringer også viser.

I andre lande har det ikke vist sig som et praktisk problem, at virksomheder, der har udøvet tvang (i straflempelsesregelsættets forstand) over for andre karteldeltagere, har ansøgt om straflempelse. Dette taler endvidere for, at problemstillingen ikke bør få en for fremtrædende rolle i et regelsæt om straflempelse, da det indebærer en risiko for, at virksomheder, der er i tvivl om reglens rækkevidde, vil undlade at ansøge om straflempelse. Det bør dog af hensyn til retshåndhævelsen være adgang til at afvise en ansøgning om straflempelse fra en straflempelsesansøger, der har udøvet eller medvirket til strafbar tvang.

På den baggrund er det samlet set udvalgets opfattelse, at den tvang, der skal være udøvet, skal være omfattet af straffelovens § 260 for at hindre/begrænse en straflempelse. Det er samtidig udvalgets opfattelse, at udøvelse af en sådan form for tvang både skal udelukke straffrihed og strafnedsættelse.

Tvang udøvet af virksomhedens ansatte

For så vidt angår spørgsmålet om tvang udøvet af enkelte ansatte på virksomhedens vegne, er det udvalgets opfattelse, at tvang udøvet af ansatte bør indvirke på virksomhedens mulighed for at få straflempelse, da den udøvede tvang er kommet virksomheden økonomisk til gode i form af en

(udvidet) ulovlig kartelaftale. Har en medarbejder fx øvet tvang over for en anden virksomheds medarbejdere for at få denne virksomhed til at tilslutte sig en konkurrencebegrænsende aftale, bør den tvangsudøvende medarbejders virksomhed i givet fald ikke kunne få straflempelse. Det bør i den forbindelse ikke være afgørende, at der kan påvises en tjenesteordre fra virksomhedens ledelse.

I forhold til de ansattes mulighed for straflempelse bør det derimod være afgørende, om det kan påvises, at den enkelte direktør mv. har instrueret eller på anden måde har medvirket til tvangen.

Der kan efter udvalgets opfattelse ikke anføres vægtige argumenter for at skelne mellem en virksomheds nuværende og tidligere ansatte.

Udvalgets indstilling:

- Der skal ikke være mulighed for straflempelse til den, som har tvunget andre til at deltage i et kartel.
- Tvang afgrænses begrebsmæssigt som i straffelovens § 260.
- Tvang udøvet af en medarbejder udelukker straflempelse for virksomheden.
- Tvang udøvet af en eller flere medarbejdere har ikke afsmittende virkning på andre medarbejderes mulighed for at få straflempelse. Den enkelte fysiske persons handlinger må vurderes særskilt.
- Der bør ikke gøres forskel på nuværende og tidligere ansatte.

5.5.2.3. Initiativtager

En anden særlig rolle, som karteldeltageren kan have haft i kartellet, er, at den pågældende har været initiativtager til kartellet, men hvor de andre karteldeltagere dog er indtrådt frivilligt og således ikke er tvunget ind i dette.

I visse lande kan initiativtagere ikke opnå strafbortfald. Dette er fx tilfældet i Tyskland, Irland og Sverige. De øvrige undersøgte lande og Kommissionen giver mulighed for at give strafbortfald til en initiativtager. I alle de undersøgte lande – på nær Irland, som slet ikke giver strafnedsættelse – kan juridiske personer, der er initiativtagere til et kartel opnå strafnedsættelse.

I Kommissionens straflempelsesprogram fra 1996 var det en betingelse for bødefritagelse, at virksomheden ikke havde tvunget andre virksomhe-

der til at deltage i kartellet og ikke havde været initiativtager til eller spillet en ledende rolle i kartellet. Kommissionens erfaringer med 1996-meddelelsen viste imidlertid, at disse betingelser afholdt mange virksomheder fra at søge om straflempelse. Kravet om ikke at have været initiativtager eller have spillet en ledende rolle i kartellet blev derfor fjernet i de gældende EU-regler.

I Danmark er der relativt mange brancher, der har en stor koncentration af virksomheder. I sådanne brancher vil det være svært at skelne mellem hvilke virksomheder, der har været initiativtager(e). I brancher med fx kun 3 virksomheder kan der ofte være tale om et fælles initiativ, hvor virksomhederne ikke bagefter vil kunne udpege en initiativtager. En regel om udelukkelse af initiativtagere kan således få den effekt, at ingen tør anmode om straflempelse, da ingen kan vide sig sikre på, hvem der vil blive betragtet som initiativtager. Samme situation vil gøre sig gældende for undtagelse af virksomheder, som har indtaget en ledende rolle.

Som anført ovenfor er der stor sandsynlighed for, at initiativtagere besidder oplysninger af væsentlig betydning for et kartels opklaring, og som vedkommende (måske) er den eneste, der kan bibringe myndighederne. Hensynet til et effektivt straflempelsessystem taler således for, at der bør være mulighed for at give straflempelse til initiativtagere, da der ellers kan være en risiko for, at kartellet ikke bliver opdaget, stoppet og strafforfulgt.

Det er udvalgets opfattelse, at dette hensyn bør veje tungere end hensynet til den almindelige retsfølelse. I udvalgets overvejelser indgår, at udvalget – som ovenfor anført – ikke finder, at en virksomhed/person, der har udøvet tvang, skal opnå straflempelse. Herved tilgodeses i vid udstrækning hensynet til, at en virksomhed forsøger at lokke en anden virksomhed ind i et kartel. Hvis dette ikke er sket ved tvang, står det virksomheden frit for at sige fra.

5.5.2.4. Ledende rolle

Den tredje særlige rolle, som må overvejes, er den "ledende rolle". Den komparative analyse viser, at den virksomhed, der har haft en ledende rolle, kan opnå strafbortfald i de fleste lande – på nær Sverige, Tyskland og Irland. En virksomhed, der har haft en ledende rolle, kan få strafnedsættelse i alle lande – bortset fra Irland, der som nævnt ikke anvender strafnedsættelse.

Det kan i et kartels funktionsperiode variere, hvem der står for koordinationen af kartellet – og hvem der derfor spiller en ledende rolle. I visse karteller går rollen som koordinator på omgang blandt deltagerne, hvilket

kan give anledning til bevismæssige problemer med at fastslå, hvem der havde den ledende rolle.[80]

Som beskrevet under pkt. 5.5.2.3. kan der opstå uhensigtsmæssigheder ved at udelukke muligheden for strafbortfald henholdsvis strafnedsættelse til virksomheder, der har spillet en ledende rolle. Dette gælder særligt på højkoncentrerede markeder. Det vil ofte være den ledende part, der har det bedste overblik over kartellets omfang og aktiviteter. Derfor kan det af efterforskningsmæssige hensyn være vigtigt at få fat i disse oplysninger.

Det kan på den baggrund anføres, at hensynet til et effektivt straflempelsessystem må veje tungere end hensynet til retsfølelsen. Uden mulighed for straflempelse til den, der har spillet en ledende rolle i et kartel, vil vedkommende ikke have et incitament til at henvende sig til myndighederne.

5.5.3. Krav om at bringe deltagelse til ophør

I forbindelse med sager om straflempelse kan der i en periode, hvor myndighederne gør sig klar til at foretage en koordineret indsats mod de virksomheder, der formodes at deltage i et kartel, opstå spørgsmål om en straflempelsesansøgers fortsatte deltagelse i kartelmøder mv., indtil myndighedernes operation kan gennemføres. Fordelen ved at tillade fortsat deltagelse i kartellet er, at de øvrige karteldeltagere derved ikke vil fatte mistanke, hvis ansøgeren fx pludselig udebliver fra de ugentlige kartelmøder.

Det giver anledning til at overveje, om en sådan fortsat deltagelse i kartelsamarbejdet kan accepteres, og om en fortsat deltagelse efter omstændighederne kan pålægges vedkommende karteldeltager af myndighederne som en betingelse for at opnå straflempelse.

5.5.3.1. Kommissionens og de undersøgte landes retssystemer

Det gælder som et krav i alle de undersøgte straflempelsesprogrammer, at straflempelsesansøgeren på et tidspunkt skal bringe sin deltagelse i kartellet til ophør. I praksis sker dette ved, at virksomheden ophører med at deltage i kartelmøder mv.

I Kommissionens nuværende regelsæt er udgangspunktet, at den juridiske person skal bringe sin deltagelse i kartellet til ophør på det tidspunkt, hvor den fremlægger sit bevismateriale.[81] Det betyder, at den juridiske

[80] Kerse and Khan, EC Antitrust Procedure, p. 418.

[81] Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, pkt. 11 og 21.

person ikke må deltage i kartelmøder eller i øvrigt på anden måde deltage i kartellet.

Kommissionen overvejer dog at ændre sine regler, således at Kommissionen får mulighed for at pålægge en straflempelsesansøger at fortsætte sin deltagelse i kartellet i en nærmere aftalt periode. Dette skal muliggøre, at Kommissionen kan gennemføre en effektiv kontrolundersøgelse. Dette skal sikre mod de uheldige situationer, hvor en ansøger fx har et periodisk møde om prisregulering med de øvrige karteldeltagere, inden myndigheden kan nå at foretage en kontrolundersøgelse. For at undgå at vække mistanke ved sit fravær fra mødet ønsker Kommissionen hjemmel til at pålægge virksomheden at deltage i møder mv.

En sådan ændring vil svare til, hvad man kender fra andre EU-lande, hvor det er tilladt, at en straflempelsesansøger forsætter sin deltagelse i et kartel i en kortere periode, fx indtil konkurrencemyndigheden har fået gennemført kontrolundersøgelser. Herefter skal den juridiske person bringe sin deltagelse til ophør.

I ECN's modelprogram anbefales det, at en juridisk person skal ophøre med deltagelsen i den påståede kartelaktivitet på tidspunktet for ansøgningen[82] om straflempelse, medmindre en fortsættelse vil være nødvendig for, at kontrolundersøgelserne kan bevare deres integritet.

5.5.3.2. Udvalgets overvejelser

Det er udvalgets opfattelse, at der som betingelse for at opnå straflempelse bør gælde et krav om, at ansøgeren om straflempelse bringer sin deltagelse i kartellet til ophør. Det er dog samtidig udvalgets opfattelse, at der ikke bør ske strafforfølgning af vedkommendes fortsatte, passive deltagelse i et kartel i en vis, kortere periode efter henvendelsen til myndighederne, og indtil kartellets øvrige deltagere gøres bekendt med myndighedens undersøgelser. Dette indebærer, at virksomheden eller personen eksempelvis ikke vil være tvunget til at meddele de øvrige karteldeltagere, at virksomheden udtræder af kartellet, men blot kan forholde sig passiv i den periode, hvor myndighederne koordinerer en indsats mod de formodede karteldeltagere.

Det er på den anden side udvalgets opfattelse, at det ikke må være en betingelse for at opnå strafbortfald, at virksomheden efter myndighedernes begæring herom fortsætter sin deltagelse i kartellet i en vis periode efter vedkommendes henvendelse til myndigheden. Det bør således ikke kunne *pålægges* en person at medvirke til en strafbar lovovertrædelse.

---

[82] Dette gælder også ved en ansøgning om en *marker* eller ved en hypotetisk ansøgning.

Dette forudsætter i praksis, at der reageres meget hurtigt fra myndighedernes side, når de fra en karteldeltager modtager oplysning om et kartel. Det er i den forbindelse udvalgets opfattelse, at vedkommendes fortsatte, passive deltagelse i kartellet i dette meget korte tidsrum ikke vil være til hinder for at opnå straffritagelse.

Udvalgets indstilling:

- En ansøger om straflempelse skal bringe sin deltagelse i kartellet til ophør, når der indgives ansøgning om straflempelse.

- En ansøger om straflempelse kan dog fortsætte med passiv deltagelse i kartellet i en kortere periode, hvor myndighederne koordinerer indsatsen mod de formodede karteldeltagere, og indtil kartellets øvrige deltagere gøres bekendt med myndighedens undersøgelser. Vedkommendes fortsatte, passive deltagelse i kartellet vil i så fald ikke være til hinder for at opnå straflempelse. Myndigheden vil dog ikke kunne pålægge en juridisk/fysisk person at fortsætte aktiviteten.

5.6. Konsekvenser af ikke at overholde betingelserne

5.6.1. Konsekvenser for ansøgeren selv

En ansøgning om straflempelse består typisk af flere faser. En fysisk eller juridisk person, der ansøger om staflempelse, vil, når myndigheden har konstateret, at oplysningerne opfylder betingelserne for straflempelse, kunne opnå foreløbigt strafbortfald eller strafnedsættelse. Først ved sagens endelige afslutning, kan det konstateres, om den fysiske eller juridiske person har opfyldt alle betingelserne, herunder samarbejdsforpligtelsen. På dette tidspunkt har myndigheden således mulighed for at konstatere, om samtlige betingelser er opfyldt og afgive et endeligt tilsagn om strafbortfald eller strafnedsættelse.

Det må overvejes, hvilken virkning det skal have på ansøgers retsstilling, hvis det ved sagens afslutning viser sig, at den fysiske eller juridiske person ikke har opfyldt betingelserne for at kunne opnå straflempelse. Dette gælder i relation til det loyale samarbejde med myndighederne, at der ikke er anvendt tvang over for andre karteldeltagere, samt at kartelaktiviteten er ophørt.

I Kommissionens straflempelsesprogram mister den virksomhed, som ikke opfylder alle betingelser, helt muligheden for at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse. Baggrunden herfor er, at medmindre der er en

streng konsekvens af ikke at opfylde sine forpligtelser, vil virksomhederne efter Kommissionens opfattelse ikke tage deres forpligtelser alvorligt.

Det kan overvejes, om en ansøger, der ikke opfylder de supplerende betingelser for strafbortfald, i stedet skal kunne opnå strafnedsættelse.[83] Tilsvarende må det overvejes, om et tilsagn om strafnedsættelse på fx 50 pct. kan nedsættes til 30 pct., hvis den pågældende alligevel ikke har samarbejdet helt loyalt.

Hensynet til at skabe et straflempelsessystem, der er klart og gennemsigtigt for alle parter, taler imod at foretage sådanne nedjusteringer. Det ville kunne bevirke, at ansøgere efter at have bidraget med oplysninger kunne spekulere i, om de skulle følge straflempelseskravene fuldt ud eller bryde nogle af dem. Det kunne friste en ansøger til senere i forløbet at advare andre virksomheder for fx at kunne fortsætte samarbejdet med dem efterfølgende og måske endda få dem til at betale differencen mellem det foreløbige straflempelsestilsagn og det opnåede. Det vil således kunne skade systemets effektivitet.

Der kan imidlertid være situationer, hvor det kan være ønskeligt at kunne give den pågældende strafnedsættelse, selvom ansøgeren ikke opfylder alle krav fuldt ud. Det kunne være, hvis myndighederne – efter at ansøgeren har brudt aftalen – fortsat har en interesse i, at den pågældende bidrager med oplysninger til sagen. Eller hvis ansøgeren har brudt aftalen pga. undskyldelige omstændigheder.

I disse tilfælde kan ansøgeren dog eventuelt opnå strafnedsættelse efter de almindelige regler i straffeloven, og der er efter udvalgets ikke behov for at fastsætte særlige regler herom i konkurrenceloven.

Udvalgets indstilling:

- En ansøger, der ikke opfylder alle de betingelser, der er stillet i det foreløbige tilsagn, mister retten til straflempelse.

5.6.2. Konsekvenser for de øvrige ansøgere - oprykningsret

Det må overvejes, hvilken retsvirkning det skal have for de øvrige straflempelsesansøgere, hvis en ansøger alligevel ikke får strafbortfald eller strafnedsættelse. I afsnit 5.6.1. lægges der op til, at en ansøger, der ikke opfylder de krav, der bliver stillet for at kunne opnå strafbortfald eller

[83] Situationen, hvor fx en virksomhed, der ansøger om strafbortfald, allerede fra starten ikke opfylder kravet om oplysningernes afgørende eller væsentlige betydning, er beskrevet i afsnit 5.4.3. Her indstilles, at ansøgerne i så fald godt vil kunne opnå strafnedsættelse, hvis kravene herfor i øvrigt opfyldes.

strafnedsættelse, mister muligheden for at opnå dette. Det betyder, at der bliver en "plads ledig". Det kan derfor overvejes, om de efterfølgende ansøgere skal have en form for oprykningsret, således at de kan få en større straflempelse, end den position karakteren af deres oplysninger og ansøgningstidspunktet umiddelbart har berettiget dem til.

De betragtninger, der gør sig gældende ved spørgsmålet om retsvirkningen af, at en ansøger ikke opfylder betingelserne, gør sig også gældende her. Hensynet til at skabe et straflempelsessystem, der er klart og gennemsigtigt for alle parter, taler imod at tillade oprykningsret.

I Kommissionens straflempelsesprogram anvendes oprykning heller ikke.

Udvalgets indstilling:

- Der bør ikke indføres mulighed for oprykning.

5.7. Intervaller for strafnedsættelse

Myndighederne afgør ved sagens afslutning, om den fysiske eller juridiske person har opfyldt betingelserne for strafnedsættelse. Erfaringerne fra de eksisterende straflempelsessystemer viser, at det er væsentligt, at ansøgeren på forhånd ved, hvor stor en strafnedsættelse – evt. inden for et givent interval – ansøgeren har udsigt til at kunne opnå. Dette er bl.a. baggrunden for, at Kommissionen giver en foreløbigt strafnedsættelse omfattende et givent interval, fx 30-50 %.

Tabel 5.8: Konsekvenserne af at være hhv. den første, anden, tredje mv. ansøger

	KOM	SE	FI	DE	NL	FR	UK	IRE	NO
Nr. 1 (strafbortfald)	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %
Nr. 2	30-50 %	30-50 %	Ingen % Sats	< 50 %	> 50 %	Ingen % sats	< 50 %	-	30-50 %
Nr. 3	20-30 %	20-30 %	Ingen % Sats	< 50 %	10-50 %	Ingen % sats	< 50 %	-	20-30 %
Efterfølgende	< 20 %	< 20 %	Ingen % Sats	< 50 %	10-50 %	Ingen % sats	< 50 %	-	< 20 %

I EU-systemet er det sådan, at afgørelsen af hvor i intervallet nedsættelsen skal ligge, sker ud fra en vurdering af tidspunktet for fremlæggelsen af oplysningerne, oplysningernes omfang og virksomhedens samarbejde

med Kommissionen efter fremlæggelsen af oplysningerne. Som det fremgår af ovenstående tabel, anvender alle lande med undtagelse af Finland og Frankrig intervaller på linje med Kommissionen.

Amerikanske erfaringer viser, at myndighedernes skønsbeføjelse bør begrænses mest muligt for at øge forudsigeligheden i straflempelsesprogrammet.[84]

En anden mulighed er derfor at operere med faste strafnedsættelsesprocenter på fx henholdsvis 50 %, 30 % og op til 20 % for ansøger nr. 2, 3 og senere ansøgere. En sådan mulighed vil begrænse myndighedernes skønsbeføjelser og samtidig gøre systemet mere forudsigeligt og enkelt.

Udvalgets indstilling:

- Den første ansøger, som tilfører sagen betydelig merværdi, kan opnå en strafnedsættelse på 50 %.
- Den anden ansøger, som tilfører sagen betydelig merværdi, kan opnå en strafnedsættelse på 30 %.
- Efterfølgende ansøgere, som tilfører sagen betydelig merværdi, kan opnå strafnedsættelse på op til 20 %.

5.8. Hvilke typer af konkurrenceovertrædelser skal omfattes af et straflempelsesprogram

Når man taler om karteller og brug af straflempelsesprogrammer, sigtes der som udgangspunkt mod karteller bestående i horisontale aftaler. Horisontale aftaler er aftaler mellem virksomheder i samme led i distributionskæden, fx mellem producenter. Det vil sige aftaler mellem to eller flere konkurrenter vedrørende prisfastsættelse, produktions- eller salgskvoter, markedsdeling, herunder samordning af tilbudsgivning, samt import- eller eksportbegrænsninger. Horisontale aftaler er blandt de alvorligste konkurrencebegrænsninger og resulterer i højere priser og indskrænkede valgmuligheder for forbrugerne. Det kan imidlertid overvejes, om også andre typer af overtrædelser af konkurrencelovgivningen skal være omfattet af et straflempelsesprogram.

Mulighed for at give straflempelse for andre konkurrencelovsovertrædelser medfører visse fordele. Myndighederne står som udgangspunkt over for samme problemstillinger vedrørende hemmelige aftaler og problemer med hensyn til fremskaffelse af bevismateriale. Dette omfatter fx vertikale aftaler. En vertikal aftale er en aftale mellem to virksomheder, som be-

[84] "Detecting and Deterring Cartel Activity Through an Effective Leniency Program", Scott D. Hammond, U.S. Department of Justice, s. 7.

finder sig i hvert sit led i distributionskæden. Dette kunne eksempelvis være en aftale mellem en producent og en forhandler.

En vertikal aftale indebærer ofte, at virksomhederne vil have forskellige interesser i at indgå en kartellignende aftale, hvor fx priser mv. fastlægges. Det samfundsøkonomiske tab ved konkurrencebegrænsende vertikale aftaler er endvidere typisk mindre end ved horisontale aftaler. Dette skyldes forenklet set, at vertikale aftaler om fx bindende videresalgspriser vedrører intrabrand konkurrence (dvs. konkurrencen mellem forhandlere af ét bestemt produkt på et marked fx en bestemt mærkevare), hvor horisontale kartelaftaler begrænser interbrand konkurrencen (dvs. konkurrencen mellem alle produkter af samme type), og således afskærer konkurrence mellem alle deltagere på markedet.

Andre typer af konkurrencebegrænsninger end kartelsager er erfaringsmæssigt lettere at opklare. På den baggrund kan det anføres, at det forhold, at en person oplyser myndighederne om sin og andres deltagelse i en konkurrencelovsovertrædelse ikke i sig selv bør berettige denne til at opnå strafbortfald eller større strafnedsættelse, end der følger af de almindelige regler i straffelovens § 82, nr. 10. Straflempelsesprogrammer bør af hensyn til bl.a. retsfølelsen som udgangspunkt ikke indføres på områder, hvor der ikke er et reelt behov for dem.

Nogle lande har dog udvidet muligheden for straflempelse til også at gælde for andre overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Det gælder fx Sverige, Storbritannien og Holland. Udvidelsen omfatter først og fremmest vertikale aftaler.

Tabel 5.9: Sagstyper i forskellige landes straflempelsesprogrammer

	KOM	FI	FR	DE	IRL	NL	SE	UK	NO
Karteller	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Vertikale aftaler	÷	÷	+	÷	÷	+	+	+	+

Kommissionens straflempelsesprogram omfatter kun horisontale aftaler. Det er Kommissionens opfattelse, at andre typer af konkurrencesager end horisontale kartelaftaler ikke nødvendiggør anvendelsen af straflempelse. Her har man andre muligheder for at opklare overtrædelserne og er derfor ikke på samme måde afhængig af lovovertrædernes direkte medvirken. Kommissionen vurderer, at det kun er ved opklaring af horisontale kartelaftaler, at muligheden for straflempelse er et afgørende redskab for myndighederne. Kommissionen har ingen overvejelser om at udvide muligheden for straflempelse til andre overtrædelser af konkurrencereglerne. Endvidere omfatter ECN modelprogrammet også kun horisontale kartelller.

Efter udvalgets opfattelse er det mest hensigtsmæssigt, at et dansk straflempelsesprogram alene omfatter egentlige kartelaftaler, dvs. horisontale aftaler. Det bemærkes i den forbindelse, at der ved andre overtrædelser af konkurrenceloven fortsat vil være mulighed for strafnedsættelse efter bestemmelsen i straffelovens § 82, nr. 10.

Udvalgets indstilling:

- Muligheden for straflempelse forbeholdes horisontale kartelaftaler.

5.9. Personkreds omfattet af et straflempelsesprogram

Det er et bærende element i straflempelsesprogrammerne, at der alene i kraft af programmernes eksistens skabes en vis usikkerhed blandt deltagerne om, hvorvidt ét af de øvrige kartelmedlemmer har indledt et samarbejde med myndighederne. Denne usikkerhed kan føre til, at et medlem af kartellet bryder ud af samarbejdet og henvender sig til myndighederne.

5.9.1. Den juridiske persons nuværende og tidligere ansatte

Det må overvejes, i hvilket omfang en straflempelsesansøgning fra en juridisk person automatisk skal omfatte dens nuværende og evt. tidligere ansatte.

Det vurderes at være mest attraktivt for en juridisk person at søge om straflempelse, hvis ansøgningen automatisk omfatter alle nuværende ansatte, som hver især kan ifalde et selvstændigt ansvar efter konkurrencereglerne. Omfattes selskabets eksisterende ledelse ikke automatisk, vil ledelsen heller ikke have noget incitament til at søge om straflempelse på virksomhedens vegne, da selskabets ledelse blot risikerer at ifalde selvstændigt strafansvar for overtrædelse af konkurrencereglerne.

Erfaringer fra Frankrig viser, at effekten af et straflempelsesprogram i betydeligt omfang udvandes, hvis ikke en beslutning om straflempelse til den juridiske person samtidig kan omfatte straflempelse til eventuelle direktører mv., som risikerer et personligt strafansvar.[85]

Det må overvejes, om de samme forhold gør sig gældende for tidligere ansatte. På den ene side kan anføres, at incitamentet for tidligere ansatte til selv at henvende sig til myndighederne er størst, hvis de ikke automatisk omfattes af virksomhedens ansøgning. Ud fra et effektivitetssynspunkt bør de derfor ikke omfattes. Derudover kan der også opstå en situation, hvor den tidligere ansatte har været med til at udøve kartelaktivitet,

[85] "Leniency Programmes: An anaemic Carrot for Cartels in France, Germany and the UK?", s. 21.

men vedkommende har ikke medvirket til at standse kartellet. I det tilfælde kan det overvejes, om det er stødende for retsfølelsen, hvis den pågældende alligevel kan opnå straflempelse.

På den anden side kan man diskutere, om det er rimeligt at gøre forskel på nuværende og tidligere ansatte. Dertil kommer, at tidligere ansatte ikke vil kunne vide, om virksomheden indgiver en straflempelsesansøgning, og derfor under alle omstændigheder vil have et incitament til at henvende sig til myndighederne. Endelig kan der være tale om en situation, hvor en tidligere ansat har forladt virksomheden, netop på grund af at virksomheden udøver kartelaktivitet, men af fx loyalitet over for virksomheden eller pga. uvidenhed om muligheden for straflempelse ikke retter henvendelse til myndighederne. I sådant et tilfælde kan det virke stødende, hvis den pågældende ikke kan opnå straflempelse.

Udvalget finder på den baggrund, at såvel nuværende som tidligere ansatte bør være omfattet af virksomhedens ansøgning. Det svarer også til reglerne i de EU-lande, hvor der dels er mulighed for at ifalde personligt ansvar, dels at opnå straflempelse. I disse lande har man generelt valgt ikke at skelne mellem nuværende og tidligere ansatte. I Irland gælder fx, at hvis en virksomhed kan få strafbortfald, bevirker dette, at alle tidligere og nuværende ansatte, som indrømmer deres deltagelse i kartellet og samarbejder med myndighederne, også vil kunne få strafbortfald. I de britiske regler nævnes, at myndighederne normalt vil være parate til at give navngivne både tidligere og nuværende ansatte strafbortfald,[86] hvis virksomheden opnår dette.

Udvalget finder endvidere, at kravene til, om den pågældende person kan opnå straflempelse, skal være de samme som gælder for virksomheden. Det vil sige, at den pågældende fx samarbejder loyalt med myndighederne under hele sagens behandling.

Særlig med hensyn til spørgsmålet om virksomhedens mulighed for at opnå straflempelse, bør det efter udvalgets opfattelse være således, at det alene er de nuværende ansattes loyale samarbejde, der har betydning for virksomhedens straflempelse (og deres egen). Virksomheden har mulighed for at pålægge de nuværende ansatte at samarbejde med myndighederne. Tidligere ansattes eventuelle manglende samarbejde med myndighederne har virksomheden derimod ingen indflydelse på, hvorfor det alene bør have betydning for deres personlige mulighed for at opnå straflempelse. De øvrige krav om at bringe deltagelsen til ophør og ikke have tvunget andre med i kartellet er bagudrettede, hvorfor der ikke bør gøres forskel på nuværende og tidligere ansatte, jf. også afsnit 5.5.2.

[86] Konkret ved at udstede "no-action letters".

Der kan tænkes tilfælde, hvor virksomheden ikke har interesse i, at dens ansøgning automatisk omfatter henholdsvis en tidligere eller en nuværende ansat. Det kunne være tilfældet, hvis virksomheden ikke har haft kendskab til omfanget af den ansattes kartelaktivitet. I sådanne tilfælde kunne man overveje at tillade, at virksomheden specifikt kunne undtage bestemte ansatte i sin straflempelsesansøgning.

Dette vil dog bryde med almindelige strafferetlige principper om virksomhedsansvar, hvis enkelte – typisk overordnede – ansattes handlinger ikke har betydning for virksomhedens strafansvar. Det kan derfor være problematisk at skille en virksomheds strafansvar fra den ansattes handlinger alene i relation til kartelsager. Det kan i den forbindelse endvidere anføres, at det i første omgang vil være virksomheden, der har opnået en eventuel fortjeneste ved kartelvirksomheden og ikke den ansatte.

Muligheden for at en virksomhed kunne undtage en ansat fra sin ansøgning, vil desuden kunne skabe misbrugsmuligheder, hvis virksomhederne hermed får et incitament til at udpege en – eksempelvis tidligere – medarbejder, som den, der på egen hånd har indgået en ulovlig kartelaftale.

I de tilfælde, hvor en nuværende ansat – der enten tegner eller ikke tegner virksomheden – eller tidligere ansat ansøger om straflempelse på egne vegne, må det overvejes, om ansøgningen automatisk skal omfatte den juridiske person.

Uanset om der er tale om en nuværende ansat eller tidligere ansat, der ansøger om straflempelse, skabes der yderligere incitamenter for den juridiske person til selv at indgive en ansøgning om straflempelse, hvis den juridiske person ikke er omfattet af ansøgningen. Effektiviteten i systemet tilsiger derfor, at der ikke skabes en automatisk sammenhæng i et dansk straflempelsesprogram.

På den anden side bør en ansøgning fra en ansat person, der normalt tegner virksomheden, herunder fx den administrerende direktør, omfatte den pågældende virksomhed, såfremt det udtrykkeligt fremgår af ansøgningen, at der også søges om straflempelse på virksomhedens vegne. Baggrunden herfor er, at en person, der normalt tegner virksomheden, også har fuldmagt til at agere på virksomhedens vegne.

For at skabe et effektivt program bør udgangspunktet således være, at en straflempelsesansøgning fra nuværende ansatte, der ikke normalt tegner virksomheden, og fra tidligere ansatte, ikke omfatter den juridiske person. Omvendt omfatter en straflempelsesansøgning fra en nuværende ansat, der normalt tegner virksomheden, den juridiske person, såfremt det udtrykkeligt fremgår af ansøgningen.

5.9.2. Fælles ansøgninger fra karteldeltagere

Der kan opstå spørgsmål om, hvorvidt flere uafhængige juridiske personer kan indgive en fælles straflempelsesansøgning.

For at hindre omgåelse af reglerne om strafbortfald og strafnedsættelse bør det som udgangspunkt ikke være muligt for juridiske personer i fællesskab at indgive ansøgning om "fælles" straflempelse. I givet fald ville et helt kartel kunne få strafbortfald ved en fælles ansøgning herom.

Systemet bør derfor indrettes således, at en virksomhed, der har deltaget i et kartel, kun kan ansøge om strafbortfald eller -nedsættelse på vegne af virksomheden og dermed dennes nuværende og tidligere ansatte.

Af samme årsager vurderes det heller ikke som værende hensigtsmæssigt, at brancheforeninger selv eller på vegne af medlemsvirksomheder skal kunne søge om straflempelse.

5.9.3. Virksomheden som enhed

Det kan overvejes, hvorvidt udgangspunktet om, at der ikke kan indgives fælles ansøgninger, bør fraviges, når der er tale om koncernforbundne selskaber.

Mange juridiske personer indgår i koncerner bestående af forskellige selskaber, og der kan opstå spørgsmål om hvem, der er den rette straflempelsesansøger, dvs. hvem der er omfattet af en ansøgning. I praksis vil spørgsmålet være, om et moderselskab er omfattet, hvis et datterselskab indgiver en straflempelsesansøgning – og omvendt.

Udgangspunktet i dansk selskabsret er i lighed med udgangspunktet i EU-selskabsretten, at et moderselskab og et datterselskab er to uafhængige juridiske enheder.[87] Dette gælder også på et ulovreguleret grundlag, hvis der er tale om et andelsselskab med begrænset ansvar (A.m.b.a.) eller en anden virksomhedsform med begrænset ansvar.

Dette understreges blandt andet ved, at moderselskaber ligesom de øvrige aktionærer skal udøve deres ret til at træffe beslutninger på generalforsamlingen. Der er således ikke gjort undtagelse for moderselskaber, skønt et moderselskab typisk vil blande sig mere aktivt i datterselskabets forhold end blot ved at give møde på dets ordinære generalforsamling.

Et moderselskab hæfter som udgangspunkt ikke strafferetligt for et datterselskabs handlinger i dansk ret. Dette gælder uanset, om der er tale om aktieselskaber, anpartsselskaber, A.m.b.a.'er eller andre virksomheder

[87] Der kan i det hele henvises til aktieselskabslovens § 65 og de uskrevne selskabsretlige grundsætninger.

med begrænset ansvar. Dette følger af, at de enkelte koncernselskaber er selvstændige retssubjekter.[88]

Det klare selskabsretlige udgangspunkt er derfor, at en ansøgning om straflempelse alene bør omfatte den pågældende enhed.

I overensstemmelse hermed gælder der efter dansk konkurrencelovgivning et princip om, at kun det selskab, der har begået lovovertrædelsen, straffes herfor. Der tages ikke hensyn til, om selskabet er en del af en koncern. I EU beregnes bøder ud fra den involverede virksomheds afsætning af varer eller tjenester, der er forbundet med overtrædelsen. Der er fastsat et retligt loft, som indebærer, at en bøde maksimalt kan udgøre 10 % af virksomhedens (koncern)omsætning. Der er ikke i den danske konkurrencelov hjemmel til at inddrage omsætningen i de øvrige selskaber i koncernen, når en bøde for ét selskab skal udmåles. Det kan med hensyn til økonomisk hæftelse nævnes, at et datterselskabs forpligtelser generelt er moderselskabet uvedkommende.

For så vidt angår konkurrencelovsovertrædelser, gælder der dog et princip om, at koncerninterne aftaler ikke er omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 5. Det følger af lovbemærkningerne til § 5,[89] at bestemmelsen forudsættes administreret i overensstemmelse med EU-konkurrenceretten. Det indebærer, at hvis en dattervirksomhed eller dattervirksomhederne ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin eller deres adfærd på markedet, betragtes de som *én økonomisk enhed* sammen med moderselskabet. Begreberne modervirksomhed og dattervirksomhed forudsætter, at der er tale om koncerner, hvor der i kraft af økonomisk ejerskab eller stemmerettigheder foreligger en bestemmende indflydelse. Det følger endvidere af lovbemærkningerne til § 5, at koncernbegrebet går videre end i selskabslovgivningen, hvor det kun omfatter moder- og datterselskaber, mens der i EU-konkurrenceretten og i dansk konkurrenceret også opereres med begrebet horisontale koncerner.[90]

Dette vil sige, at et moderselskab fx kan indgå en konkurrencebegrænsende aftale om prisfastsættelse med sit datterselskab, uden at dette er omfattet af forbuddet i konkurrenceloven. Koncerner betragtes som én samlet enhed på markedet i konkurrenceretlig sammenhæng, hvorfor

---

[88] Rigsadvokaten har i meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar, pkt. 3, anført følgende: "Hvis der begås en overtrædelse i et datterselskab, skal ansvaret gøres gældende over for dette selskab og ikke moderselskabet, ligesom ansvar for moderselskabets overtrædelser gøres gældende over for dette og ikke datterselskabet."

[89] FT 1996/97, tillæg A, s. 3655, h. sp.

[90] Jf. Bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern.

myndighederne ikke kan skride ind over for konkurrencebegrænsende aftaler inden for en koncern.

De konkurrenceretlige regler om koncerner afviger således kun fra de selskabsretlige regler i det omfang, der er tale om et selskab, der har bestemmende indflydelse på et andet selskab.

Omvendt vil et moderselskab have bestemmende indflydelse på datterselskabet, og i EU-systemet kan et moderselskab således også indgive ansøgning på vegne af hele koncernen.

Ud fra en betragtning om ikke at anvende forskellige koncernbegreber i samme lov, bør det overvejes, om EU-konkurrencerettens og den danske konkurrencerets koncernbegreb skal lægges til grund i forbindelse med vurderingen af, hvornår der er tale om en koncern i en straflempelsesansøgning.

I lyset af den særlige status som koncerninterne aftaler har i konkurrenceretten, kan der således argumenteres for at godtage fælles koncernansøgninger fra et moderselskab. Derved vil alle de selskaber i koncernen, som er involveret i det relevante kartel, kunne være omfattet af denne straflempelsesansøgning. Det vil være en afbureaukratisering af systemet til fordel for virksomhederne. Der bør dog stilles krav om, at hvert enkelt relevant selskab anføres i ansøgningen, så der ikke er tvivl om omfanget heraf.[91]

For så vidt angår joint ventures, afhænger vurderingen af, om flere selskaber kan anføres som fælles ansøgere, om der er bestemmende indflydelse mellem moder- og datterselskab. Udgangspunktet må være, at moderselskaber uden bestemmende indflydelse i joint ventureselskabet ikke kan tilknyttes datterselskabets ansøgning og vice versa.

Det må samtidig overvejes, om en koncernansøgning skal betragtes som én ansøgning eller flere ansøgninger og dermed, om koncernen optager én eller flere pladser i ansøgningsrækken. Umiddelbart kan det virke stødende for retsfølelsen, at fx fire selskaber i en koncern alle kan opnå strafbortfald, mens selvstændige virksomheder, der samarbejder, ikke alle vil kunne opnå strafbortfald, hvis de indleverer ansøgninger samtidig.

På den anden side kunne det virke lige så stødende, hvis en koncern fx afleverede fire ansøgninger på én gang for forskellige selskaber i koncernen og dermed kunne få såvel strafbortfald som de højeste strafnedsættelsesprocenter. I EU gælder et tilsvarende princip om, at en koncerns

[91] Det bør samtidig sikres, at ansøgeren er tegningsberettiget for de relevante koncernselskaber.

straflempelsesansøgning på vegne af flere selskaber i koncernen betragtes som én samlet ansøgning.

På den baggrund er det udvalgets opfattelse, at en fælles koncernansøgning i visse tilfælde bør kunne betragtes som én ansøgning. Alle virksomheder og personer omfattet af ansøgningen vil således fortsat skulle opfylde betingelserne for at kunne få straflempelse, herunder forpligtelsen til at samarbejde loyalt med myndighederne. Opfylder et af selskaberne således ikke alle betingelserne, vil dette have konsekvenser fra alle selskaber i den givne ansøgning.

Der kan ske det, at den juridiske person ændrer sig i tiden fra overtrædelsen begås, til der sker tiltalerejsning. En sådan situation kan eksempelvis opstå, hvis virksomheden efter at have begået en overtrædelse af konkurrencereglerne er fusioneret med et andet selskab. I relation til overtrædelse af konkurrencereglerne kan henvises til UfR2005.2343Ø. Sagen omhandlede en virksomheds overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1 ved at have deltaget i koordinering af tilbud ved el-entrepriser. Virksomheden var efterfølgende opløst ved fusion med en anden virksomhed. Af byrettens dom fremgår det:

> "Det følger af praksis, at princippet om universalsuccession også finder anvendelse for offentligretlige krav, blandt andet bødeansvar efter arbejdsmiljølovgivningen. I U 1983.1105 V samt i en utrykt kendelse fra Gentofte Ret af 18. september 1989 blev det tillagt afgørende betydning, at det ophørte selskab reelt videreførtes inden for rammerne af det fusionerede selskab, således at fusionen ikke kunne sidestilles med en likvidation. T, København A/S, videresendte automatisk alle licitationer til T A/S, da det var det kontor, der stod for beregningerne og tilbudsafgivelserne. Der blev derfor ikke ændret på personkredsen ved fusionen.
>
> Retten finder derfor, at bødeansvaret hjemlet i konkurrenceloven må opfattes som en økonomisk driftsrisiko, der skal skærpe agtpågivenheden. Bødeansvaret er derfor ikke bortfaldet ved en fusion som den stedfundne."

Østre Landsret stadfæstede byrettens dom uden at tage særskilt stilling til byrettens begrundelse. Udgangspunktet vil derfor være, at man ikke kan fraskrive sig ansvaret gennem fusion. Dette vil dog bero på en konkret vurdering af den enkelte sag.

Udvalgets indstilling:

- En ansøgning om straflempelse fra en juridisk person omfatter automatisk nuværende og tidligere ansatte, forudsat at disse samarbejder med myndighederne. Tidligere ansattes eventuelle manglende opfyldelse af samarbejdsforpligtelsen har ikke betydning for virksomhedens mulighed for straflempelse.

- En ansøgning om straflempelse fra en fysisk person, der normalt tegner virksomheden, omfatter kun den juridiske person, som den pågældende er ansat i, hvis dette fremgår eksplicit af ansøgningen.

- En ansøgning om straflempelse fra en nuværende ansat, der ikke normalt tegner virksomheden, eller en tidligere ansat omfatter ikke den juridiske person.

- Én eller flere juridiske personer bør ikke kunne indgive ansøgning om "fælles" straflempelse.

- En koncern kan dog indgive en fælles ansøgning, som omfatter de i ansøgningen særskilt angivne kontrollerede selskaber. I givet fald betragtes det som én ansøgning.

5.10. Processen omkring straflempelse og de kompetente myndigheder

5.10.1. Processen omkring beslutningen om straflempelse

I de forskellige EU-lande har man valgt at indrette processen mht. ansøgning om straflempelse på forskellig måde.

Hos Kommissionen arbejder man ved strafbortfald efter en tre-trins procedure:

1. Ansøgeren modtager umiddelbart efter, at ansøgningen er indgivet, en kvittering. Kvitteringen er neutral og bekræfter, at der er ansøgt, hvornår der er ansøgt, samt angiver hvilket materiale der er afleveret.
2. Så snart Kommissionen har kontrolleret, at det modtagne materiale opfylder grundbetingelserne for strafbortfald, får virksomheden en skriftlig meddelelse om foreløbigt strafbortfald.
3. Ved afslutningen af den administrative procedure tager Kommissionen stilling til, om ansøgeren har opfyldt de supplerende betingelser, om (a) samarbejde, (b) at virksomheden skal bringe sin

> karteldeltagelse til ophør, og (c) at virksomheden ikke har tvunget andre til at deltage i kartellet. Såfremt virksomheden har opfyldt de supplerende betingelser, får ansøgeren det endelige tilsagn om strafbortfald.

Kun i ét tilfælde, *Raw Tobacco*[92], har Kommissionen trukket et foreløbigt strafbortfald tilbage. Det skyldtes, at virksomheden brød samarbejdsforpligtelsen.

For så vidt angår strafnedsættelse, er proceduren stort set magen til – bortset fra, at virksomheden under Kommissionens nuværende program ikke har pligt til at samarbejde.

En fordel ved at anvende en tre-trins procedure er på den ene side, at ansøgerne hele tiden ved, hvor de står i forløbet. Derudover har ansøgerne et kraftigt incitament til at opfylde betingelserne i det foreløbige tilsagn, da de først ved sagens afslutning ved, om de opnår straflempelse.

Imod en sådan tre-trins procedure taler, at der kan gå rum tid, før end ansøgeren får endelig afklaring på sin ansøgning, hvilket kan føre til usikkerhed om den pågældendes retsstilling. Tidsrummet er selvfølgelig afhængigt af omfanget af den konkrete sag.

Ulempen herved findes dog at blive opvejet af, at ansøgeren relativt hurtigt får at vide, om man overhovedet kan kvalificere sig til at opnå strafbortfald eller et interval for strafnedsættelsen, ligesom ansøgeren helt præcist vil vide, hvilke betingelser der skal opfyldes for at opnå et endeligt tilsagn om straflempelse.

En dansk procedure kunne tilrettelægges på følgende måde:
1) En straflempelsesansøgning kvitteres med et dokument, der angiver dato og klokkeslæt for ansøgningens modtagelse hos myndigheden samt en overordnet angivelse af det modtagne materiale.

2) Ansøgeren får et foreløbigt tilsagn om strafbortfald eller -nedsættelse.

3) Når sagen er klar til afslutning, meddeler den kompetente myndighed ansøgeren, om denne har opfyldt betingelserne for at opnå staflempelse og i bekræftende fald strafbortfald eller strafnedsættelse i overensstemmelse med det foreløbige tilsagn.

---

[92] Kommissionens beslutning: COMP/38.281 - Raw Tobacco IT af 20. oktober 2005.

Udvalgets indstilling:

- Der introduceres en tre-trins procedure i Danmark.

5.10.2. Ansøgningen modtages

Det må indledningsvis overvejes, hvilken eller hvilke myndigheder der skal udpeges som kompetente til at modtage en ansøgning om straflempelse.

Eftersom en ansøgning om straflempelse reelt indebærer en anmeldelse af en strafbar overtrædelse af konkurrenceloven, vil det være naturligt, om ansøgninger kunne indgives hos de lokale politiembeder rundt om i landet, der almindeligvis varetager denne opgave. Til fordel for en decentral løsning taler, at ansøgere i hele landet vil kunne gå til et lokalt ansøgningssted, hvilket kan være nemmere end at skulle kontakte en central myndighed.

Det kan på den anden side anføres, at det vil være en fordel, hvis straflempelsesansøgninger kun kan afleveres ét sted. Hvis ansøgninger kan afleveres flere forskellige steder, kan dette skabe tvivl om den tidsmæssige rækkefølge og dermed, hvem der skal have henholdsvis strafbortfald og strafnedsættelse. Det vil endvidere være en fordel, at myndigheden kun har ét telefonnummer, ét faxnummer og én e-mail-adresse til formålet, samt at der føres en logbog over indkommet materiale. På den måde skabes sikkerhed om, hvornår en ansøgning (eller supplerende oplysninger) er kommet frem.

I Danmark er der naturligt to centrale myndigheder, der kan overvejes som ansøgningssted: Konkurrencestyrelsen og Statsadvokaten for Økonomisk Kriminalitet - SØK.[93]

Udvalget foreslår på den baggrund, at kompetencen som hovedregel skal ligge hos én central myndighed, og at Konkurrencestyrelsen udpeges som denne centrale myndighed.

En kartelsag begynder typisk hos konkurrencemyndigheden, hvorfor det er naturligt at lade Konkurrencestyrelsen være det centrale ansøgningssted. Samtidig skal der dog tages højde for de tilfælde, hvor en person er sigtet i anledning af en konkurrencelovssag, eller hvor SØK har indledt en strafferetlig efterforskning om formodet overtrædelse af konkurrencelovgivningen. I disse tilfælde behandles sagen allerede af SØK, hvorfor

[93] Udvalgets kommissorium forudsætter, at det bliver muligt for ansøgeren at henvende sig til konkurrencemyndigheden med oplysninger til opklaring af et kartel og her få en hurtig tilbagemelding på, om bøderabat kan opnås efter nærmere fastsatte vilkår.

det vil virke uhensigtsmæssigt, hvis den pågældende skal henvende sig til Konkurrencestyrelsen med en straflempelsesansøgning. I denne situation bør vedkommende derfor kunne indgive en ansøgning til SØK.

Når ansøgningen indleveres hos den kompetente myndighed, vil der skulle kvitteres for modtagelsen heraf, således at der ikke senere opstår tvist om ansøgerens placering i rækken af ansøgere eller ansøgningens værdi. Kvitteringen skal derfor indeholde oplysninger om ansøgerens identitet, det indleverede materiale og afgivne oplysninger i øvrigt, samt dato og klokkeslæt for indleveringen.

Det er derimod ikke hensigtsmæssigt at lade kvitteringen indeholde oplysninger om ansøgerens placering i rækken af ansøgere. Dette kan lede til spekulation i, hvilket materiale det er tilstrækkeligt at indlevere og kan i værste fald føre til koordination af materialeindlevering blandt ansøgerne.

Det bemærkes, at en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang skal yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde. Modtager en forvaltningsmyndighed en skriftlig henvendelse, som ikke vedrører dens sagsområde, videresendes henvendelsen så vidt muligt til rette myndighed, jf. forvaltningslovens § 7. Den myndighed, der modtager en ansøgning om straflempelse, bør af hensyn til den videre proces straks underrette den anden myndighed.

Udvalgets indstilling:

- Ansøgninger om straflempelse indgives til Konkurrencestyrelsen.
- I sager, hvor personer eller virksomheder er sigtede, eller hvor SØK har indledt en strafferetlig efterforskning om en formodet overtrædelse af konkurrencelovgivningen i form af kartelaktivitet, kan ansøgning om straflempelse tillige indgives til SØK.
- Den myndighed, der modtager ansøgningen om straflempelse, kvitterer herfor.
- Den myndighed, der måtte modtage en straflempelsesansøgning, underretter *straks* den anden myndighed herom.

5.10.3. Vurderingen ved afgivelse af henholdsvis foreløbigt og endeligt tilsagn

5.10.3.1. Generelle overvejelser og organisering i andre lande

Det kan anføres, at det bør være den samme myndighed, der modtager en ansøgning om straflempelse, som også behandler ansøgningen og træffer beslutning om såvel det foreløbige som det endelige tilsagn, da dette vil gøre systemet gennemsigtigt og let at forstå for ansøgerne. Ansøgerne vil under sagsforløbet ikke være i tvivl om, hvor deres ansøgning behandles.

På den anden side kan det anføres, at det er uden betydning for ansøgeren, hvem der træffer afgørelsen om straflempelse, så længe ansøgeren har fået en kvittering for, at myndighederne har modtaget ansøgningen. Det kan i den forbindelse endvidere anføres, at de fleste ansøgere formentlig vil være repræsenteret af en advokat, der kan forklare ansøgeren om sagsgangene, allerede inden ansøgningen indgives.

Straflempelsesansøgninger vedrørende EU-forhold rettes til Kommissionen (konkret til Generaldirektoratet for Konkurrence). Herefter er det Kommissionen, der efterforsker sagen, afgiver foreløbigt tilsagn og i sidste ende træffer endelig beslutning om strafbortfald eller nedsættelse af bødens størrelse. Det er således fuld "one-stop-shop" ved behandlingen af straflempelsesansøgninger i EU hos Kommissionen. Dette følger naturligt af, at Kommissionen er eneste institution, der behandler konkurrencesager og herunder tildeler bøder. Retten i Første Instans bliver kun involveret, hvis virksomheden appellerer Kommissionens endelige beslutning om straflempelse.

Flertallet af de undersøgte lande har fordelt kompetencen således, at det er samme myndighed, der både modtager straflempelsesansøgningen og giver såvel det foreløbige som endelige tilsagn, jf. tabellen herunder. Dette hænger dog sammen med, at det i mange lande er én og samme myndighed, der behandler konkurrencesager. I Sverige og Finland meddeles det endelige tilsagn med domstolenes medvirken.

Tabel 5.10: Den kompetente myndighed vedr. foreløbigt og endeligt tilsagn

	KOM	SE	FI[94]	DE	NL	FR	UK	IRE	NO
Foreløbigt tilsagn om straflempelse	KM	KM	/	KM	KM	KM	KM	AM[95]	KM
Endeligt tilsagn om straflempelse	KM	KM/DM[96]	KM/DM	KM	KM	KM	KM	AM	KM[97]

Note: KM = konkurrencemyndighed, AM = anklagemyndighed, DM = domstol.

De relevante myndigheder i Danmark – Konkurrencestyrelsen og SØK – har forskellige kompetencer. Konkurrencestyrelsen påser overholdelsen af konkurrenceloven og gennemfører i den forbindelse brancheundersøgelser og kan iværksætte særlige kontrolundersøgelser, jf. beskrivelsen i kapitel 4. Styrelsen er i løbende kontakt med og modtager henvendelser fra markedsaktørerne, ligesom det er styrelsen, der er i kontakt med Kommissionen og de andre EU-lande om konkurrenceforholdene på andre markeder end Danmark.

SØK varetager i dag strafforfølgningen af konkurrencelovsovertrædelser og har stor kompetence inden for efterforskning, herunder afhøring og ransagning, bevisvurdering, stillingtagen til om der skal rejses tiltale og den efterfølgende førelse af sagen ved domstolene.

I sager om overtrædelse af konkurrenceloven vil der i dag typisk være et tæt samarbejde med udveksling af oplysninger mellem Konkurrencestyrelsen og SØK. Såfremt SØK vurderer, at en virksomhed har overtrådt konkurrenceloven, kan den forelægge virksomheden et bødeforlæg. Hvis virksomheden ikke accepterer bødeforlægget, kan SØK indbringe sagen for domstolene. Det er – i de tilfælde hvor sigtede ikke vedtager bødeforelægget – i sidste instans domstolene, der tager stilling til, om en virksomhed har overtrådt konkurrenceloven.

5.10.3.2. Afgivelse af foreløbigt tilsagn

Ved afgivelsen af det foreløbige tilsagn skal myndigheden bl.a. vurdere, om ansøgeren opfylder betingelserne beskrevet i afsnit 5.4 ovenfor. Myndigheden skal således vurdere merværdien af de oplysninger, som

[94] I Finland gives ikke foreløbige tilsagn.

[95] I Irland er det kun muligt at opnå strafbortfald. Anklageren bestemmer, om der skal ske retsforfølgning eller ej.

[96] I Sverige og Finland træffer domstolene afgørelse efter konkurrencemyndighedens forelæggelse af sagen.

[97] I særligt grove sager er det hensigten, at anklagemyndigheden træffer afgørelse.

ansøgeren fremkommer med i forhold til de oplysninger, som myndigheden eventuelt allerede måtte være i besiddelse af.

Da de to myndigheder er i besiddelse af forskellige kernekompetencer, synes det oplagt, at begge myndigheder involveres i vurderingen af, om der skal meddeles et foreløbigt tilsagn om straflempelse.

Det vil typisk være Konkurrencestyrelsen, der er i besiddelse af de oplysninger, som ansøgerens bevismateriale skal vurderes i forhold til. Det gælder oplysninger om konkurrencesituationen på det pågældende marked generelt, tidligere konkurrencelovsovertrædelser mv. Hertil kommer, at Konkurrencestyrelsen hurtigt vil kunne vurdere, om den pågældende handling overhovedet måtte være i strid med konkurrenceloven.

Tilsvarende vil det være yderst relevant at drage nytte af SØK's kompetence inden for efterforskning og bevisvurdering, herunder erfaringen med at vurdere, om der skal foretages yderligere efterforskning i anledning af en anmeldelse om et strafbart forhold.

Da vurderingen ved afgivelse af det foreløbige tilsagn består i at sammenholde ansøgerens oplysninger med de oplysninger, som myndighederne i øvrigt er i besiddelse af, synes det naturligt at tillægge Konkurrencestyrelsen denne kompetence med inddragelse i form af forudgående høring af SØK. I sager hvor ansøgningen om straflempelse er indgivet til SØK, jf. afsnit 5.10.2., er det naturligt, at SØK tillægges kompetencen til at afgive et foreløbigt tilsagn med inddragelse i form af forudgående høring af Konkurrencestyrelsen.

Det kan samtidig anføres, at det reelt er det foreløbige tilsagn, der afgør, om en ansøger skal have straflempelse, hvis den endelige afgørelse om straflempelse alene beror på spørgsmålet om opfyldelse af en række yderligere krav til karteldeltageren, herunder fx om samarbejde under sagens fortsatte behandling. Dette taler for, at den myndighed, der senere skal træffe den endelige afgørelse om straflempelse, forinden skal inddrages.

Særligt hvad angår tildeling af foreløbigt tilsagn om strafbortfald til den første ansøger, der henvender sig, er der dog tale om en vidtrækkende beslutning, der betyder, at ansøgeren opnår strafbortfald, hvis han i øvrigt opfylder de supplerende betingelser. En vurdering af om en lovovertræder på grund af særlige omstændigheder bør opnå strafbortfald, der reelt er at sidestille med et tiltalefrafald, er en kernekompetence hos anklagemyndigheden. På den baggrund er det udvalgets opfattelse, at det bør stå klart, at Konkurrencestyrelsen og SØK i givet fald er helt enige om grundlaget herfor, dvs. også enige om vurderingen af sagen på det tidspunkt, hvor der gives et foreløbigt tilsagn om strafbortfald. Det vil være

skadende for straflempelsesprogrammets effektivitet, hvis der opstår tvivl om gyldigheden af et foreløbigt tilsagn om strafbortfald.

Ligeledes bør et afslag på strafbortfald være en beslutning, der skal tiltrædes af begge parter. Et sådant afslag vil have alvorlige konsekvenser for ansøgeren og kan udadtil skabe usikkerhed om straflempelsessystemets troværdighed. Således bør det også her sikres, at myndighederne er helt enige om grundlaget for en sådan afvisning.

Hvad angår foreløbigt tilsagn om strafnedsættelse, består vurderingen i, om ansøgerens oplysninger har en "betydelig merværdi" i forhold til de oplysninger, myndigheden besidder på tidspunktet for modtagelsen af ansøgningen. Hertil kommer, at en ansøgning om strafnedsættelse typisk vil være i forhold til ansøger nr. 2, da ansøger nr. 1 må formodes at søge om strafbortfald. SØK vil derfor allerede have været involveret i beslutningen om, hvorvidt sagen som sådan egnede sig til at meddele straflempelse, og det vil i praksis ikke kunne forekomme, at Konkurrencestyrelsen handler i strid med denne fælles beslutning. Et foreløbigt tilsagn om strafnedsættelse har således hverken samme principielle eller praktiske betydning som et foreløbigt tilsagn om strafbortfald.

Det bemærkes, at det i alle tilfælde er vigtigt at indrette systemet på en sådan måde i praksis, at der kan reageres hurtigt på en ansøgning. Hvis ikke man er i stand til hurtigt at vurdere oplysningerne og iværksætte tvangsindgreb mv., risikeres det, at beviser går tabt, at andre karteldeltagere bliver advaret, samt at ansøgeren bliver usikker og trækker sig. Det må kunne forventes, at en høring kan besvares inden for 10 hverdage.

Udvalgets indstilling:

- Foreløbigt tilsagn om strafnedsættelse gives af den myndighed, som har modtaget ansøgningen, efter at have inddraget den anden myndighed ved forudgående høring.
- Ved ansøgninger om strafbortfald kræves en positivt tilkendegivet enighed fra SØK's side. Dette gælder både ved afslag på strafbortfald og ved tildeling af foreløbigt tilsagn om strafbortfald.

5.10.3.3. Afgivelse af det endelige tilsagn

I forhold til det endelige tilsagn kunne det overvejes, om hele ansøgningen skal revurderes, eller om de forhold, der er vurderet ved det foreløbige tilsagn, bør lægges uprøvet til grund.

Hvis der ved vurderingen af, om en ansøger kan opnå endeligt tilsagn om strafbortfald, også indgår en fornyet vurdering af, om de grundlæggende betingelser for at opnå foreløbigt tilsagn er opfyldt, vil det svække effekten af selve systemet. Karteldeltageren vil formentlig være tilbagehol-

dende med at træde frem og afsløre et kartel. Dette kan således medføre, at straflempelsesprogrammet bliver mindre effektivt.

Ved den endelige afgørelse om strafbortfald eller -nedsættelse bør myndighederne således alene skulle vurdere, om ansøgeren har overholdt de supplerende betingelser, som er fastsat i det foreløbige tilsagn, herunder om ansøgeren har overholdt samarbejdsforpligtelsen med myndighederne under sagens undersøgelse og efterforskning, om ansøgeren har tvunget andre virksomheder med ind i kartellet, og om kartelaktiviteten er ophørt.

I forhold til spørgsmålet om, hvem der bør give det endelige tilsagn om straflempelse, taler hensynet til sammenhængen med den endelige strafudmåling for, at det er den myndighed, der enten selv kan udstede en bøde eller forelægge sagen for domstolene, der tillige giver det endelige tilsagn. Det er da også den model, der er valgt i de øvrige europæiske lande, jf. tabel 10 ovenfor. Spørgsmålet om hvorvidt Konkurrencestyrelsen fremover skal have mulighed for at udstede administrative bøder eller lign., beskrives nedenfor i kapitel 7.

i. Beslutning om strafbortfald

Strafbortfald for den første fysiske eller juridiske person, der henvender sig til konkurrencemyndigheden, indebærer, at der ikke rejses tiltale mod den pågældende, uanset at vedkommende har erkendt sig skyldig i overtrædelse af konkurrenceloven. Det bør derfor overvejes at udforme straflempelsen som et tiltalefrafald.

Tiltalefrafald

Tiltalefrafald kan efter reglerne i retsplejeloven meddeles i sager af mindre alvorlig karakter mv. Et tiltalefrafald meddeles – i modsætning til en påtaleopgivelse – i en situation, hvor de bevismæssige og retlige betingelser for at sigtede vil kunne idømmes straf eller andre retsfølger, antages at være til stede.

Efter retsplejelovens § 722, stk. 1, kan tiltale i en sag kan helt eller delvis frafaldes i tilfælde,

> ”1) hvor den påsigtede lovovertrædelse efter loven ikke kan medføre højere straf end bøde og forholdet er af ringe strafværdighed,
> […]
> 4) hvor straffelovens § 10 b eller § 89 er anvendelig, når det skønnes, at ingen eller kun en ubetydelig straf ville blive idømt, og at domfældelse heller ikke i øvrigt vil være af væsentlig betydning,
> 5) hvor sagens gennemførelse vil medføre vanskeligheder, omkostninger eller behandlingstider, som ikke står i rimeligt forhold til sagens betydning og den straf, som i givet fald kan forventes idømt,
> 6) hvor lovgivningen indeholder særlig hjemmel for, at tiltale kan frafaldes, eller
> 7) hvor dette følger af bestemmelser fastsat af justitsministeren eller rigsadvokaten.”

Ved bekendtgørelse nr. 621 af 25. juni 2001 om politimestrenes og statsadvokaternes adgang til at frafalde tiltale har Rigsadvokaten udnyttet bemyndigelsesbestemmelsen i nr. 7 og fastsat regler om politimesterens og statsadvokaternes adgang til at frafalde tiltale.

I andre tilfælde kan tiltale kun frafaldes, hvis der foreligger særligt formildende omstændigheder eller andre særlige forhold, og påtale ikke kan anses for påkrævet af almene hensyn, jf. retsplejelovens § 722, stk. 2.

Efter retsplejelovens § 722, stk. 3, kan påtalemyndigheden – det vil almindeligvis være politimesteren eller statsadvokaten – frafalde tiltale i medfør af stk. 1, mens tiltalefrafald efter stk. 2 besluttes af den nærmeste overordnede anklagemyndighed.

Med rettens godkendelse kan der som vilkår for et tiltalefrafald fastsættes krav om, at sigtede vedtager at betale en bøde eller indgår på konfiskation, og i øvrigt samme vilkår som i betingede domme, jf. retsplejelovens § 723. Vilkår kan kun fastsættes, såfremt den sigtede i retten har afgivet en uforbeholden tilståelse, hvis rigtighed bestyrkes ved de i øvrigt foreliggende omstændigheder. Såfremt et vilkår overtrædes, kan sagen genoptages.

Ved afgørelse om tiltalefrafald underrettes sigtede, jf. retsplejelovens § 724, stk. 1, 2. pkt. Også andre end sigtede bør efter omstændighederne underrettes, fx hvis den forurettede må formodes at ville anlægge civilt søgsmål vedrørende et erstatningskrav. Dette sker almindeligvis i praksis.

En sigtet kan klage over en afgørelse om tiltalefrafald, jf. retsplejelovens § 724, stk. 1, 4. pkt. Det er ikke muligt for andre at klage over afgørelsen om tiltalefrafald.

Er der truffet afgørelse om tiltalefrafald, kan strafforfølgningen mod den, der har været sigtet, kun fortsætte efter den overordnede anklagemyndigheds bestemmelse, hvis meddelelse herom er forkyndt for den pågældende inden 2 måneder fra afgørelses dato, medmindre sigtedes forhold har hindret rettidig forkyndelse, eller betingelserne for genoptagelse er tilstede, jf. retsplejelovens § 724, stk. 2.

Strafbortfald i konkurrencelovssager
Reglerne om strafbortfald i kartelsager vil kunne tilrettelægges således, at anklagemyndigheden træffer endelig afgørelse om tiltalefrafald for den straflempelsesansøger, der opfylder betingelserne for strafbortfald. Dette indebærer, at den pågældende straflempelsesansøger – i overensstemmelse med sin tilståelse – anses for at være skyldig i en overtrædelse af konkurrenceloven. Beslutningen træffes efter inddragelse af Konkurrencestyrelsen, som bl.a. vil skulle bidrage med oplysninger om, hvorvidt ansøge-

ren under sagens behandling i Konkurrencestyrelsen har samarbejdet loyalt.

I overensstemmelse med de almindelige regler for tiltalefrafald bør det i givet fald alene være straflempelsesansøgeren selv, der kan klage til Rigsadvokaten over tiltalefrafaldet.

ii. Beslutning om strafnedsættelse

Beslutningen om endeligt tilsagn om strafnedsættelse vil ikke ske i form af et tiltalefrafald, men vil derimod være en administrativ retsakt af begunstigende karakter. Et sådant tilsagn vil der skulle tages hensyn til i forbindelse med udmålingen af den endelige bøde – enten ved bødeforelæg eller af domstolene.

Spørgsmålet om hvilken myndighed der bør have kompetence til at udstede tilsagn om strafnedsættelse, afhænger således bl.a. af, om der fastsættes særlige regler for administrative bøder mv., jf. kapitel 7 nedenfor.

Uanset om SØK eller Konkurrencestyrelsen har kompetencen til at afslutte den pågældende sag, vil det være nødvendigt at inddrage den anden myndighed med henblik på at vurdere, om samarbejdsforpligtelsen mv. er opfyldt, inden det endelige tilsagn udstedes.

Udvalgets indstilling:

- Endeligt tilsagn om strafbortfald gives af SØK i form af tiltalefrafald.
- Endeligt tilsagn om strafnedsættelse gives af den myndighed, der har kompetencen til enten at udstede et administrativt bødeforelæg eller at forelægge sagen for domstolene med henblik på bødevedtagelse eller bødepålæg.
- Ved tildelingen af det endelige tilsagn om strafnedsættelse inddrages den anden myndighed, inden der træffes afgørelse.

5.10.4. Domstolenes prøvelse af spørgsmålet om straflempelse

Adgangen til domstolsprøvelse af myndigheders afgørelser er generelt vigtig for virksomhedernes og de ansattes retssikkerhed. Det gælder fx i de tilfælde, hvor en karteldeltager vurderer, at den pågældende har fået tilsagn om en mindre straflempelse end forudsat i straflempelsesreglerne, eller hvor der slet ikke er givet tilsagn om straflempelse, men hvor myn-

dighederne alligevel efterfølgende måtte have indledt en nærmere undersøgelse på baggrund af henvendelsen.

Dette taler for, at domstolene skal kunne prøve tilsagn om straflempelse.

Hvis anklagemyndigheden fx har rejst tiltale mod en virksomhed, der tidligere er meddelt et foreløbigt tilsagn om strafbortfald, fordi virksomheden eksempelvis ikke har opfyldt samarbejdsbetingelsen, vil virksomheden under straffesagen kunne påstå, at den opfyldte kravene til at opnå strafbortfald. Det samme vil være tilfældet, hvis en anden tiltalt virksomhed hævder, at den var den første, der rettede henvendelse til konkurrencemyndigheden med materiale, der var tilstrækkeligt til et strafbortfald. Tiltræder retten en af disse påstande, må sagen mod den pågældende virksomhed afgøres med strafbortfald, da der i givet fald skulle have været meddelt et tiltalefrafald. I sidstnævnte tilfælde får rettens afgørelse om strafbortfald ingen konsekvenser for den virksomhed, der i stedet er meddelt tiltalefrafald. Retten må på samme måde under en straffesag efter tiltaltes påstand herom kunne prøve, om en virksomhed er indplaceret på det rette trin på strafnedsættelsesskalaen.

Omvendt er behovet for domstolsprøvelse selvsagt mindre, i det omfang der er meddelt straflempelse i overensstemmelse med ansøgningen. I disse situationer er der da også hos domstolene en almindelig praksis for, at man er tilbageholdende med at fastsætte en højere straf, end den anklagemyndigheden har nedlagt påstand om.

Det er udvalgets opfattelse, at der ikke er behov for at fastsætte særskilte regler om domstolenes prøvelsesadgang.

Udvalgets indstilling:

- Der skal være adgang til efterfølgende domstolsprøvelse i overensstemmelse med sædvanlig praksis herfor. Der vurderes således ikke at være behov for at fastsætte særlige regler om domstolenes prøvelse af en myndigheds beslutning om straflempelse.

5.11. Bør der stilles særlige formkrav til ansøgningen om straflempelse

Et straflempelsesprogram bør indeholde en række krav til karakteren af de oplysninger, som ansøgeren skal komme med. Disse krav er nærmere beskrevet og diskuteret i afsnit 5.4 og 5.5 ovenfor. Spørgsmålet er, om der tillige skal stilles særlige formkrav.

I flere andre lande med straflempelsesprogrammer og hos Kommissionen stilles der forskellige formkrav. Kommissionen stiller fx krav om, at der skal afgives en såkaldt "virksomhedserklæring". I en virksomhedserklæ-

ring fremsætter virksomheden sin ansøgning om strafbortfald eller -nedsættelse og redegør for sin deltagelse i kartellet. Derudover skal det oplyses, om de omhandlede produkter eller serviceydelser, produktionsprocessen, markedet, kunder, den præcise funktion af kartellet, herunder andre deltagere, kartellets levetid, geografiske udstrækning, aktiviteter, regler, møder og øvrige kontakter mellem karteldeltagerne.

Kommissionen stiller generelt følgende krav til en ideel ansøgning om bødefritagelse:[98]

- En virksomhedserklæring, hvor der søges om bødefritagelse, og hvor virksomheden beskriver sin deltagelse i kartellet og kartellets omfang (produkter, geografiske markeder, deltagere mv.)
- Kopier af skriftlige dokumenter.
- Skriftlige dokumenter kan suppleres med skriftlige erklæringer fra ansatte eller tidligere ansatte.
- Oplysninger om navne, funktioner og forretningssteder for andre deltagere i kartellet.

Behovet for at stille præcise formkrav i et dansk straflempelsessystem synes imidlertid ikke åbenbart. For såvel ansøgerne som for myndighederne er der en klar interesse i, at ansøgerne får afgivet de relevante oplysninger, så der kan opnås straflempelse, og kartelsagen kan opklares.

Ønsker en person at afgive en mundtlig forklaring, bør dette fx være muligt. For at sikre bevisværdien kan den pågældende blive bedt om at underskrive en udskrift af sine oplysninger efterfølgende.

Udvalgets indstilling:

- Der bør ikke stilles særlige formkrav i et dansk straflempelsessystem.

5.12. Aktindsigt, editionspligt og erstatningssøgsmål

Flere parter kan være interesserede i at få adgang til de oplysninger, som myndighederne kommer i besiddelse af i forbindelse med en ansøgning om straflempelse. Det gælder i første omgang ansøgeren selv og de øvrige karteldeltagere, som ansøgeren har afleveret oplysninger om. Det gælder også personer, der mener at have lidt et tab som følge af kartelaktiviteten, og som derfor kan have interesse i at kunne bruge oplysningerne mod karteldeltagerne i et erstatningssøgsmål.

[98] The European Commission's 2002 Leniency Notice after one year of operation, European Competition Newsletter, Summer 2003, s. 18.

I de følgende afsnit beskrives de gældende reglerne om aktindsigt og editionspligt. I forlængelse heraf overvejes, om der er behov for særlige regler i forbindelse med indførelsen af et straflempelsessystem i Danmark.

5.12.1. Aktindsigt hos Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet

Konkurrencerådet og -styrelsen er ved administrationen af konkurrenceloven forpligtet til at sikre overholdelsen af de rettigheder, der er forbundet med de almindelige forvaltningsretlige regler, herunder især forvaltningslovens regler om partsaktindsigt.

Offentlighedsloven finder ikke anvendelse på sager omfattet af konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1. Offentlighedsloven finder således kun anvendelse på bl.a. begæringer om såkaldt egen acces samt myndighedens notatpligt.

I henhold til konkurrencelovens § 13, stk. 2 skal der ske offentliggørelse af Konkurrencestyrelsens og -rådets afgørelser og sager, hvor der idømmes eller vedtages en bøde. Det vil sige, at også de sager, der afgøres med bødevedtagelse som følge af en straflempelsesansøgning, vil skulle offentliggøres.

Retten til aktindsigt i en straflempelsesansøgning tilkommer parten i en sag. En virksomhed eller en person er part i en sag, hvis vedkommende har en væsentlig og individuel interesse i en sags afgørelse. Begge krav skal være opfyldt. Retten gælder både i løbende og afsluttede sager.

Retten til egen acces tilkommer en virksomhed eller person, som kan få adgang til oplysninger om sig selv, uden at den pågældende har stilling som part i sagen. Dette under forudsætning af at ansøgeren om aktindsigt kan angive de dokumenter eller den sag, som den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med, jf. offentlighedslovens § 4, stk. 3.

Både retten til partsaktindsigt og egen acces er dog begrænset af de undtagelser, der er nævnt i offentlighedslovens §§ 7-11 og §§ 13 og 14, og i forvaltningslovens §§ 12-15. Dette indebærer bl.a., at en myndigheds interne arbejdsdokumenter ikke er underlagt aktindsigt, ligesom hensynet til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser og straffuldbyrdelse kan medføre, at visse dokumenter ikke er underlagt aktindsigt.

5.12.2. Aktindsigt i straffesager

Reglerne om forsvarerens og sigtedes ret til aktindsigt i en straffesags dokumenter findes i retsplejelovens §§ 729a-729d. For andre gælder reglerne i retsplejelovens § 41 d.

Der skelnes i reglerne mellem sigtede selv og dennes forsvarer. Endvidere skelnes der mellem verserende sager og sager, der er endeligt afsluttede.

Efter § 729 a, stk. 3 har sigtedes forsvarer således adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår. Videre følger, at forsvareren skal have udleveret kopi af materialet, i det omfang det uden ulempe kan kopieres. I forhold til den sigtede er udgangspunktet, at forsvareren ikke uden politiets samtykke må overlevere det modtagne materiale til den pågældende eller andre.

Hvis en sigtet ikke har en forsvarer, følger det af § 729 b, stk. 2, at den pågældende efter anmodning skal have adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår.

Både forsvarerens og sigtedes adgang til aktindsigt kan begrænses, bl.a. hvis det er påkrævet af hensyn til fremmede magter, statens sikkerhed, sagens opklaring og tredjemands liv eller helbred.

Når straffesagen er endeligt afsluttet, følger det af retsplejelovens § 729 d, at den, der har været sigtet, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der vedrører sagen. Der gælder en række undtagelser til bestemmelsen, bl.a. at retten til aktindsigt ikke omfatter interne arbejdsdokumenter. Herudover kan den tidligere sigtedes ret til aktindsigt begrænses, i det omfang hans interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for hensynet til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser eller for særlige hensyn til beskyttelse af medsigtede, vidner eller andre.

For personer, der ikke er eller har været sigtet i sagen, gælder reglen om aktindsigt i retsplejelovens § 41 d. Det følger af bestemmelsen, at den, der har en individuel, væsentlig interesse i et konkret retsspørgsmål, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der vedrører den pågældende sag, i det omfang dokumenterne har betydning for vurderingen af det pågældende retsspørgsmål. I straffesager gælder det samme for forurettede eller, hvis forurettede er afgået ved døden, forurettedes nære pårørende.

Reglen i § 41 d omfatter både straffesager og borgerlige sager. For så vidt angår straffesager gælder retten til aktindsigt først, når sagen er endelig afsluttet.

I § 41 d, stk. 2-4, er fastsat en række indskrænkninger i retten til aktindsigt, bl.a. i relation til enkeltpersoners rent private forhold og virksomheders erhvervshemmeligheder.

Ved siden af reglerne om aktindsigt i en straffesags dokumenter gælder reglerne om aktindsigt i domme, jf. retsplejelovens §§ 41-41 c.

De beskrevne regler omfatter alene straffesager behandlet af politiet og anklagemyndigheden. Hvis en straffesag forud for anmeldelsen har været behandlet af en administrativ myndighed, gælder de beskrevne regler også for anmodninger om aktindsigt i det overgivne materiale.

5.12.3. Editionspligt i den borgerlige retspleje

Efter retsplejelovens § 298 kan retten efter begæring af en part *pålægge modparten* at fremlægge dokumenter, der er undergivet hans rådighed, og som parten vil påberåbe sig under sagen, medmindre der derved vil fremkomme oplysning om forhold, som han ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne.

Reglen er fakultativ. Ved vurderingen af om pålæg om fremlæggelse skal gives, indgår, om dokumentet må antages at være af betydning for sagen, om beviset kan føres på anden – lettere, sikrere og for modparten mere hensynsfuld – måde, besværet for modparten ved at skulle fremlægge dokumentet, og om parten har et rimeligt krav på at opnå den lettelse i sin bevisbyrde, som et pålæg i henhold til bestemmelsen eventuelt vil give ham.

Undlader modparten uden lovlig grund at efterkomme pålægget, kan retten ved bevisbedømmelsen tillægge dette virkning til fordel for modparten. Undladelsen sanktioneres således gennem den processuelle skadevirkning, og fremlæggelseskravet kan ikke gennemtvinges in natura.

Efter retsplejelovens § 299 kan retten kan efter begæring af en part *pålægge tredjemand* at forevise eller udlevere dokumenter, der er undergivet hans rådighed, og som har betydning for sagen, medmindre der derved vil fremkomme oplysning om forhold, som han ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne. Undlader tredjemand uden lovlig grund at efterkomme pålægget, kan retten anvende de tvangsmidler over for vidner, der er nævnt i lovens § 178 (dvs. fx bøder samt løbende tvangsbøder eller forvaring i indtil 6 måneder).

En part, der fremsætter begæring om fremlæggelse af dokumenter i henhold til §§ 298 og 299, må angive de kendsgerninger, der skal bevises ved dokumenterne, samt de grunde, hvorpå han støtter, at modparten eller den opgivne tredjemand er i besiddelse af dokumenterne. Bestemmelse om fremlæggelse af dokumenter træffes, efter at den, der har rådighed over dokumenterne, har haft lejlighed til at udtale sig.

Tredjemand kan kræve sine udgifter ved fremlæggelsen forudbetalt af parten eller kræve stillet sikkerhed for udgifternes betaling.

5.12.4. Straflempelse og betydningen for aktindsigt, edition og erstatningssøgsmål

Reglerne om aktindsigt og editionspligt er gældende i relation til materiale, som en ansøger har fremlagt for at opnå straflempelse.

Udvalget har overvejet, om de almindelige regler om aktindsigt og editionspligt kan udgøre et problem for effektiviteten af et straflempelsesprogram, hvis en person, der har lidt et økonomisk tab på grund af kartelvirksomheden, kan få indsigt i en straflempelsessag med henblik på at rejse et erstatningskrav. Risikoen herfor kan bevirke, at karteldeltagere ikke søger om straflempelse af frygt for de erstatningskrav, de efterfølgende kan blive mødt med. Denne usikkerhed kan imødegås ved at undtage materiale fra aktindsigt og edition eller ved at lade straflempelsen få (tilsvarende) virkning for erstatningsansvaret og -udmålingen.

I EU's straflempelsesprogram har problemstillingen særligt været overvejet i relation til amerikanske erstatningssøgsmål. Erstatningsudmålinger i amerikansk ret er endog væsentligt større end i Europa – og i særdeleshed større end i Danmark. Derudover opererer man i USA med *triple damages* systemet, hvor en skadelidt kan kræve et beløb svarende til det tredobbelte af det lidte tab. I USA har man i forbindelse med straflempelsessystemet begrænset det erstatningsansvar som en leniencyansøger kan ifalde, til kun at være *single damages*. Dvs. at en leniencyansøger stadig er erstatningsansvarlig for det direkte tab, denne har påført en skadelidt, men at den sanktionerende del, som en tredobling af beløbet betragtes som, fjernes i sager, hvor sagsøgte er en leniencyansøger. Kommissionen har pt. ikke fastsat særlige regler eller retningslinjer om straflempelsens betydning for erstatningssøgsmål, aktindsigt og editionspligt. Spørgsmålet om behovet herfor er dog rejst i Kommissionens Grønbog om "Erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler".[99] Det bemærkes, at sigtet med grønbogen er at igangsætte en drøftelse af, hvordan det kan gøres lettere for forbrugere og virksomheder at rejse erstatningskrav for brud på kartelreglerne.[100]

Udvalget anerkender, at risikoen for at blive mødt med erstatningssøgsmål muligvis kan have negativ indvirkning på karteldeltageres incitament til at gøre brug af et dansk straflempelsesprogram. Ikke desto mindre finder udvalget, at der ikke er anledning til at indskrænke retten til aktindsigt og edition, som gælder for konkurrencelovsovertrædelser i dag.

---

[99] KOM (2005)672.

[100] Ibid. s. 3.

Udvalget har endvidere overvejet spørgsmålet om at fastsætte særlige regler, som afskærer eller begrænser tredjemands erstatningskrav som følge af, at den erstatningsansvarlige karteldeltager er tildelt straflempelse af myndighederne. Det er dog udvalgets opfattelse, at en sådan begrænsning af berettigede erstatningskrav vil stride mod den almindelige retsfølelse og samtidig rejser spørgsmål om forholdet til grundlovens § 73 om ekspropriation. Endvidere er der ikke i de andre EU-lande, der har straflempelsesprogrammer, indført fritagelse for erstatningsansvar. Endelig kan risikoen for at kunne ifalde erstatningsansvar, afholde virksomheder fra at tilstå overtrædelser de ikke har begået, fx med henblik på at beskadige konkurrerende virksomheders omdømme, jf. afsnit 2.2. På den baggrund kan udvalget ikke anbefale, at der fastsættes særlige regler herom.

Udvalgets indstilling:

- De almindelige regler for aktindsigt og editionspligt i konkurrencelovsovertrædelser vil også være gældende for straflempelsesansøgninger.

- Der fastsættes ikke særlige regler, som tillægger straflempelsen betydning i civilretlige erstatningssøgsmål.

5.13. Tilbagevirkende kraft

Det kan diskuteres, om det skal være muligt at søge om strafbortfald og -nedsættelse for karteller, der eksisterer på tidspunktet for et straflempelsesprograms ikrafttræden. Det vil sige, om et straflempelsesprogram skal have tilbagevirkende kraft.

Problemstillingen må overvejes i forhold til både de karteller, der eksisterer på det tidspunkt, hvor programmet træder i kraft, og i forhold til karteller, der eksisterede i en periode, inden programmet trådte i kraft, men som er ophørt på ikrafttrædelsestidspunktet (og hvor kartelaktiviteten endnu ikke er forældet).

For at indføre tilbagevirkende kraft taler, at hvis et straflempelsesprogram ikke strækker sig bagud i tid, vil det alene være eksisterende og nye karteller, der vil kunne opnå straflempelse. For de eksisterendes vedkommende eventuelt kun for aktiviteter, der finder sted efter programmets indførelse. Det vil betyde, at et straflempelsesprogram først vil få fuld effekt, når de karteller, der eksisterede ved programmets ikrafttræden, er ophørt.

Henset til, at et straflempelsesprogram især skal have præventiv og afskrækkende effekt over for igangværende eller kommende karteller, kan

der argumenteres for, at det ikke er formålet med programmet at se bagud og straffe for noget, der alligevel er ophørt og ikke har virkninger i fremtiden.

I Norge synes det forhold, at straflempelsesprogrammet ikke har tilbagevirkende kraft, dog at begrænse programmets effektivitet. Den eneste ansøgning efter det norske straflempelsesprogram måtte således afslås med den begrundelse, at programmet ikke omfattede det pågældende kartel, der var etableret, inden programmets ikrafttrædelsestidspunkt.

På den baggrund er der efter udvalgets opfattelse samlet set ikke grundlag for at begrænse et straflempelsesprogram anvendelse til karteller etableret efter programmets ikrafttræden.

Udvalgets indstilling:

- Et straflempelsesprogram bør have tilbagevirkende kraft, dvs. det bør udstrækkes til også at gælde for forhold, der har fundet sted inden programmets ikrafttræden.

5.14. Hypotetisk ansøgning / markersystem

En fysisk eller juridisk person kan have en vis usikkerhed, når den pågældende skal vurdere, om den opfylder betingelserne for at få straflempelse. Dette kan betyde, at karteldeltageren slet ikke henvender sig til myndighederne. Flere retssystemer har for at begrænse denne usikkerhed indført mulighed for at fremlægge en hypotetisk ansøgning.

Ved den hypotetiske ansøgning giver ansøgeren eller dens advokat myndighederne færre og mindre specifikke oplysninger, men får derfor alene en tilkendegivelse af, hvad resultatet af en ansøgning ville kunne blive, og ikke et egentligt foreløbigt tilsagn om straflempelse. Formålet med en hypotetisk ansøgning er således at give ansøgeren mulighed for at forblive anonym, mens myndigheden vurderer, om det angivne materiale kan danne grundlag for strafbortfald eller -nedsættelse.

Ved en hypotetisk ansøgning fremlægger ansøgeren i første omgang typisk alt det bevismateriale, den har adgang til i anonymiseret form, eller en fortegnelse over det materiale, den har til hensigt at fremlægge på et senere tidspunkt. Fortegnelsen skal indeholde en detaljeret beskrivelse af indholdet af bevismaterialet (type, dato, indhold, oprindelse mv.).

Efter Kommissionens regler skal virksomheden som minimum angive det overordnede brancheområde, således at Kommissionen kan undersøge, om der allerede er givet foreløbigt strafbortfald for samme overtrædelse.

Kommissionens erfaringer viser, at hypotetiske anmeldelser særligt er relevante i opstartsfasen af et straflempelsesprogram, hvor der kan være usikkerhed om, hvordan myndigheden vil behandle straflempelsesansøgninger. Kommissionen overvejer p.t., om muligheden for at behandle hypotetiske ansøgninger skal bibeholdes i EU-systemet.

I hovedparten af de undersøgte lande har virksomheder og personer mulighed for at indgive en hypotetisk ansøgning.

Imod at indføre adgangen til hypotetisk ansøgning taler, at selve straflempelsessystemet er en stor imødekommelse af personer, der har foretaget en strafbar overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Det kan derfor virke stødende, at de anonymt og på et løst grundlag skal kunne få en tilkendegivelse fra myndighederne om deres retsstilling, hvis de ansøgte. Det er endvidere tvivlsomt, hvor præcist et svar, ansøgeren kan forvente at få, hvis anonymiteten samtidig skal bevares. Det gælder særligt i et lille land som Danmark, hvor der i en del brancher er få hovedaktører.

Dertil kommer, at den potentielle ansøger eller dennes advokat altid vil kunne kontakte myndighederne og få råd og vejledning om, hvordan man bør forholde sig, jf. forvaltningslovens § 7 om myndigheders almindelige vejledningspligt. Ved indførelsen af et straflempelsesprogram i Danmark vil der særligt i begyndelsen være et naturligt behov for ekstra råd og vejledning fra myndighedernes side, hvilket myndighederne også vil have interesse i at give for at få karteldeltagere til at henvende sig. En sådan vejledning vil kunne gives, uden at myndighederne kommer med egentlige tilkendegivelser om en ansøgnings udfald på baggrund af en anonym henvendelse.

En "videreudvikling" af den hypotetiske ansøgning er et såkaldt "markersystem". I visse retssystemer (fx Storbritannien, Irland, Tyskland og USA) er der indført et markersystem, hvorefter ansøgeren får en såkaldt "marker" ved sin henvendelse, uanset at der fremlægges et minimum af materiale. Dette kunne fx være information om de virksomheder, der deltager i kartellet, hvilket marked kartellet omhandler, hvor længe det ca. har eksisteret, hvilke personer i virksomhederne, der har deltaget i møderne, hvornår møderne finder sted, mv. Den pågældende kan dermed "reservere en plads i køen", indtil det øvrige bevismateriale er fremskaffet og kan fremlægges for myndighederne. I Tyskland har man fastsat en maksimal marker-frist på otte uger. I Storbritannien findes der ingen generel maksimal frist. I begge jurisdiktioner fastsætter myndigheden dog en individuel frist i hver enkelt sag.

Fordelen ved et markersystem er, at ansøgeren ved sin henvendelse tildeles tid til at samle alt relevant materiale til myndigheden. Derved undgås, at den pågældende mister sin plads, fordi vedkommende ikke fra starten fremlagde alle de nødvendige oplysninger. Herudover muliggør et mar-

kersystem, at en virksomhed kan gennemføre interne undersøgelser uden at øge risikoen for, at materialet forsvinder, da det er i virksomhedens interesse, at al intern information findes frem og overdrages til myndigheden.

I den sammenhæng kan der argumenteres for, at markersystemets styrke bl.a. er, at det afhjælper de situationer, hvor tidspresset i sig selv kan være til fare for bevissikringen. Den omstændighed, at virksomheden ved, at den har fx to uger til at fremskaffe det fornødne materiale, giver tilstrækkelig ro til, at virksomheden ikke i sin iver efter at finde materiale får advaret de øvrige karteldeltagere. Samtidig giver markersystemet mulighed for, at myndigheden kan aftale med ansøgeren, at den fx ikke skal søge efter særlige dokumenter, men i stedet give myndigheden oplysninger om, hvor disse kan findes under en kontrolundersøgelse.

På den anden side kan anføres, at markersystemet netop fjerner tidspresset for at få oplysningerne tilvejebragt så hurtigt som muligt. Den første, der søger om straflempelse, kan blokere for andres mulighed for at søge om straflempelse i det tidsrum, som vedkommende har fået til at fremskaffe sit bevismateriale. I dette tidsrum kan den første ansøger i princippet gøre sig umage med kun at finde det mest nødvendige materiale til myndighederne og destruere resten.

Dertil kommer, at det er tvivlsomt, om der i praksis vil være et behov for et markersystem. Den myndighed, der modtager ansøgningen, vil gøre ansøgeren opmærksom på, at vedkommende for at opfylde samarbejdsforpligtelsen skal udlevere alt relevant materiale, som den pågældende er eller kommer i besiddelse i løbet af sagens behandling. Ansøgeren har således selv en interesse i at finde alt relevant materiale frem hurtigst muligt.

Udvalgets indstilling:

- Der bør ikke være mulighed for hypotetiske straflempelsesansøgninger.
- Der vurderes ikke at være behov for at indføre et såkaldt markersystem.

Kapitel 6: Kontrol- og efterforskningsinstrumenter mv. i konkurrencesager

6.1. Indledning

Det er vigtigt, at myndighederne har effektive instrumenter til deres rådighed, når de skal opklare og forebygge overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Effektive opklaringsinstrumenter har en præventiv virkning, således at virksomheder, der overtræder eller overvejer at overtræde loven, oplever en væsentlig risiko for at blive opdaget. Det er naturligt at se på myndighedernes instrumenter og beføjelser i sammenhæng med diskussionerne om indførelse af et straflempelsesprogram i Danmark. Udvalget er derfor blevet anmodet om at komme med forslag, som kan føre til en styrket opklaring af kartelsager og håndhævelsen af konkurrencelovgivningen generelt.

Både Konkurrencestyrelsen og SØK har i dag en række instrumenter til deres rådighed, som gør det muligt at kontrollere, efterforske og retsforfølge overtrædelser af konkurrenceloven. Der er imidlertid grund til at overveje, om disse instrumenter er tidssvarende i forhold til den teknologiske udvikling. I dag kan man fx modsat for bare nogle få år siden gemme en meget stor mængde informationer på meget små medier, fx usb-nøgler, palm pilots, mobiltelefoner mv. I tilfælde af at en myndighed kommer på kontrolbesøg eller ransagning, kan sådanne medier hurtigt gemmes væk på steder, som Konkurrencestyrelsen efter de gældende regler ikke har adgang til at undersøge, fx i en taske.

Der skal skelnes mellem kontrol og strafforfølgning, dvs. om der er tale om instrumenter, herunder tvangsindgreb, uden for eller inden for strafferetsplejen. Konkurrencemyndighedens kontrolbeføjelser har hjemmel i konkurrenceloven og sker uden for strafferetsplejen, mens politiets beføjelser, der har hjemmel i retsplejeloven, ligger inden for strafferetsplejen. Inden for strafferetsplejen skelnes der mellem indgreb over for mistænkte og ikke-mistænkte. I relation til konkurrencelovgivningens kontrolinstrumenter finder disse anvendelse over for virksomheder, sammenslutninger af virksomheder og fysiske personer.

Indledningsvis gennemgås i afsnit 6.2. de håndhævelsesinstrumenter, som i dag findes i hhv. konkurrenceloven og retsplejeloven. I afsnit 6.3 redegøres kort for udvalgets generelle overvejelser. Efterfølgende belyses i afsnit 6.4 til 6.7 behovet for samt fordele og ulemper ved forskellige kontrol- og efterforskningsinstrumenter, som Konkurrencestyrelsen og SØK ikke i dag kan gøre brug af, samt – i det omfang oplysningerne har været tilgængelige for udvalgets sekretariat – anvendelsen heraf i andre lande samt af Kommissionen. Afslutningsvist behandles i afsnit 6.8 spørgsmål om forældelse af konkurrencelovsovertrædelser og behovet for forlængelse af forældelsesfristen.

6.2. Nuværende kontrol- og efterforskningsinstrumenter

6.2.1. Kontrolinstrumenter i konkurrenceloven

Konkurrencestyrelsen er en særmyndighed og varetager på Konkurrencerådets vegne den daglige administration af konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 2. Konkurrencestyrelsen fører tilsyn med og påser overholdelsen af konkurrencelovgivningen i Danmark.

Ved udøvelse af kontrolbeføjelser efter konkurrenceloven har Konkurrencestyrelsen en række instrumenter til sin rådighed. Det drejer sig dels om skriftlig indhentelse af oplysninger fra virksomheder o.l. og dels om kontrolundersøgelser hos virksomheder. Hertil kommer muligheden for anvendelse af tvangsbøder, hvis virksomhederne ikke efterkommer Konkurrencestyrelsens anmodning om oplysninger mv.

Konkurrencelovens § 17 indeholder en generel hjemmel for Konkurrencerådet[101] til at indhente alle oplysninger, som er nødvendige for Konkurrencerådets virksomhed. Krav om oplysninger kan rettes til private og offentlige virksomheder, sammenslutninger af virksomheder, offentlige myndigheder og enkeltpersoner (fx bestyrelsesmedlemmer, rådgivere o.l.) [102], som må antages at være i besiddelse af de pågældende oplysninger. Det er ikke et krav, at den adspurgte er part i en sag eller undersøgelse hos Konkurrencestyrelsen. Konkurrencestyrelsen skal heller ikke nærmere begrunde kravet ud over, at oplysningerne skønnes at være nødvendige for rådets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af konkurrencelovens bestemmelser. Undladelse af at efterkomme et krav om udlevering af oplysninger kan straffes med bøde, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 1 nr. 8, eller kan søges imødegået gennem anvendelse af tvangsbøder i medfør af lovens § 22. Afgivelse af urigtige oplysninger mv. kan straffes med bøde, jf. § 23, stk. 1, nr. 9.

Konkurrencestyrelsen kan til brug for Konkurrencerådets virksomhed foretage kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings[103] lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning,

---

[101] Se nærmere herom kapitel 4.

[102] Medmindre oplysningerne er omfattet af lovhjemlet tavshedspligt, omfattet af retsplejelovens § 170 eller "Legal Privilege" (fx korrespondance mellem ekstern advokat og virksomheden).

[103] Konkurrencestyrelsen skal have adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler. I det følgende anvendes "virksomhed" om virksomheder og sammenslutninger.

herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium,[104] jf. konkurrencelovens § 18.

Flere forhold kan bevirke, at det er relevant at foretage en kontrolundersøgelse. Konkurrencestyrelsen foretager markedsundersøgelser, og hvis styrelsen vurderer, at der er indikationer i markedet om, at der fx foregår priskoordinering, kan det være nyttigt at foretage en kontrolundersøgelse. Borgere og virksomheder henvender sig (anonymt) til styrelsen med spørgsmål, klager eller tip, der kan give anledning til at foretage en kontrolundersøgelse. Dertil kommer omtale i pressen mv. Styrelsen har mulighed for at foretage kontrolundersøgelser som stikprøvekontrol. Konkurrencestyrelsen kan således foretage en kontrolundersøgelse, når den skønner, at det er nødvendigt for at kontrollere, om konkurrenceloven er overtrådt.

Styrelsens kontrolundersøgelser kan kun finde sted efter indhentet dommerkendelse og mod behørig legitimation (forevisning af tjenestelegitimationskort), jf. konkurrencelovens § 18, stk. 3. Grundlaget for dommerkendelsen er en skriftlig anmodning fra Konkurrencestyrelsens direktør, som indeholder Konkurrencestyrelsens beslutning om at ville gennemføre en kontrolundersøgelse hos en bestemt virksomhed. Retskendelsen indeholder styrelsens bemyndigelse til at få adgang til virksomheden.

Under en kontrolundersøgelse kan styrelsen stille spørgsmål til virksomhedens medarbejdere, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 1. Spørgsmålene skal angå kontrolundersøgelsens genstand, fx den fysiske placering af bestemte papirer, systematik i arkiver, forståelsesmæssige spørgsmål til indhold af dokumenter såsom forkortelser o.l. samt faktuelle spørgsmål. Styrelsen må ikke pålægge nogen at besvare spørgsmål, hvis de derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået en ulovlig handling, som det påhviler Konkurrencestyrelsen at bevise (forbud mod selvinkriminering), jf. retssikkerhedslovens § 10.[105]

---

[104] Hvor en virksomheds oplysninger opbevares hos eller behandles af en ekstern databehandler (fx en it-virksomhed, hvortil den virksomhed, der er genstand for kontrolundersøgelsen, har out-sourcet driften af sine datalagre (servere) o.l.), kan Konkurrencestyrelsen få adgang til den eksterne databehandlers lokaler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af oplysningerne, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 2. Dette forudsætter, at det ikke er muligt for styrelsen at få adgang til de pågældende oplysninger direkte fra den virksomhed, som er genstand for kontrolundersøgelsen.

[105] Retssikkerhedslovens § 10, stk. 1: Hvis der er konkret mistanke om, at en enkeltperson eller juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder bestemmelser i lovgivningen mv. om pligt til at meddele oplysninger til myndigheden ikke i forhold til den mistænkte, medmindre det kan udelukkes, at de oplysninger, som søges tilvejebragt, kan have betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse.

Hvis virksomhedens forhold gør, at det ikke er muligt for Konkurrencestyrelsen samme dag, som kontrolundersøgelsen foretages, at få adgang til eller tage kopi af oplysningerne, kan styrelsen forsegle de relevante forretningslokaler og oplysninger i op til 72 timer, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 4. Styrelsen kan også tage de oplysninger eller det medium med, hvorpå oplysningerne befinder sig, med henblik på kopiering. Det medtagne materiale skal sammen med et sæt kopier af de oplysninger, som styrelsen har taget til brug for en nærmere gennemgang, tilbageleveres til virksomheden eller sammenslutningen senest 3 hverdage efter kontrolundersøgelsen, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 5.

Konkurrencestyrelsen kan desuden foretage kontrolundersøgelser for at yde bistand til Kommissionen og andre konkurrencemyndigheder i Den Europæiske Union i forbindelse med disse myndigheders anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 8 og artikel 20-22 i forordning 1/2003. Når Konkurrencestyrelsen bistår Kommissionen med kontrolundersøgelser, herunder også kontrolundersøgelser i private hjem, har Konkurrencestyrelsen de samme beføjelser, som Kommissionens repræsentanter, dvs. adgang til virksomheder og private hjem, undersøgelse og kopiering af dokumenter uanset informationsmedium samt ret til at stille spørgsmål og få svar.

Politiet yder bistand ved styrelsens kontrolundersøgelser, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 7. Dette er ikke en del af politiets efterforskning.

Politiets primære opgave i sådanne situationer er at sikre, at formålet med kontrolundersøgelsen ikke forspildes, i tilfælde af at en virksomhed nægter Konkurrencestyrelsen adgang til dens lokaler mv. I de fleste tilfælde forlader politiet virksomheden, når der er skabt sikkerhed for, at kontrolundersøgelsen kan gennemføres på behørig vis. Hvis det efterfølgende viser sig, at politiets bistand er påkrævet, tilkaldes politiet igen.

6.2.2. Efterforskningsinstrumenter i retsplejeloven og politiets efterforskning af konkurrencelovsovertrædelser

Politiet iværksætter efter anmeldelse eller af egen drift efterforskning, når der er rimelig formodning om, at et strafbart forhold, som forfølges af det offentlige, er begået, jf. retsplejelovens § 742. Efterforskningen har til formål at klarlægge, om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede, at tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse samt forberede sagens behandling ved retten.

Overtrædelser af konkurrenceloven kan alene straffes med bøde, jf. konkurrencelovens § 23. Dette indebærer, at en række af de efterforskningsmidler, som politiet anvender i andre sager, ikke kan anvendes i konkurrencelovssager, idet adgangen til at anvende disse efterforskningsmidler

efter retsplejeloven er betinget af muligheden for at idømme fængselsstraf for overtrædelserne.

Inden for strafferetsplejen skelnes der mellem indgreb over for mistænkte og ikke-mistænkte. I konkurrencelovssager har det oftest været den involverede virksomhed, der er mistænkt for at have begået en lovovertrædelse, mens virksomhedens ansatte (evt. bortset fra direktionen og andre ledende medarbejdere) ikke har været mistænkte, som nærmere beskrevet i Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar. Det har betydning for, hvilke betingelser, der skal være opfyldt for, at politiet kan anvende deres beføjelser i retsplejeloven.

Nedenfor opregnes kort både de efterforskningsmidler, som politiet i dag har til rådighed i konkurrencelovssager, og de redskaber, som politiet ikke har mulighed for at anvende, bl.a. fordi de er betinget af fængselsstraf i strafferammen. I afsnit 6.4-6.7 gennemgås nogle af redskaberne i detaljer.

6.2.2.1. Politiets efterforskningsskridt i konkurrencesager

Afhøring[106]

Politiet kan foretage afhøringer, men kan ikke pålægge nogen at afgive forklaring. Ingen tvang må anvendes for at få nogen til at udtale sig. Inden politiet afhører en sigtet, skal den pågældende udtrykkeligt gøres bekendt med sigtelsen og med, at vedkommende ikke er forpligtet til at udtale sig.

Ransagning[107]

Politiet kan mod indhentet dommerkendelse foretage ransagning af boliger og andre husrum, dokumenter, papirer og lignende, herunder elektronisk lagrede dokumenter og andre oplysninger, samt indholdet af aflåste genstande. Politiet kan endvidere beslutte at foretage ransagning af andre genstande samt lokaliteter uden for husrum.

Ransagning af husrum, andre lokaliteter eller genstande, som en mistænkt har rådighed over, må kun foretages, såfremt den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og ransagningen må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen. Ved ransagning af husrum mv. kræves tillige, at der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen.

---

[106] Der henvises til retsplejelovens kapitel 67.

[107] Der henvises til retsplejelovens kapitel 73.

Ransagning af husrum mv., som en person, der ikke er mistænkt, har rådighed over, kan foretages, såfremt den pågældende meddeler skriftligt samtykke til ransagningen, eller der i tilslutning til opdagelsen eller anmeldelsen af en forbrydelse gives samtykke af den pågældende. I øvrige tilfælde må ransagning hos en person, der ikke er mistænkt, kun ske, hvis efterforskningen vedrører en lovovertrædelse, der kan medføre fængselsstraf, og der er bestemte grunde til at antage, at der derved kan findes bevis i sagen. Da der ikke er fængselsstraf i strafferammen for konkurrencelovsovertrædelser, kan politiet i dag ikke, medmindre der meddeles samtykke fra den pågældende, foretage ransagning på lokaliteter, som denne har rådighed over, i sager om konkurrencelovsovertrædelser.

Afgørelse om ransagning af husrum mv. træffes som altovervejende hovedregel ved rettens kendelse, jf. retsplejelovens § 796, stk. 2[108] – medmindre den, mod hvis husrum mv. ransagningen retter sig, giver samtykke. Såfremt formålet med ransagningen forspildes, hvis politiet skal afvente en retskendelse, kan ransagningen dog ske uden, jf. retsplejelovens § 796, stk. 3. Fremsætter den, mod hvis husrum, lokaliteter eller genstande ransagningen retter sig, anmodning herom, skal politiet snarest muligt og senest inden 24 timer forelægge sagen for retten, der afgør, om ransagningen kan godkendes.

Betingelserne for ransagning gennemgås nærmere i afsnit 6.4.1.

Legemsindgreb[109]

Som led i efterforskningen af en sag om overtrædelser af konkurrenceloven kan politiet foretage legemsindgreb ved besigtigelse af legemets ydre, optagelse af fotografier, aftryk og lignende af legemets ydre samt visitation af det tøj, som den pågældende er iført (legemsbesigtigelse).

Betingelserne for legemsindgreb gennemgås nærmere i afsnit 6.6.1.

Beslaglæggelse[110]

Politiet kan som led i efterforskningen af en konkurrencelovssag foretage beslaglæggelse 1) til sikring af bevismidler, 2) til sikring af det offentliges krav på sagsomkostninger, konfiskation og bøde, og 3) til sikring af forurettedes krav på tilbagelevering eller erstatning. Beslaglæggelse gennemgås ikke yderligere.

---

[108] Afgørelse om ransagning af andre genstande og lokaliteter uden for husrum træffes af politiet, jf. retsplejelovens § 796, stk. 1.

[109] Der henvises til retsplejelovens kapitel 72.

[110] Der henvises til retsplejelovens kapitel 74.

6.2.2.2. Øvrige efterforskningsskridt der alene kan foretages vedrørende lovovertrædelser, der efter loven kan medføre en fængselsstraf

En række efterforskningsskridt kan i dag ikke anvendes i konkurrencelovssager, idet kriminalitetskravet for disse efterforskningsskridt er frihedsstraf (af varierende længde). Disse efterforskningsskridt er bl.a.:

- Varetægtsfængsling
- Indgreb i meddelelseshemmeligheden (dvs. telefonaflytning, anden aflytning, teleoplysning, udvidet teleoplysning, brevåbning og brevstandsning)
- Observation (dvs. 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).
- Dataaflæsning (dvs. aflæsning af ikke offentligt tilgængelige oplysninger i et informationssystem ved hjælp af programmer eller andet udstyr, hvilket bl.a. omfatter en situation, hvor politiet ved hjælp af et såkaldt "sniffer-program" får tilsendt kopi af samtlige indtastninger, som brugeren af edb-udstyret foretager, herunder åbning af computeren, oprettelse af nye dokumenter og nye indtastninger i allerede eksisterende dokumenter mv.)

6.3. Styrkelse af indsatsen over for kartelvirksomhed mv.

I afsnit 6.4-6.8 nedenfor peges der på en række redskaber, som vil kunne udgøre en styrkelse af indsatsen mod kartelvirksomhed og andre konkurrencelovsovertrædelser.

Nogle af disse redskaber er allerede til rådighed for politiet i dag i konkurrencelovssager, jf. ovenfor, mens andre betragtes som et så alvorligt indgreb i den personlige frihed, ejendomsrettens ukrænkelighed mv., at kriminalitetskravet for disse er frihedsstraf, hvorfor de ikke er tilgængelige, hverken for politiet eller Konkurrencestyrelsen.

Det er udvalgets opfattelse, at der i forbindelse med overvejelserne om adgang til yderligere kontrolbeføjelser til konkurrencemyndighederne og efterforskningsskridt til politiet i sager om overtrædelse af konkurrenceloven, skal skelnes mellem de situationer, hvor konkurrencemyndighederne foretager en kontrolundersøgelse uden for strafferetsplejen, og de situationer, hvor politiet foretager efterforskningsskridt inden for strafferetsplejen. Den systematik er fulgt i de følgende afsnit.

6.4. Adgang til andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv.

I konkurrencesager kan beviserne for lovovertrædelser foreligge i form af egentlige aftaledokumenter, sortbøger mv. Disse dokumenter kan fore-

ligge i elektronisk form, fx på en usb-nøgle. Både usb-nøgler og dokumenter er nemme at opbevare også uden for virksomhederne, fx på private adresser. Samtidig er hjemmearbejdspladser blevet meget mere udbredt, ligesom brugen af bærbare computere og andet digitalt udstyr er øget markant. Det betyder, at virksomheders informationer ikke længere nødvendigvis befinder sig på virksomhederne, men ligeså godt kan befinde sig uden for disse. Samtidig peger erfaringer fra udlandet og Kommissionen på, at virksomheder mv. er blevet mere opmærksomme på, hvor de kan gemme informationer, så myndighederne ikke kan få fat i dem.

Behovet for at få beføjelse til at foretage undersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv. fremgår bl.a. af SAS/Mærsk-sagen fra 2001, hvor Kommissionen traf beslutning[111] om at idømme SAS og Maersk Air bøder på henholdsvis 39.375.000 EUR og 13.125.000 EUR for at have indgået en hemmelig aftale, der førte til, at SAS havde monopol på ruten København-Stockholm, samt for at fordele andre ruter til og fra Danmark mellem sig. Af Kommissionens beslutning fremgår det bl.a. i punkt 89:

> ”(89) Parterne var vidende om, at de handlede i strid med EF-traktatens artikel 81, og søgte at undgå, at Kommissionen blev klar over det fulde omfang af deres aftaler. SAS og Maersk Air forsøgte også at undgå, at de punkter, de havde aftalt, blev nedfældet skriftligt i fuldt omfang:
> »Det, som fordi det strider mod art. 85(1), ikke kan aftales og nedskrives — det bør vel for det tilfælde at en eller flere af de involverede personer ikke længere vil være til stede, alligevel nedskrives og ligge i escrow hos hver af parternes advokater...«
>
> (Møde i projektledergruppen den 14. august 1998).
>
> »[En repræsentant for Maersk Air] fremhævede, at inden man går hjem i dag skal alt materiale om evt. prisaftaler, markedsdelingsaftaler og lignende makuleres. Det der evt. måtte være nødvendigt skal tages med hjem. Også alt kontroversielt materiale på pc'ere skal slettes.«
>
> (Noter fra et internt Maersk Air-møde den 7. oktober 1998).
>
> »[En repræsentant for SAS] udtrykte bekymring om yderligere cirkulation af statusrapporten i sin nuværende form. Hun så den gerne i omskrevet form, hvor visse afsnit som anbefalet af juristerne blev udeladt (1)...
>
> [En repræsentant for SAS] foreslog, at vi undlod at fordele statusrapporten i sin nuværende form til arbejdsgrupperne, men hun anså det samtidig som vigtigt, at arbejdsgrupperne i sin briefing blev bibragt en ensartet og fuld forståelse for helheden i den påtænkte aftale samt et påbud om streng konfidentialitet, og at papirer ikke opbevares på kontoret.«

[111] Kommissionens beslutning i Sag COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air og Sag COMP.D.2 37.386 — Sun-Air mod SAS og Maersk Air, EFT L 265 af 5.10.2001, s. 15.

> (Referat af mødet i projektledergruppen den 26. juni 1998. I mødet deltog [...] repræsentanter for SAS og [...] repræsentanter for Maersk Air)."

Den hollandske konkurrencemyndighed har endvidere oplyst, at man under efterforskningen af et stort kartel i byggebranchen erfarede, at flere af karteldeltagerne opbevarede kartelmateriale på deres bopæl.

Det bør derfor overvejes, om der bør være mulighed for at udvide politiets adgang til ransagning til også at omfatte andre lokaliteter end kun de lokaliteter, som en mistænkt har rådighed over, samt indføre en adgang for Konkurrencestyrelsen til at foretage kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler.

6.4.1. Udvidet adgang for politiet til ransagning inden for strafferetsplejen

Inden for strafferetsplejen skelner man mellem ransagning hos mistænkte (retsplejelovens § 794) og ransagning hos ikke-mistænkte (retsplejelovens § 795).[112] På konkurrencelovsområdet skelnes der mellem virksomheder og disses transportmidler på den ene side og andre lokaliteter på den anden side.

Som omtalt ovenfor kan politiet i dag i konkurrencelovssager foretage ransagning af boliger og andre husrum, dokumenter, papirer og lignende 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, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen. Der skelnes ikke mellem, om genstanden for ransagningen er en virksomheds lokaler mv. eller andre lokaliteter, herunder fx et privat hjem.

Såfremt personen ikke er mistænkt, og personen ikke samtykker, vil politiet derimod ikke kunne gennemføre en ransagning. Dette 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 frihedsstraf, er dermed ikke opfyldt.

---

[112] Reglerne om ransagning finder også anvendelse på e-mails mv., som findes på en PC, der er omfattet af ransagningen, samt ulæste e-mails, som kan hentes via en PC i forbindelse med en ransagning, der omfatter denne. Hvis e-mails befinder sig på en internetudbyders server, vil de i overensstemmelse med retspraksis kunne fremskaffes ved hjælp af reglerne om edition og reglerne om indgreb i meddelelseshemmeligheden. Efterforskning af spor efter *chat* eller lignende er i vidt omfang de samme som ved efterforskning af spor efter e-mails. Se bl.a. Betænkning 1377/1999 om Børnepornografi og IT-efterforskning.

I konkurrencelovssager har det ofte været den involverede virksomhed og eventuelt dens direktion, men sjældent øvrige ansatte, som har været mistænkt for overtrædelse af konkurrenceloven.[113] Det medfører i praksis, at politiet i dag ikke kan ransage lokaliteter, som fx bestyrelsesmedlemmer, eventuelt medlemmer af virksomhedens ledelse 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.

I praksis kan man meget vel forestille sig, at relevante oplysninger netop befinder sig hos bestyrelsesmedlemmer, medlemmer af virksomhedens ledelse eller andre ansatte, der – selv om de ikke selv måtte være mistænkt – ikke ønsker at give samtykke til en ransagning af frygt for repressalier fra virksomhedens side. Det kan fx være en bogholder eller en salgsmedarbejder.

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 fx at ransage andre lokaliteter, hvis der er god grund til at tro, at der (også) opbevares materiale i disse lokaliteter, hvad enten dette er klart allerede på tidspunktet, hvor der indhentes en retskendelse om adgang til virksomhedens lokaliteter, eller det først bliver klart i forbindelse med gennemførelsen af ransagningen. Særligt med hensyn til sidstnævnte kan der forekomme situationer, hvor man under en ransagning i en virksomhed finder materiale, der henleder opmærksomheden på, at der findes materiale uden for virksomhedens lokaler, der kan være relevant for opklaringen.

Risikoen for at forspilde formålet med undersøgelsen er ligeledes baggrunden for, at de fleste konkurrencemyndigheder i de øvrige undersøgte lande, jf. tabel 1 i afsnit 6.4.2 nedenfor, har mulighed for at foretage sådanne undersøgelser, ligesom det er baggrunden for, at Kommissionens mistankekrav vedrører bevisets placering og ikke den pågældendes overtrædelse af konkurrencereglerne.

I Danmark er politiet da også 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 retsplejelovens § 795 om, at efterforskningen skal vedrøre en overtrædelse, der kan medføre frihedsstraf, ikke er opfyldt.

---

[113] Se Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar.

Efter toldlovens § 80, stk. 5 kan ransagning i sager om overtrædelse af bestemmelserne i toldloven fx finde sted, også ved efterforskning af strafbare lovovertrædelser, der ikke kan medføre frihedsstraf. [114]

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 fx toldlovsovertrædelser.

I overensstemmelse med de almindelige retsgarantier i retsplejeloven forudsætter en sådan adgang, 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. I praksis indebærer princippet, at det fx oftest vil være mere indgribende og dermed mindre proportionalt at foretage en ransagning hos en menig medarbejder end hos en ledende medarbejder. Ligeledes indebærer princippet, at det vil være mere indgribende at foretage en ransagning hos en person, der ikke er ansat i virksomheden, end hos en medarbejder ansat i virksomheden. Der vil derfor skulle noget væsentligt mere konkret til for at bestyrke nødvendigheden af, at der vil kunne gennemføres undersøgelser hos ikke-ledende medarbejdere eller hos personer, der ikke er ansat i virksomheden. I praksis vil politiet formentlig alene få behov for at kunne ransage ledende medarbejderes private hjem, da kravet om, at der skal være bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, skal kunne findes ved ransagningen, lettere kan anses for opfyldt ved ledende medarbejdere.

Kravet om at der forudgående skal indhentes en retskendelse, kan fraviges i overensstemmelse med retsplejelovens § 796, stk. 3. Efter denne bestemmelse kan politiet træffe beslutning om at foretage ransagning, hvis undersøgelsens øjemed ville forspildes, dersom retskendelse skulle afventes. Dette kan efterfølgende forelægges retten med henblik på godkendelse.

[114] Se også fx skattekontrolloven § 19, kildeskatteloven § 78, konkursskatteloven § 19 og miljøbeskyttelsesloven § 111.

Udvalgets indstilling:

- Politiets adgang til at foretage ransagning i sager om overtrædelse af konkurrenceloven bør udvides til generelt at omfatte lokaliteter, hvor der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen. Dette forudsætter endvidere, at der indhentes retskendelse i overensstemmelse med de gældende regler i retsplejeloven.

6.4.2. Konkurrencestyrelsens adgang til kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv.

Som særmyndighed har Konkurrencestyrelsen ikke hjemmel til at foretage straffeprocessuelle tvangsindgreb. Styrelsen har i konkurrenceloven alene hjemmel til at foretage kontrolundersøgelser i virksomheders lokaler og transportmidler.

Parallelt med spørgsmålet om politiets udvidede kompetence til at foretage ransagning som beskrevet ovenfor, kan der være situationer, hvor det kan være relevant at overveje, om Konkurrencestyrelsen som særmyndighed også bør have adgang til at foretage kontrolundersøgelser andre steder end i den undersøgte virksomheds lokaler mv.

6.4.2.1. Andre lande og Kommissionen

Konkurrencemyndighederne i adskillige andre lande har i dag mulighed for at foretage kontrolundersøgelser andre steder end i virksomheden, herunder i private hjem, jf. tabellen nedenfor.

Tabel 6.1: Udvidede kontrolundersøgelser i andre jurisdiktioner

	KOM	NO	SE	DE	NL	FR	UK	FIN	IRL
Mulighed for kontrolundersøgelse i private hjem	Ja	Ja	Ja	Ja	(Ja)	Ja	Ja	Nej	Ja
Myndighed der foretager kontrolundersøgelsen	KM	KM	KM	KM	KM	KM	KM	/	KM
Retskendelse	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej	Ja	Ja	/	Ja

KM = Konkurrencemyndigheden.

I **Norge** er det muligt at foretage kontrolundersøgelser på andre lokaliteter end virksomheden, herunder i private hjem, og det norske Konkurransetilsynet betegner dette som et afgørende instrument i opklaringen af konkurrencelovsovertrædelser.

I **Sverige** er muligheden ny (indført i august 2005), og man har endnu ikke praktiske erfaringer med instrumentet. Det er Konkurrensverket, der foretager hele efterforskningen af sagen med assistance fra Kronofogdemyndigheten (en særlig svensk håndhævelsesmyndighed). Politiet er ikke involveret i sager om konkurrencelovsovertrædelser. Myndigheden skal have en retskendelse baseret på et proportionalitetsprincip og et mistankekrav gående på, at "det finns anledning att anta att en överträdelse har skett", at der "finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas", samt at der skal være tale om en alvorlig overtrædelse. Dertil kommer, at der skal "finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser".

I **Holland** kan konkurrencemyndigheden foretage kontrolundersøgelse med beboerens samtykke. P.t. er der et forslag i det hollandske parlament om, at den hollandske konkurrencemyndighed skal kunne gå ind uden samtykke.[115] Politiet er kun involveret i sager om konkurrencelovsovertrædelser som assistance, ikke som efterforskende myndighed. Der er ikke noget krav om retskendelse i Holland, men myndigheden skal – ud over efterlevelse af proportionalitetsprincippet – have en vis mistanke om, at der er begået en overtrædelse.

I **Irland** er det konkurrencemyndigheden, der står for hele efterforskningen af sagen, herunder kontrolundersøgelse uden for virksomhedernes lokaler mv. Denne fremgangsmåde anvendes inden for mange særlovsområder i Irland og gennemføres i praksis ved, at politiet i dag fast har 2 ansatte udstationeret hos særmyndigheden, der assisterer særmyndigheden i efterforskningen. Myndigheden skal have en retskendelse baseret på, at der er "rimelig grund til at antage, at det er sandsynligt, at der er bevis for en konkurrencelovsovertrædelse"[116] det pågældende sted.

Kommissionen kan – mod behørigt indhentet retskendelse – foretage kontrolundersøgelser i private hjem i de enkelte EU-lande, herunder i Danmark, hvis der er en rimelig mistanke om, at der fx i private hjem opbevares relevant bevis for, at der foregår en alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne.[117] Hvad der ligger i "rimelig mistanke", vil bero på

---

[115] Ifølge den hollandske myndighed vil forslaget ikke blive vedtaget før tidligst i september eller oktober 2006.

[116] Frit oversat fra: "reasonable grounds to believe that there is likely to be evidence of a breach of the Competition Act in the house".

[117] Jf. artikel 21 i Rådets forordning 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82: "*Såfremt der foreligger rimelig mistanke om, at bøger eller andre forretningspapirer, der vedrører genstanden for undersøgelsen, og som måtte være relevante som bevis for en alvorlig overtrædelse af traktatens artikel 81 eller 82, opbevares i andre lokaler, grunde eller transportmidler herunder private hjem tilhørende medarbejdere, kan Kommissionen ved beslutning pålægge,*

den konkrete situation. Man kan forestille sig, at en straflempelsesansøger har fortalt, at man i kartellet fik besked på at opbevare alt relevant materiale i et privat hjem. Mistankekravet i Kommissionens regler vedrører bevisets placering og ikke den pågældendes overtrædelse af konkurrencereglerne. Kommissionen har på nuværende tidspunkt ikke gennemført kontrolundersøgelser i private hjem, og Domstolen/Retten i Første Instans har således ikke haft mulighed for at efterprøve kravene. Konkurrencestyrelsen kan efter de EU-retlige regler bistå Kommissionen med undersøgelsen.

6.4.2.2. Overvejelser i forbindelse med adgang til kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end den pågældende virksomheds lokaler mv.

Hensynet til en effektiv håndhævelse af konkurrenceloven og formålet med at foretage kontrolundersøgelser gør det relevant at overveje, om der er et behov for, at Konkurrencestyrelsen får adgang til at foretage kontrolundersøgelser i andre lokaliteter end virksomhedens lokaler og transportmidler – på samme måde som udvalget lægger op til, at politiets adgang til ransagning udvides i forhold til sådanne lokaliteter.

Som illustreret i tabellen ovenfor, har de fleste konkurrencemyndigheder i de øvrige undersøgte lande mulighed for at foretage kontrolundersøgelser på lokaliteter uden for virksomheden, herunder i private hjem. Det samme gælder for Kommissionen, der som nævnt, allerede har mulighed for at gennemføre kontrolundersøgelser i bl.a. private hjem i Danmark.

På samme måde som i ransagningssituationen kan det anføres, at kontrolformålet i visse situationer vil kunne forspildes, hvis der ikke samtidig med eller i umiddelbar forlængelse af, at der foretages en kontrolundersøgelse i en virksomheds lokaler, også er mulighed for at undersøge andre lokaliteter, som fx medlemmer af virksomhedens bestyrelse, medlemmer af virksomhedens direktion eller andre ansatte har rådighed over.

Der er således en risiko for, at personer når at destruere relevant bevismateriale på privatadresser, hvis Konkurrencestyrelsen først er på kontrolundersøgelse og derefter skal overdrage sagen til politiet med henblik på, at politiet kan iværksætte en ransagning i det private hjem (dette forudsætter i første omgang, at der indføres en sådan adgang for politiet, hvis en ransagning skal kunne gennemføres uden samtykke, jf. udvalgets indstilling i afsnit 6.4.1 foran).

Politiet vil som udgangspunkt skulle indhente en retskendelse, hvilket kan være relativt tidskrævende. Som omtalt har politiet dog i medfør af retsplejelovens § 796, stk. 3 mulighed for at iværksætte en ransagning uden forudgående indhentning af retskendelse, hvis undersøgelsens øje-

---

at der gennemføres en kontrolundersøgelse i sådanne lokaler, på sådanne grunde eller i sådanne transportmidler."

med ville forspildes, dersom retskendelse skulle indhentes forud, og hvis kriterierne for at iværksætte en ransagning ellers er opfyldt. Som omtalt er politiet altid til stede ved en kontrolundersøgelse. Politiets funktion i den sammenhæng er dog af ordensmæssig karakter. Derfor vil det normalt ikke i praksis være det politi, der er til stede ved kontrolundersøgelsen, der træffer beslutning om at gennemføre en ransagning uden forudgående indhentning af retskendelse. En effektiv anvendelse af bestemmelsen i konkurrencesager vil således kræve, at der etableres et tættere samarbejde mellem Konkurrencestyrelsen og politiet. Samarbejdet kunne fx bestå i, at Konkurrencestyrelsen, når de skal foretage en kontrolundersøgelse af en virksomhed, forinden kontakter det lokale politi med henblik på at få udpeget en kontaktperson hos politiet, der vil være i stand til øjeblikkeligt at kunne vurdere grundlaget for og træffe beslutningen om, at der skal iværksættes en ransagning, herunder om betingelserne for at foretage ransagning uden forudgående indhentelse af en retskendelse er opfyldt. Det er udvalgets vurdering, at der bør udarbejdes en samarbejdsaftale, der klart beskriver, hvordan processen skal foregå.

I disse sager forudsættes det, at Konkurrencestyrelsen til brug for eventuelle efterfølgende forvaltningsretlige tiltag (som fx påbud eller forbud) kan få adgang til relevant materiale, som politiet har fremskaffet under en ransagning, efter de almindelige regler i forvaltningsloven.

Det er udvalgets opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt Konkurrencestyrelsen som særmyndighed skal have adgang til at foretage kontrolundersøgelser i bl.a. private hjem, rejser et principielt retspolitisk spørgsmål i forhold til privatlivets fred.

Særmyndigheders kontrolundersøgelser af andre lokaliteter end den undersøgte virksomheds lokaler mv. anses for at være et ganske intensivt indgreb i privatlivets fred og forekommer derfor alene i enkeltstående tilfælde i dansk ret. I de eksisterende tilfælde har adgangen til kontrolundersøgelser i fx private hjem et andet sigte end en søgning efter materiale til brug for kontrol af fx en virksomheds overholdelse af særlovgivningen. Når kommunalbestyrelsen eksempelvis efter byggelovens § 19 uden retskendelse kan forlange adgang til en privat ejendom for at undersøge, om der er sket overtrædelse af loven mv., er det fordi en evt. overtrædelse i sagens natur alene vil kunne konstateres dér. Skattemyndighedernes eftersyn i boliger finder kun sted, hvis boligen mere almindeligt anvendes som led i virksomhedens drift, fx hvis regnskabsføringen i en mindre virksomhed mere almindeligt foretages – og regnskabsmaterialet opbevares – i boligen. I sådanne tilfælde kan kontrollen også omfatte disse dele af boligen.[118]

[118] Der henvises til Skatteministeriets brev af 3. september 2002 til Justitsministeriet, Retssikkerhedskommissionen, gengivet på side 292 i bilagsbindet til Retssikkerhedskommissionens betænkning nr. 1428/2003

Udvalget finder på den baggrund, at det vil være mest hensigtsmæssigt i første omgang at afvente erfaringerne med, at politiet tillægges en udvidet adgang til at foretage ransagning, jf. udvalgets indstilling i afsnit 6.4.2. Viser det sig at være vanskeligt at få etableret en praksis, hvorefter politiet kan iværksætte en ransagning i umiddelbar sammenhæng med en kontrolundersøgelse, er det dog udvalgets opfattelse, at spørgsmålet bør tages op til fornyet overvejelse, idet risikoen, for at formålet med en kontrolundersøgelse forspildes, vil være betydelig.

Udvalgets indstilling:

- Konkurrencestyrelsens mulighed for at foretage kontrolundersøgelser udvides ikke for indeværende, idet det skønnes mest hensigtsmæssigt i første omgang at afvente erfaringerne med, at politiet tillægges en udvidet adgang til at foretage ransagning, jf. udvalgets indstilling i afsnit 6.4.2 ovenfor, herunder særligt erfaringerne med at iværksætte en ransagning i umiddelbar sammenhæng med en kontrolundersøgelse i overensstemmelse med retsplejelovens § 796.

6.5. Adgang til spejling af computerharddiske mv.

En spejling indebærer, at myndigheden under en kontrolundersøgelse eller ransagning, i stedet for at gennemgå indholdet af en computer på stedet, kopierer (spejler) det fulde indhold af en computers harddisk – herunder også slettet materiale, der ikke er overskrevet – som herefter medtages til gennemgang hos myndigheden. En spejling er en fuldstændig identisk kopi af en harddisk, som i "spejlingsøjeblikket" viser et fuldt billede af, hvad der findes på den spejlede harddisk. Når man gemmer informationer på en harddisk, gemmes de i fragmenter mange forskellige steder i dens hukommelse. Når man sletter informationer på en harddisk, bliver den plads, hvor informationen var gemt, frigivet og er klar til overskrivning. At gemme/slette informationer på en harddisk kan til dels sammenlignes med, at man optager/overspiller videobåndoptagelser. Indtil alle fragmenter er overskrevet, vil der være efterladt spor af slettede dokumenter (fragmenter), som kan stykkes sammen af specialdesignede programmer.

Spejlinger er særligt relevante, hvor der er en formodning for, at en virksomhed mv. har gemt – og måske skjult eller slettet – materiale på en computer mv., som ved en spejling kan genfindes og (delvist) gendannes.

6.5.1. Adgang til spejling inden for strafferetsplejen

Politiet kan allerede i dag foretage spejling af computerharddiske mv. efter reglerne om ransagning og beslaglæggelse,[119] hvis betingelserne herfor er opfyldt. Adgangen til spejling af computerharddiske mv. bliver i praksis udnyttet af politiet i deres efterforskning.

For mistænktes vedkommende betyder det, at vedkommende med rimelig grund skal være mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, ransagningen (spejlingen) må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen, samt at der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen kan findes ved ransagningen (spejlingen).[120]

For andre betyder det, at ransagning (spejling) i dag ikke kan foretages, medmindre vedkommende giver sit samtykke, da et krav herfor er, at der er fængsel i strafferammen, hvilket der ikke er for konkurrencelovsovertrædelser.

Udvalgets indstilling om, at politiet bør have en udvidet adgang til at ransage i sager om konkurrencelovsovertrædelser, vil samtidig betyde, at politiet får mulighed for at spejle fx medlemmer af virksomhedens bestyrelses, medlemmer af virksomhedens direktions og andre ansattes computere mv., hvis der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen kan findes ved spejlingen. Dette skyldes, at retsplejelovens regler om ransagning omfatter spejling.

6.5.2. Adgang til spejling uden for strafferetsplejen

Ifølge ordlyden af konkurrencelovens § 18, stk. 1 kan Konkurrencestyrelsen under en kontrolundersøgelse på stedet gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning. Konkurrencestyrelsen må kun tage kopi af dokumenter, som er omfattet af kontrolundersøgelsens genstand. Det tolkes i praksis således, at styrelsen ikke har ret til at tage fuldstændige kopier, inklusiv slettet materiale, af harddiske, cd-rom'er, disketter o.l. (spejling), da styrelsen derved vil få kopier af dokumenter, der ikke er relevante for den pågældende undersøgelse.

Såfremt en virksomheds forhold gør, at det ikke er muligt for Konkurrencestyrelsen at få adgang til oplysningerne under selve kontrolundersøgelsen, har styrelsen i dag i medfør af konkurrencelovens § 18, stk. 4 og 5 mulighed for at forsegle en computer i op til 72 timer og mulighed for at medtage oplysninger eller medier.

---

[119] Se om beslaglæggelse og edition retsplejelovens kapitel 74.

[120] Genstande, som en mistænkt har rådighed over, kan beslaglægges under de samme betingelser, som gælder for politiets adgang til ransagning.

6.5.2.1. Andre lande og Kommissionen

Flere andre EU-lande har i deres nationale systemer indført adgang for konkurrencemyndighederne til spejling. Således har alle de lande, der er nævnt i tabellen nedenfor, mulighed for at foretage spejling, og bl.a. i Norge, Tyskland og Storbritannien er det fast praksis at gennemføre disse ved alle undersøgelser.

Tabel 6.2: Konkurrencemyndighedens mulighed for at foretage spejling

	KOM	FI	FR	NL	IRE	NO	UK	SE	DE
Adgang til spejling	Ja	Ja	Ja	Ja*	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Retskendelse	Nej	Nej	Ja	Nej	Ja	Ja**	Ja	Ja	Nej

* Den hollandske konkurrencemyndighed har udarbejdet et sæt offentligt tilgængelige procedurer, som gælder for bl.a. spejling. ** Der er i retskendelsen en særlig henvisning til spejling.

6.5.2.2. Fordele og ulemper ved spejling for virksomheder og myndighed

Adgang for Konkurrencestyrelsen til lovhjemlet spejling vil betyde, at Konkurrencestyrelsen hurtigere kan afslutte et kontrolbesøg på virksomheden. Gennemgang af computere mv. er en tidskrævende aktivitet. Virksomhederne er oftest interesserede i at få afsluttet en kontrolundersøgelse så hurtigt som muligt, så deres medarbejdere kan vende tilbage til deres daglige arbejde. Spejlinger af en virksomheds netværk griber – i modsætning til fysisk gennemsøgning af hver enkelt computer – ikke ind i virksomhedens daglige drift.

Spejling indebærer bedre muligheder for at finde materiale (fx i form af backup-filer, slettede filer, skjulte spor etc.), bl.a. ved at der vil kunne foretages en endnu mere grundig undersøgelse af virksomhedens oplysninger. Dertil kommer, at der vil kunne laves nye søgninger på baggrund af de resultater, som måtte være kommet frem under den første undersøgelse, og der vil være mulighed for at analysere det spejlede materiale ud fra forskellige vinkler, fx adfærd på internettet og brug af web-mail som hotmail o.l. Konkurrencestyrelsen vil således kunne udnytte sine ressourcer mere effektivt, både ude på virksomhederne men også i forhold til at foretage mere avancerede søgninger.

Det forekommer ofte, at virksomheders medarbejdere har taget deres computer mv. med hjem fra virksomheden eller ikke er til stede på dagen for kontrolundersøgelsen (ferie, forretningsrejse, hjemmearbejdsdag mv.). I disse situationer er spejling også relevant, idet man ville kunne foretage en spejling på et senere tidspunkt, fx når computeren eller medarbejderen er kommet tilbage til virksomheden.

Imod en adgang til lovhjemlet spejling taler, at Konkurrencestyrelsen derved medtager mere materiale fra virksomheden end det, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Det kan desuden anføres, at en spejling kan forekomme som en meget indgribende foranstaltning, da Konkurrencestyrelsen får adgang til hele virksomhedens informationssystem, herunder følsomme oplysninger, forretningsstrategier og -hemmeligheder og korrespondance med advokat, revisor mv.

En mulighed for at imødekomme sådanne bekymringer kan være at indføre bestemte krav til Konkurrencestyrelsens behandling af det spejlede materiale. Fx kan der opstilles krav om, at den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, tilbydes, at en spejling bliver forseglet, ligesom den pågældende tilbydes, at forseglingen kun må brydes under overværelse af den pågældende selv eller en repræsentant udpeget af denne. Tilsvarende kan den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, tilbydes, at det spejlede alene gennemgås sammen med en repræsentant udpeget af den pågældende. Så snart undersøgelsen af det spejlede materiale er tilendebragt, evt. inden for et nærmere bestemt tidsrum, skal det gives tilbage til virksomheden eller slettes, således at Konkurrencestyrelsen kun beholder kopier af de relevante resultater, der er kommet frem under søgningerne.

Rigspolitiets IT-efterforskningssektion har oplyst, at de i gennemsnit bruger 1-2 uger til at analysere spejlinger, og i særligt omfattende sager nogle gange flere måneder.

En adgang til at foretage spejling vil således reelt have karakter af en opdatering af Konkurrencestyrelsens beføjelser – som en følge af den teknologiske udvikling. Adgangen til spejling vil gøre de nugældende regler mere smidige til gavn for både Konkurrencestyrelsen og den pågældende virksomhed. Det vil ikke betyde, at styrelsen dermed får adgang til oplysninger, som den ikke allerede har adgang til i dag under en kontrolundersøgelse.

Udvalgets indstilling:

- Under forudsætning af at der opstilles bestemte krav til Konkurrencestyrelsens behandling af spejlet materiale, bør der indføres en adgang til spejling af computere mv. under en kontrolundersøgelse efter konkurrenceloven.
- Kravene til Konkurrencestyrelsens behandling af spejlet materiale kan fx være, at den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, tilbydes adgang til, at vedkommende selv eller en repræsentant udpeget af denne overværer Konkurrencestyrelsens gennemgang heraf, og at materialet tilbageleveres eller slettes, så snart materialet er gennemgået.

6.6. Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse

Udvalget har endvidere overvejet, om der bør være adgang for Konkurrencestyrelsen og politiet til at undersøge private genstande og foretage legemsbesigtigelse, evt. begrænset til visitation af personens tøj mv., af fx virksomhedens medarbejdere.

6.6.1. Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse inden for strafferetsplejen

Under en ransagning kan der opstå situationer, hvor der vil være behov for, at politiet kan foretage legemsbesigtigelse, fx 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, fx mobiltelefoner, usb-nøgler o.l.

Inden for strafferetsplejen skelnes der mellem legemsbesigtigelse af sigtede og ikke-sigtede.

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

Under en ransagning vil de fysiske personer, der er til stede, og som kan skjule genstande for politiet som udgangspunkt ikke være sigtede for overtrædelse af konkurrenceloven. Det vil derfor kunne forekomme, at der kan opstå behov for at foretage legemsbesigtigelse af en ikke-sigtet.

Politiet kan alene foretage legemsbesigtigelse, herunder visitation af det tøj, som den besigtigede er iført, hos *en ikke-sigtet,* såfremt vedkommende giver samtykke, eller efterforskningen vedrører en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover (kriminalitetskrav), og indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen, jf. retsplejelovens § 792 d. Dette indebærer, at politiet ikke kan foretage legemsbesigtigelse af en ikke-sigtet i en sag om overtrædelse af konkurrenceloven, medmindre den pågældende meddeler samtykke, da en overtrædelse af konkurrenceloven alene kan medføre bødestraf.

Det må dog antages, at politiet i praksis vil sigte en person, der åbenlyst forsøger at skjule materiale for medvirken til overtrædelse af konkurrenceloven eller efter omstændighederne for overtrædelse af straffelovens § 125, stk. 1, nr. 2, om den der bortskaffer genstande af betydning for en offentlig undersøgelse eller udsletter en forbrydelses spor. Det er derfor næppe behov for at udvide politiets adgang til at foretage legemsbesigtigelse til ikke-sigtede i sager om overtrædelse af konkurrenceloven.

Undersøgelse af private genstande, så som tasker, er omfattet af ransagningsreglerne, jf. ovenfor afsnit 6.4.1.

Udvalgets indstilling:

- De eksisterende regler for, hvornår politiet inden for strafferetsplejen kan foretage legemsbesigtigelse i sager vedrørende overtrædelse af konkurrenceloven, anses for at være tilstrækkelige.

6.6.2. Adgang til private genstande og legemsbesigtigelse uden for strafferetsplejen

Konkurrencestyrelsen har i dag ikke hjemmel til at foretage legemsbesigtigelse eller undersøge private genstande, fx tasker, jakke- og bukselommer. For at effektivisere Konkurrencestyrelsens undersøgelse af konkurrencelovsovertrædelser kan det overvejes, om der bør gives konkurrencemyndigheden adgang til at undersøge en ansats private genstande mv., herunder betingelserne herfor.

6.6.2.1. Andre lande og Kommissionen

Kommissionen, Irland, Finland, Tyskland og Norge har mulighed for at undersøge medarbejderes private ejendele. Ingen af landenes konkurrencemyndigheder har mulighed for at foretage kropsvisitation. I Finland er det alene arbejdsrelaterede ejendele, der kan undersøges. I Holland og

Sverige kan man heller ikke foretage kropsvisitation, og man kan kun undersøge private genstande med ejerens samtykke.

6.6.2.2. Udvalgets overvejelser

Der kan som anført opstå en situation, hvor en person under en kontrolundersøgelse gemmer materiale i sin lomme eller andre steder. I sådanne tilfælde vil politiets beføjelser til at undersøge private genstande og foretage legemsbesigtigelse, jf. ovenfor i afsnit 6.6.1., ikke kunne udnyttes under en kontrolundersøgelse, der gennemføres af Konkurrencestyrelsen, idet politiet ikke forestår styrelsens kontrolundersøgelser, men alene er til stede. Den bistand, som politiet i dag yder ved Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelser, har primært til formål at sikre, at styrelsen får adgang til virksomhedens lokaler mv.

Fra andre områder kendes særmyndigheders eftersyn af personer allerede fra toldloven. Told- og skatteforvaltningen kan med henblik på kontrol standse og foretage eftersyn af personer og bagage mv., der rejser mellem tredjelande og Danmark, jf. toldlovens § 25. Eftersyn på personer skal ske med størst mulig hensynsfuldhed og må ikke være mere vidtgående, end de kontrolmæssige formål nødvendiggør. Eftersyn, der ikke begrænses til den ydre beklædning, må kun foretages, når der er rimelig grund til at antage, at vedkommende ulovligt medbringer varer mv. skjult på sin person.

For at tillægge Konkurrencestyrelsen en sådan adgang til at undersøge personlige genstande og til at foretage legemsbesigtigelse taler, at det vil være med til at styrke Konkurrencestyrelsens håndhævelsesbeføjelser, hvis ansatte ikke kan unddrage styrelsen materiale ved at komme dem i en lomme eller lignende.

Imod en sådan adgang for Konkurrencestyrelsen taler, at det kan virke krænkende på den, der bliver udsat for indgrebet. Det bør derfor overvejes nøje, om adgangen bør begrænses til personlige genstande samt visitation af tøj, lommer, tasker mv.. Det er erfaringen, at det i praksis netop er i lommer, tasker m.v., at belastende materiale gemmes. Det synes derfor relevant at begrænse adgangen til disse.

Det kan ligeledes overvejes, om det er Konkurrencestyrelsens medarbejdere, der bør foretage en sådan undersøgelse, som inden for strafferetsplejen foretages af politiet. Såfremt den person, der af Konkurrencestyrelsen bliver bedt om at tømme sine lommer, nægter, bør Konkurrencestyrelsen ikke selvstændigt tømme vedkommendes lommer mv., men Konkurrencestyrelsen kan anmode politiet om bistand til at gennemføre visitationen.

Udvalgets indstilling:

- Konkurrencestyrelsen bør som led i en kontrolundersøgelse kunne foretage visitation af virksomhedens ansattes tøj, tasker mv. Beføjelsen bør alene kunne anvendes, hvis det – i overensstemmelse med det almindelige proportionalitetsprincip – skønnes nødvendigt for at opnå formålet med kontrolundersøgelsen.
- Såfremt den person, der af Konkurrencestyrelsen bliver bedt om at tømme sine lommer, nægter, bør Konkurrencestyrelsen ikke selvstændigt tømme vedkommendes lommer mv., men anmode politiet om bistand til at gennemføre visitationen.

6.7. Adgang til teleoplysninger

Efterforskningen af konkurrencelovsovertrædelser vil kunne blive styrket ved indførelse af en adgang til indhentelse af teleoplysninger. Det vil betyde, at myndighederne får adgang til at få udleveret udskrifter af en fysisk eller juridisk persons telefonopkald. På udskriften vil man kunne se, hvilke telefonnumre den pågældende har været i kontakt med.

Adgang til oplysninger om telekommunikation kan udgøre vigtig bistand til opklaringsarbejdet under efterforskningen af en straffesag. Sådanne oplysninger kan understøtte vidneudsagn om, at der har været telefonisk kontakt mellem de involverede personer. Teleoplysninger giver således en god basis for at undersøge nærmere, hvad der er talt om på de givne tidspunkter.

Adgang til teleoplysninger er imidlertid et indgreb i meddelelseshemmeligheden af en sådan karakter, at udvalget finder, at det kun bør overvejes at give politiet, og ikke Konkurrencestyrelsen, adgangen. Nedenfor diskuteres derfor kun en sådan adgang inden for strafferetsplejen.

6.7.1. Adgang til teleoplysninger inden for strafferetsplejen

Indhentelse af teleoplysninger kategoriseres som indgreb i meddelelseshemmeligheden. De fælles betingelser for politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden findes i retsplejelovens § 781. Indgreb i meddelelseshemmeligheden må almindeligvis kun ske efter indhentet retskendelse.

Retsplejelovens § 781 kræver for det første, at der skal være *bestemte grunde* til at antage, at der på 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 indhente teleoplysninger til brug for efterforskningen af konkurrencelovsovertrædelser, da konkurrencelovsovertrædelser alene straffes med bøde, og da kriminalitetskravet i retsplejelovens § 781, stk. 1, nr. 3 ikke er fraveget.

Kriminalitetskravet er dog fraveget for en række forbrydelser, herunder fx 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.

Det kan overvejes, om der bør skabes mulighed for politiet til at indhente teleoplysninger i sager om overtrædelse af konkurrenceloven.

For en sådan beføjelse taler, at teleoplysninger kan udgøre et vigtigt bidrag til efterforskningsarbejdet, hvor praktiske erfaringer viser, at karteldeltagere ofte er i telefonisk kontakt med hinanden, og at det er den måde, kartellet fungerer på. Konkurrencelovsovertrædelser er, som insiderhandel mv., grov økonomisk kriminalitet, hvorfor der kan argumenteres for en fravigelse af kriminalitetskravet.

Imod taler, at det vil indebære en væsentlig fravigelse af kriminalitetskravet og dermed også den systematiske sammenhæng mellem politiets beføjelser og kriminalitetens grovhed. I de tilfælde, hvor kriminalitetskravet er fraveget, er der fængselsstraf i strafferammen, fx 4 år for kursmanipulation.

Udvalget finder samlet set, at indgreb i meddelelseshemmeligheden er et så intensivt indgreb, at en adgang hertil ikke kan anbefales i konkurrencelovssager.

Udvalgets indstilling:

- Der bør ikke indføres adgang for politiet til inden for strafferetsplejen at indhente teleoplysninger i sager om konkurrencelovsovertrædelser.

6.8. Forældelsesfristen

Forældelsesreglerne i konkurrenceloven har til formål at sikre, at virksomheder og personer ikke i urimelig lang tid skal leve med usikkerhed om, hvorvidt de vil blive pålagt en bøde. Fristens længde er endvidere fastsat under hensyntagen til, at der bør være tilstrækkelig tid til, at også

store komplekse sager kan efterforskes til bunds, og at samtlige relevante oplysninger kan indgå i sagskomplekset. Endelig er fristen fastsat således, at retssystemet ikke skal belastes af sager, hvor der ikke foreligger klare oplysninger, fx fordi der er gået så lang tid, at vidnerne ikke har en klar erindring om hændelsesforløbet.

De almindelige forældelsesregler findes i straffelovens § 93, stk. 1, hvorefter forældelsesfristen er:
- 2 år, når der ikke er hjemlet højere straf end fængsel i 1 år for overtrædelsen (eller der ville blive idømt bødestraf);
- 5 år, når der ikke er hjemlet højere straf end fængsel i 4 år;
- 10 år, når der ikke er hjemlet højere straf end fængsel i 10 år; og
- 15 år, når der ikke er hjemlet højere straf end fængsel på bestemt tid.

Specialregler findes i straffelovens § 93, stk. 2 og 3 og i særlovgivningen. Udgangspunktet i særlovgivningen er, at der ikke er særlige forældelsesregler, men at der henvises til straffelovens bestemmelser. Hvis der er særlige regler, er forældelsesfristen typisk 5 år. Særlige regler er indført, hvor der er særlige vanskeligheder med hensyn til de pågældende overtrædelsers opdagelse, og hvor det af hensyn til retshåndhævelsens effektivitet er påkrævet at kunne påtale og pådømme overtrædelser, der først opdages længere tid efter, at de er begået.[121]

Det strafferetlige ansvar for konkurrencelovsovertrædelser forældes i dag efter 5 år, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 4. Der er tale om en frist, som løber fra det tidspunkt, hvor konkurrencelovsovertrædelsen ophørte. Forældelsesfristen afbrydes, når den pågældende gøres bekendt med en sigtelse, eller når anklagemyndigheden anmoder om rettergangsskridt, hvorved den pågældende sigtes for overtrædelsen – fx ved rettens modtagelse af anklageskrift. Hvis den strafferetlige forfølgning frafaldes, løber forældelsesfristen videre, som om strafforfølgning ikke havde fundet sted.

6.8.1. Andre lande og Kommissionen

Efter de fællesskabsretlige forældelsesregler for konkurrencesager er forældelsesfristen 5 år og regnes fra den dag, hvor overtrædelsen er begået.[122] Forældelsesfristen afbrydes, når Kommissionen eller en medlemsstats konkurrencemyndighed tager skridt til at undersøge eller forfølge overtrædelserne, fx ved skriftligt at begære oplysninger. Forældelsesfristen løber på ny efter hver afbrydelse, men udløber senest når der er forløbet en periode svarende til den dobbelte forældelsesfrist – dvs. op til 10 år – uden at der er pålagt en bøde.

---

[121] Se fx § 24 i lov om elektriske stærkstrømsanlæg og elektrisk materiel og § 25 i gas-, vand- og afløbsinstallationsloven.

[122] Jf. artikel 25 i Rådets forordning 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

Det er forskelligt i de andre undersøgte lande, hvor lange forældelsesfristerne er, og om de begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået eller ophørte. I fx Finland (5 år) og Sverige (5 år) er det ophøret af overtrædelsen, der er afgørende, mens det er det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, der er afgørende i fx Holland (5 år), Frankrig (3 år) og Irland (2 år).

6.8.2. Udvalgets overvejelser vedr. forældelsesfristen

Det vil styrke håndhævelsen af konkurrenceloven, i relation til kartelaktivitet, hvis forældelsesfristen for kartelaktivitet bliver forlænget. Det kunne fx være en forlængelse fra de nugældende 5 til 10 år.

Imod en forlængelse af fristen til 10 år taler, at forældelsesfristen som udgangspunkt skal ses i forhold til strafferammen for forbrydelsen. Som eksempel kan nævnes, at forældelsesfristen for anden alvorlig økonomisk kriminalitet er 10 år, når forbrydelsen er af særlig grov beskaffenhed, hvor straffen kan stige til 6, 8 eller 10 år, jf. straffelovens § 286, 288 og 289. Dette gælder bedrageri af særlig grov beskaffenhed, fx hvis overtrædelsen er begået af flere i forening.

Af særlige hensyn inden for konkurrenceområdet kan det imidlertid anføres, at konkurrencelovsovertrædelser ofte er skjult kriminalitet uden synlige tegn, som typisk først bliver opdaget på et sent tidspunkt i forhold til, hvornår overtrædelsen er begået. I kartelsager vil deltagerne bestræbe sig på at holde deres aftaler om fx prisstigninger hemmelige og få det til at se ud som om, at det er markedskræfterne, der bestemmer de pågældende prisstigninger. Forældelsesfristen på 5 år har i praksis haft betydning i vvs-kartelsagen. I denne sag kom Konkurrencestyrelsen i august 2005 i besiddelse af dele af de såkaldte sortbøger, der tegnede et billede af, at der over en årrække op til efteråret 1998, i større eller mindre grad, havde været en koordinering af entrepriser. Entrepriserne, hvor der var indicier for tilbudskoordinering, lå således så langt tilbage i tiden, at den 5-årige forældelsesfrist for strafansvar fandt anvendelse. Udover Vvs-sagen er udvalget imidlertid ikke bekendt med sager, hvor retsforfølgning har været udelukket på grund af den gældende 5-årige forældelse.

Udvalget finder på denne baggrund ikke, at der er et større behov for at forlænge forældelsesfristen til 10 år.

Udvalgets indstilling:

- Udvalget finder ikke, at der er et større behov for at forlænge forældelsesfristen til 10 år.

Kapitel 7: Administrative bødeforelæg eller lignende

7.1. Indledning

SØK har i dag mulighed for at afslutte straffesager, herunder konkurrenceretlige straffesager, gennem udstedelse af administrative bødeforelæg. En række særmyndigheder har på udvalgte retsområder samme kompetence.

Udvalget har fået til opgave at se på, om konkurrencemyndigheden generelt eller i typer af sager ligeledes skal have mulighed for at udstede administrative bødeforelæg eller lignende inden for konkurrenceområdet.

Baggrunden herfor er bl.a. et politisk ønske om, at den danske konkurrencemyndigheds beføjelser bringes på niveau med beføjelserne hos de øvrige EU-landes konkurrencemyndigheder. Kommissionen har således mulighed for at udstede administrative bøder på konkurrenceområdet, ligesom konkurrencemyndighederne i en række EU-lande også kan udstede administrative bøder eller afgifter enten direkte eller efter forelæggelse for domstolene. I forhold til de lande, der er undersøgt, er det alene i Danmark og Irland, at anklagemyndigheden er involveret i alle strafferetlige konkurrencesager.

Når Konkurrencestyrelsen i dag påbegynder en undersøgelse af, om konkurrenceloven er blevet overtrådt, vil Konkurrencestyrelsen vurdere sagen ud fra styrelsens konkurrencefaglige viden. Hvis Konkurrencestyrelsen i forbindelse med sine undersøgelser finder, at der er grundlag for en politianmeldelse, anmelder styrelsen sagen til SØK.

SØK foretager herefter, i overensstemmelse med retsplejelovens § 743, en efterforskning, der har til formål at klarlægge, om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede, og tilvejebringer oplysninger til brug for sagens afgørelse samt forberede sagens behandling ved retten.

I de situationer, hvor den pågældende tilstår forholdet, og der ikke er behov for at indlede en større efterforskning af den pågældende sag, synes det relevant at vurdere, om der kan opnås en mere smidig og hurtigere sagsbehandling ved at give Konkurrencestyrelsen mulighed for at afslutte sagen.

7.2. Gældende ret vedrørende administrative bødeforelæg

I det følgende redegøres for anklagemyndighedens og danske særmyndigheders mulighed for generelt at kunne udstede administrative bødeforelæg.

Som udgangspunkt kan strafferetlige retsfølger efter retsplejeloven kun pålægges af domstolene. Den eneste fravigelse herfra i retsplejeloven er bestemmelsen i lovens § 924 om udenretlig vedtagelse af bødeforelæg, der har følgende ordlyd:

> "§ 924. Anklagemyndigheden kan i sager, der ikke skønnes at ville medføre højere straf end bøde, i et bødeforelæg tilkendegive sigtede, at sagen kan afgøres uden retssag, hvis sigtede erklærer sig skyldig i overtrædelsen og erklærer sig rede til inden for en nærmere angiven frist at betale en i bødeforelægget angivet bøde. Fristen kan efter anmodning forlænges af anklagemyndigheden.
> Stk. 2. § 831, stk. 1, nr. 2 og 3, om krav til indholdet af anklageskrift finder tilsvarende anvendelse på bødeforelæg.
> Stk. 3. Vedtager sigtede bøden, bortfalder videre forfølgning, jf. dog § 724, stk. 2. Vedtagelsen har samme gentagelsesvirkning som en dom.
> Stk. 4. […]
> Stk. 5. […]"

Som det fremgår, er bestemmelsen undergivet sådanne begrænsninger, at den ikke rejser betænkeligheder ud fra et retssikkerhedssynspunkt. Den er således kun anvendelig, hvis den sigtede efter at have modtaget en tilkendegivelse, hvori den forseelse, den pågældende sigtes for, er beskrevet, og de anvendelige lovbestemmelser er angivet, dels erkender sig skyldig, og dels indgår på sagens udenretlige afgørelse i vedtagelsesform. Reglen er endvidere udformet således, at ingen ved sin blotte passivitet forpligtes til at betale den forelagte bøde.

Anklagemyndigheden forvalter muligheden for at udstede bødeforelæg således, at der ikke udstedes udenretlige bødeforelæg, medmindre det i retspraksis er fastlagt, hvor store bøder de pågældende overtrædelser skal sanktioneres med.

Ved siden af den almindelige bestemmelse i retsplejeloven findes i flere særlove regler, hvorefter bødeforelæg kan udstedes af den pågældende særmyndighed. Dette er bl.a. tilfældet på fødevareområdet, arbejdsmiljøområdet, skatteområdet. Bødeudstedelsen sker i så fald under samme betingelser som efter retsplejeloven.

De tilfælde, hvor særmyndigheder i lovgivningen er tillagt beføjelse til at udstede bødeforelæg, er grundlæggende karakteriseret ved følgende forhold, der afspejler, at en administrativ myndighed ved at udstede administrative bøder reelt overtager domstolenes arbejde:

For det første er der tale om områder, hvor der et betydeligt antal ensartede straffesager, og hvor det i retspraksis er fastlagt, hvor store bøder de pågældende overtrædelser skal sanktioneres med.

For det andet er der tale om områder, hvor det er let at konstatere, om der foreligger en overtrædelse, således at der typisk ikke er behov for en nærmere bevisførelse.
Det bør endvidere fremgå af hjemmelen til at udstede sådanne bødeforelæg, at retsplejelovens regler om krav til indholdet af et anklageskrift og om, at en sigtet ikke har pligt til at udtale sig, finder tilsvarende anvendelse på bødeforelæg.[123] Disse retningslinjer er eksempelvis fulgt ved udarbejdelsen af arbejdsmiljølovens § 82 a, der har følgende ordlyd:

> **"§ 82 a**. Arbejdsministeren kan fastsætte regler om, at Arbejdstilsynet i nærmere angivne sager om overtrædelse af arbejdsmiljøregler, der 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 overtrædelsen, erklærer sig skyldig i overtrædelsen og erklærer sig rede til inden en nærmere angiven frist at betale en bøde som angivet i bødeforelægget.
> *Stk. 2.* Retsplejelovens regler om krav til indholdet af et anklageskrift og om, at en sigtet ikke er forpligtet til at udtale sig, finder tilsvarende anvendelse på bødeforelæg.
> *Stk. 3.* Vedtages bøden, bortfalder videre forfølgning.
> *Stk. 4.* Vedtagne bøder tillægges udpantningsret."

Bødeforelæg er ikke afgørelser i forvaltningslovens forstand, før de vedtages af den, de retter sig til. Reglerne om begrundelse og klagevejledning gælder derfor ikke.

Ud over administrative bødeforelæg kan særmyndigheder i særlige tilfælde få tillagt beføjelse til at udstede bødepålæg eller afgifter. Både afgifter og bødepålæg pålægges under iagttagelse af retsplejelovens regler med de deri fastsatte processuelle garantier. Disse sanktionsformer anvendes i dag kun i meget begrænset omfang.

7.3. Administrative bøder og afgifter i andre lande på konkurrenceområdet

Tabel 1 viser, i hvilket omfang Kommissionen, Norge og myndighederne og/eller domstolene i en række andre EU-lande har mulighed for at udstede administrative bøder eller afgifter på konkurrenceområdet. Derudover viser tabel 1, under hvilken overordnet myndighed konkurrencemyndigheden er organiseret i de viste lande.

[123] Jf. side 61 i Loven, Anne Louise Bormann m.fl., 1. udgave, 2002

Tabel 7.1: Administrative bøder og afgifter i udvalgte lande

	Sanktion for overtrædelse af de materielle regler	**Kompetent myndighed**	**Konkurrencemyndighedens organisatoriske tilhørsforhold**
DE	Administrativ bøde ved bødepålæg fra konkurrencemyndigheden.	Konkurrencemyndigheden (Bundeskartellamt).	I konkrete sager er myndigheden uafhængig. BKA hører under Federal Ministry of Economics and Labour og afgiver halvårsberetning til parlamentet. Ministeren kan omgøre forbud mod fusioner.
DK	Strafferetlige bøder. SØK kan udstede bødeforelæg eller rejse tiltale med henblik på domsforhandling.	SØK ved bødeforelæg. Domstolene i sager hvor der er rejst tiltale for domstolen.	I konkrete sager er Konkurrencestyrelsen/ Konkurrencerådet uafhængige. I andre forhold er myndigheden en del af Økonomi- og Erhvervsministeriet
FIN	Administrativ afgift – ”påföljdsavgift”: Konkurrencemyndigheden kommer med en indstilling til en særlig domstol, om at en juridisk person skal pålægges en administrativ afgift. Ingen bødeforelæg/pålæg.	En særlig domstol (Markedsdomstolen) efter indstilling fra konkurrencemyndigheden (Kilpailuvirasto).	I konkrete sager er konkurrencemyndigheden uafhængig. Administrativt er myndigheden en del af the Ministry of Trade and Industry.
FR	Administrativ bøde ved bødepålæg fra konkurrencemyndigheden.	Konkurrencemyndighederne (CC og DGCCRF[124]).	I konkrete konkurrencesager er Conseil de la Concurrence uafhængig. DGCCRF er en del af det franske økonomiministerium.
IRE	Strafferetlige bøder, pålagt af domstolen. Ikke mulighed for bødeforelæg/-pålæg.	Domstolene.	Konkurrencemyndigheden er uafhængig. Økonomiministeren kan omgøre myndighedens afgørelser vedr. godkendelser af fusioner i mediebranchen.
KOM	Administrative bøder ved bødepålæg.[125]	Kommissionen (Konkurrencemyndigheden, dvs. DG Konkurrence efter delegation).	Kommissionen.

[124] Conseil de la Concurrence og Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie - D.G. de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes.

NL	Administrativ bøde ved bødepålæg fra konkurrencemyndigheden.	Konkurrencemyndigheden (NMa).	I konkrete sager er NMa uafhængig. Bestyrelsen i NMa udpeges af økonomiministeren. Genvalg kan ske én gang. Fusioner, som NMa nægter at godkende, kan godkendes af ministeren.
NO	Administrativt gebyr. Ved særlige grove overtrædelser eller i sager vedr. personansvar overdrages sagen til anklagemyndigheden, til forelæggelse for domstolene.	Konkurrencemyndigheden (Konkurransetilsynet). Ved særlige grove overtrædelser/sager med personansvar er det anklagemyndigheden/domstolene.	I konkrete sager er myndigheden uafhængig. Myndigheden er en del af Fornynings- og administrasjonsdepartementet, hvortil sager, hvor der ikke gives bøde, kan appelleres.
SE	Administrativ afgift "konkurrenceskadeafgift". Konkurrencemyndigheden kommer med indstilling til en særlig domstol. Ingen bødeforelæg/pålæg.	En særlig domstol efter indstilling fra konkurrencemyndigheden (Konkurrensverket).	I konkrete sager er myndigheden uafhængig. Administrativt hører myndigheden under Näringsdepartementt.
UK	Administrativ bøde ved bødepålæg fra konkurrencemyndigheden.	Konkurrencemyndigheden (Office of Fair Trading[126]).	Konkurrencemyndigheden er uafhængig. Medlemmerne af bestyrelsen udpeges af the Secretary of State for Trade and Industry efter konsultation af formanden. OFT afgiver årsberetning til parlamentet.

Det fremgår af tabellen, at såvel Kommissionen som konkurrencemyndighederne i en række EU-lande samt Norge allerede i dag gør brug af administrative bøder eller afgifter uden anklagemyndighedens medvirken.

Kommissionen og myndighederne i Tyskland, Frankrig, Holland, Norge og Storbritannien kan således udstede administrative bøder. I Sverige og Finland er der tale om en administrativ afgift, som konkurrencemyndigheden indstiller til en særlig domstol. Begge dele sker under iagttagelse af forvaltningsretlige principper.

---

[125] Herved forstås, at myndigheden pålægger en bøde, som er endelig, medmindre den ankes.

[126] Dertil kommer the Competition Council, som har kompetence til at se på fusioner og foretage markedsundersøgelser henvist af OFT.

Det er således alene i Danmark og Irland og i visse tilfælde Norge, at der er tale om, at sagerne behandles i strafferetsplejen, og der er således også alene i Danmark og Irland, at anklagemyndigheden er involveret i alle strafferetlige konkurrencesager, der straffes med bøde. Hvad angår Irland, følger det af den irske grundlov, at alle strafferetlige sanktioner – herunder bøder – skal pålægges af en domstol. Det vil derfor være grundlovsstridigt, hvis en administrativ myndighed – herunder anklagemyndigheden – udsteder en bøde uden domstolsprøvelse. I Norge er anklagemyndigheden kun involveret, hvis der er tale om grove overtrædelser eller personansvar.

Da der er i de øvrige undersøgte lande (og hos Kommissionen) er tale om forvaltningsretlige afgifter, er anklagemyndigheden hverken involveret i sagsbehandlingen af en konkurrencesag eller i afgørelsen af, om der skal pålægges en afgift.

I Sverige og Finland kommer konkurrencemyndighederne som nævnt med en indstilling til domstolene om, at en juridisk person skal pålægges en afgift. Herefter er det domstolene, der på baggrund af indstillingen, træffer afgørelse om, at en virksomhed eller person skal pålægges en afgift. Både i Sverige og i Finland følger en sådan sag de forvaltningsretlige regler.

I Tyskland, Frankrig, Holland, Storbritannien, til dels Norge samt Kommissionen er det konkurrencemyndigheden, uden inddragelse af hverken domstolene eller anklagemyndigheden, der udsteder et bødepålæg eller afgift direkte til den virksomhed eller person, der har overtrådt konkurrencelovgivningen. Myndighedernes administrative afgørelser vil kunne prøves hos domstolene.

Kommissionen kan udstede administrative bøder til juridiske personer, herunder juridiske personer i Danmark, og bøderne kan inddrives ved fogedretten i Danmark. Hvis den juridiske person er uenig i Kommissionens afgørelse og bødens størrelse, må den juridiske person selv indbringe afgørelsen for Retten i Første Instans. Uanset at den juridiske person indbringer sagen for Retten, er den som udgangspunkt forpligtet til at betale bøden med det samme.

I Norge er konkurrencemyndigheden tillagt kompetence til at afkræve juridiske personer, herunder sammenslutninger af virksomheder, et overtrædelsesgebyr for visse overtrædelser af konkurrenceloven. Overtrædelsesgebyret er ikke en strafferetlig men en civilretlig reaktion. Almindelige strafferetlige og strafprocessuelle regler i straffeloven og retsplejeloven finder derfor ikke anvendelse ved afkrævning af et overtrædelsesgebyr. I særligt grove sager eller i sager vedrørende fysiske personer kan den norske konkurrencemyndighed beslutte at overdrage sagen til anklagemyndigheden, som herefter kan anlægge sag mod de pågældende virksomheder for domstolene. Sådanne sager kan både være rettet mod fysiske og juridiske personer og behandles efter de strafferetlige og strafpro-

cessuelle regler. Konkurrencemyndigheden beslutter egenhændigt, om en sag skal overdrages til anklagemyndigheden. Hidtil er ingen sager blevet overdraget.

I forbindelse med at det i de fleste lande i EU er konkurrencemyndigheden, der kan pålægge bøder eller afgifter for konkurrencelovsovertrædelser, er det relevant at undersøge, om konkurrencemyndigheden i disse lande er organiseret på en sådan måde, at myndigheden har en særlig strafferetlig indsigt.

Her viser tabel 2, at ingen af landenes konkurrencemyndigheder er organiseret under en myndighed, der har en særlig strafferetlig indsigt. Ligesom det er tilfældet i Danmark, er konkurrencemyndighederne i samtlige undersøgte lande organiseret under ministerier svarende til Økonomi- og Erhvervsministeriet i Danmark.

Nedenstående tabel 2 viser, om det både er en juridisk og fysisk person, som vil kunne pålægges en bøde eller afgift, og om der er andre sanktionsmuligheder end bøder – det vil sige mulighed for at idømme fysiske personer frihedsstraf.

Tabel 7.2: Kan henholdsvis en fysisk eller juridisk person pålægges en bøde og er der andre sanktionsmuligheder

	Subjekt	
	Fysisk person	**Juridisk person**
DE	Ja, bøde og fængsel	Ja
DK	Ja, bøde	Ja
FIN	Nej	Ja
FR	Ja, bøde og fængsel	Ja
IRE	Ja, bøde og fængsel	Ja
KOM	Nej	Ja
NL	Nej	Ja
NO	Ja, bøde og fængsel	Ja
SE	Nej	Ja
UK	Ja, bøde og fængsel	Ja

Tabel 2 viser sammenfattende, at i EU-systemet og i alle landene kan juridiske personer pålægges bøder eller afgifter.

Hvad angår muligheden for at pålægge fysiske personer bøder eller afgifter, viser tabel 2, at fysiske personer ikke kan blive pålagt bøder eller afgifter i Finland, Holland og Sverige, og at Kommissionen heller ikke kan pålægge fysiske personer bøder.

I Danmark kan en fysisk person pålægges en bøde. Det samme gælder i Tyskland, Frankrig, Irland, Norge og Storbritannien, men i disse lande gælder desuden, at en fysisk person, udover at blive pålagt en bøde, også kan idømmes frihedsstraf.

Med undtagelse af Irland er der således ikke nogen sammenhæng mellem, om det er konkurrencemyndigheden i et givent land, der forestår sagsbehandlingen, uden inddragelse af anklagemyndigheden, og om det er en fysisk eller juridisk person, der sanktioneres over for. Omvendt gælder det dog for alle de pågældende lande, at såfremt en fysisk person idømmes frihedsstraf, er det domstolene, der træffer afgørelse herom, og anklagemyndigheden der fører sagen for domstolen.

7.4. Konkurrencestyrelsens adgang til at udstede administrative bøder

Analysen i afsnit 7.3. viser, at Kommissionen og konkurrencemyndighederne i en række af de andre lande generelt har kompetence til at udstede administrative bøder eller pålægge afgifter enten direkte eller gennem forelæggelse for domstolene. Analysen viser dog også, at sagerne i de fleste af de nævnte lande behandles administrativt. Et af de grundlæggende kriterier for, om en administrativ myndighed i Danmark kan udstede administrative bødeforelæg er som nævnt imidlertid, om der er en fast praksis på området og et betydeligt antal ensartede sager.

Nedenstående tabel giver en oversigt over, hvor mange sager Konkurrencestyrelsen i perioden 2000-2005 har oversendt til SØK, hvilken overtrædelse sagen har omhandlet og udfaldet af sagen.

Tabel 7.3: Danske straffesager 2000-2005

Anmeldelsesår	**Sag**	**Sagstype**	**Udfald**
2000	NN	Bindende videresalgspriser	Tiltalefrafald
	NN	-	Trukket tilbage
	Dansk Tipstjeneste	Eksklusiv levering	Domfældt
	NN	horisontal prissamordning	Påtaleopgivet
	Sportsgoods	Bindende videresalgspriser	Bødeforelæg
	Levi Strauss	Bindende videresalgspriser	Frifundet
	Scandlines I	Mærkeeksklusivitet/konkurrenceklausul	Bødeforelæg
	NN	horisontal prissamordning	Påtaleopgivet
	Ejendomsavisen	Mærkeeksklusivitet/konkurrenceklausul	Bødeforelæg
	Ålborg Kørelæreforening	horisontal prissamordning	Frifundet

2001	NN	horisontal prissamordning	Påtaleopgivet
	Lindberg	Bindende videresalgspriser	Bødeforelæg
	NN	Bindende videresalgspriser	Påtaleopgivet
	NN	Tilbudskoordinering	Påtaleopgivet
2002	NN	Bindende videresalgspriser	Påtaleopgivet
	NN	Bindende videresalgspriser	Påtaleopgivet
	NN	Brancheforening	Påtaleopgivet
2003	Swatch Group	Bindende videresalgspriser	Domfældt
	NN	Bindende videresalgspriser	Påtaleopgivet
	NN	Bindende videresalgspriser	Påtaleopgivet
	DAG	horisontal prissamordning	Domfældt
2004	Arla	Dominerende stilling	Domfældt
	NN	Prisaftale	Verserer
2005	NN	Bindende videresalgspriser	Verserer
	NN	Dominerende stilling	Verserer

Sammenfattende viser tabellen, at der i perioden 2000-2005 har været 25 sager, der er blevet oversendt fra Konkurrencestyrelsen til SØK. Ud af de 25 sager har fire sager resulteret i domfældelse. De 25 sager, som Konkurrencestyrelsen har oversendt til SØK, omhandler 8 forskellige overtrædelser af konkurrenceloven. De 4 sager, der har ført til en domfældelse, omhandler 4 forskellige overtrædelser af konkurrenceloven.

Der er således årligt få og meget uensartede sager på konkurrenceområdet. De hidtidige straffesager på området viser endvidere, at der endnu ikke foreligger en fast dansk retspraksis med hensyn til bødestørrelserne. Det normale kriterium om, at der skal være tale om sagsområder, hvor der et betydeligt antal ensartede straffesager, og hvor der er en fast retspraksis, for at en særmyndighed kan udstede administrative bødeforelæg, kan således ikke på nuværende tidspunkt siges at være opfyldt på konkurrenceområdet.

Det kan dog heroverfor anføres, at der i dag findes retningslinjer for fastlæggelse af bødeniveauet. I bemærkningerne til ændringen af konkurrenceloven i 2002 er således angivet nogle principper for bødeberegningen,

herunder for bødeintervaller, der skal anvendes i forhold til mindre alvorlige, alvorlige og meget alvorlige konkurrencelovsovertrædelser.

Endelig tilsiger som nævnt indledningsvis hensynet til de fysiske og juridiske personer, der er involveret i konkurrencesagen, at myndighedernes sagsbehandling generelt er så hurtig som muligt.

Hvis Konkurrencestyrelsen får mulighed for at udstede administrative bødeforelæg, vil det formentlig i flere tilfælde kunne bidrage til at afkorte sagsbehandlingstiden, idet der herved ville være færre sagsskridt end i dag. Som beskrevet i afsnit 7.1, er behandlingen af en sag opdelt i to faser, uanset om der er tale om en tilståelsessag eller en sag, der kræver egentlig bevisførelse.

Det er udvalgets opfattelse, at det især er afgørende for særmyndigheders udstedelse af administrative bødeforelæg, at der findes en fast retspraksis på det pågældende område, og at mange konkurrencesager har en sådan karakter, at de nødvendiggør en egentlig efterforskning og dermed inddragelse af SØK. På den baggrund finder udvalget ikke, at Konkurrencestyrelsen på nuværende tidspunkt bør tildeles en generel beføjelse til egenhændigt at kunne udstede administrative bødeforelæg.

I overensstemmelse med udvalgets kommissorium har udvalget overvejet, om Konkurrencestyrelsen skal tillægges en særlig kompetence i visse typer af sager. I de følgende afsnit (7.5.-7.8.) er anført udvalgets overvejelser herom.

7.5. Afgrænsning af relevante sagsgrupper

Sagerne på konkurrenceområdet er forskelligartede og kan være komplicerede. Derfor kan det i mange konkurrencesager være nødvendigt, at der foretages en egentlig bevismæssig vurdering. Som nævnt er proceduren i dag opdelt således, at Konkurrencestyrelsen anvender sin konkurrencefaglige viden og SØK sin straffeprocessuelle indsigt. I lyset af Konkurrencestyrelsens kernekompetencer kan det være relevant at undersøge, om der kan foretages en afgrænsning af, i hvilke sager Konkurrencestyrelsen kan få forelagt en særlig kompetence.

En afgrænsning kan tænkes foretaget på flere måder. En måde kan være at relatere afgrænsningen til typen af lovovertrædelse. Der kan være typer af sager, hvor erfaringen viser, at de ikke kræver en særlig bevisvurdering. Imod en sådan afgrænsning kan anføres, at der inden for de forskellige typer af overtrædelser, hvor der ikke er erfaring for, at sagerne kræver en særlig bevismæssig vurdering, kan opstå situationer, hvor sagerne alligevel er komplicerede. I en sådan situation kan det vise sig at være uhensigtsmæssigt, hvis Konkurrencestyrelsen ikke oversender sagen til SØK til videre efterforskning. Omvendt kan der tænkes sager, der som type normalt anses for bevismæssigt tunge, men som fx pga. en klar tilståelse og understøttende dokumenter ikke kræver yderligere efterforskning og bevisvurdering.

En anden afgrænsning kunne – inspireret af den norske model – være at opdele sagerne i mere eller mindre grove overtrædelser. Dette er imidlertid vanskeligt, da grovhed såvel kan dreje sig om sagstype som om overtrædelsens geografiske eller økonomiske omfang mv.

Endelig kunne en afgrænsning være, om der foreligger en tilståelse.

En sag, hvor der foreligger en tilståelse, kræver som udgangspunkt ikke den samme tilbundsgående undersøgelse og efterforskning, som en sag hvor der ikke foreligger en tilståelse.

Der er grundlag for at antage, at Konkurrencestyrelsen med de ressourcer og den konkurrencefaglige kompetence, den allerede har i dag, vil være kompetent til at foretage de undersøgelser, der kan ligge til grund for en tilståelsessag.
Hvad angår sager vedrørende fysiske eller juridiske personer, der ikke tilstår en overtrædelse af konkurrenceloven, vil disse sager typisk kræve, at der foretages en egentlig politimæssig efterforskning. Dette taler for, at Konkurrencestyrelsen fortsat bør oversende de sager, hvor der ikke foreligger en tilståelse, til SØK og dermed følge de eksisterende procedurer for behandling af sager vedrørende overtrædelse af konkurrenceloven.

Det bemærkes, at det bør sikres, at Konkurrencestyrelsens praksis vedrørende offentliggørelse af afgørelser ikke medfører, at parter involveret i en sag om konkurrencelovsovertrædelser, tilstår eller afstår fra at tilstå for at undgå en offentliggørelse af forholdet, jf. særligt herom afsnit 7.9.

7.6. Indenretlig bødevedtagelse ved Konkurrencestyrelsens indbringelse af sagen for retten

I lyset af at der heller ikke i tilståelsessager findes en fast dansk retspraksis for bøder på konkurrenceområdet, er det udvalgets opfattelse, at Konkurrencestyrelsen ikke umiddelbart bør tillægges en kompetence til at udstede administrative bødeforelæg i disse sager. Det kan i stedet være relevant at se nærmere på, om en sådan praksis kan etableres ved, at Konkurrencestyrelsen forelægger sagen for domstolene, der træffer den egentlige afgørelse om, hvorvidt sagen skal afsluttes med en bødevedtagelse. En lignende model er som nævnt kendt fra bl.a. Sverige og Finland, hvor sagerne dog behandles administrativt og ikke i strafferetsplejens regi.

Strafferammen i konkurrencesager er bøde. Når domstolene behandler sager, hvor strafferammen er bøde, medvirker der ikke domsmænd. Konkurrencesager behandles derfor efter reglerne i retsplejelovens kapitel 81. Tiltale i sager, der behandles efter kapitel 81, rejses ved et anklageskrift, jf. retsplejelovens § 930. En normal sagsgang ved domstolene er, at anklagemyndigheden fører beviser for, at den tiltalte er skyldig i en overtrædelse af konkurrenceloven, hvis den anklagede ikke har tilstået. I sager hvor den tiltalte ønsker at vedtage en bøde, og hvor dommeren ikke be-

tvivler tiltaltes skyld, kan den normale sagsgang dog fraviges, jf. retsplejelovens § 936.

> **"§ 936.** Angår sagen en lovovertrædelse, for hvilken der i loven er hjemlet straf af bøde eller konfiskation, kan dommeren, når han ikke finder grund til at betvivle tiltaltes skyld, med anklagerens samtykke give tiltalte adgang til at se sagen afgjort ved, at han vedtager at erlægge en nærmere bestemt bøde eller at underkaste sig konfiskation; lovens fastsættelse af bødens størrelse er herved ikke bindende. Vedtager tiltalte den tilbudte afgørelse, tilføres det fornødne herom retsbogen. Sådan afgørelse har i henseende til fuldbyrdelse og gentagelsesvirkning samme virkning som en dom."

Vedtager den tiltalte bøden, føres det til retsbogen, og afgørelsen får samme retsvirkning som en dom.

SØK har i dag en almindelig kompetence til at rejse tiltale ved domstolene, herunder fremme sager med henblik på eventuel afgørelse efter retsplejelovens § 936. SØK har bl.a. benyttet sig af denne fremgangsmåde i forbindelse med behandlingen af el-kartelsagerne.

For at udnytte Konkurrencestyrelsens kompetence til at behandle konkurrencesager, kan det overvejes, at indføre en hjemmel i retsplejeloven for justitsministeren til at beskikke ansatte i Konkurrencestyrelsen til at rejse og udføre tiltale i sager vedr. overtrædelse af konkurrenceloven, inspireret af retsplejelovens § 105, stk. 3[127], om Forbrugermandens adgang til at udføre tiltale i markedsføringssager. Beskikkelsen af ansatte fra Konkurrencestyrelsen skulle dog begrænses i forhold til sager, der kan fremmes i henhold til retsplejelovens § 936.

Forelæggelsesmodellen indebærer en høj grad af retssikkerhed, da det er en dommer, der træffer afgørelse om, hvorvidt sagen er egnet til at blive afsluttet med en indenretlig bødevedtagelse, og som træffer afgørelse om bødens størrelse ved at lade vedkommende vedtage en bøde. På den baggrund må det formodes, at de fysiske og juridiske personer, der har begået en overtrædelse af konkurrenceloven, som de ønsker at tilstå, vil kunne gøre det i forvisning om, at der i afgørelsen af deres sag ikke bliver gået på kompromis med retssikkerheden.

Sager, hvori der foreligger en tilståelse, har generelt en kortere undersøgelsestid, end sager hvori der ikke foreligger en tilståelse. Hvis Konkurrencestyrelsen får samme adgang som SØK til at forelægge tilståelsessager for domstolene, må det formodes, at sagsbehandlingstiden vil kunne gøres endnu kortere end i dag.

---

[127] Retsplejelovens § 105, Stk. 3. Justitsministeren kan beskikke Forbrugerombudsmanden og ansatte i Forbrugerstyrelsen til at udføre tiltale for Sø- og Handelsretten og byretterne i sager vedrørende lov om markedsføring.

Samarbejdet mellem SØK og Konkurrencestyrelsen ville kunne foregå således, at Konkurrencestyrelsen udarbejder et udkast til et anklageskrift samt en opsummering af sagen, der oversendes til SØK. Opsummeringen kan fx indeholde en beskrivelse af, hvilken strafbar overtrædelse sagen omhandler, samt en beskrivelse af hvilke undersøgelsesskridt Konkurrencestyrelsen har foretaget. Dette kan fx være en beskrivelse af, hvor der er foretaget kontrolundersøgelser, hvilke personer der er blevet interviewet, hvilke personer der ikke er blevet interviewet og baggrunden for, at de ikke er blevet interviewet. Derudover kan opsummeringen indeholde en beskrivelse af, hvilket bevismateriale Konkurrencestyrelsen er i besiddelse af, myndighedens vurdering af overtrædelsens grovhed, myndighedens vurdering af om der foreligger skærpende eller formildende omstændigheder og overtrædelsens varighed. I de konkrete sager kan det eventuelt være relevant at medtage andre eller flere forhold i beskrivelsen.

SØK vurderer Konkurrencestyrelsens indstilling og oversender i givet fald sagen til en medarbejder i Konkurrencestyrelsen, der er bemyndiget til på anklagemyndighedens vegne at rejse og udføre tiltale i sager om overtrædelse af konkurrenceloven, med henblik på tiltalerejsning og førelse af sagen for retten.

Det må tilstræbes, at den tid, der medgår til sagsbehandling i to forskellige myndigheder, ikke får nogen væsentlig betydning for den samlede sagsbehandlingstid. Dette forudsætter bl.a., at Konkurrencestyrelsens indstilling er så fyldestgørende, at SØK hurtigt kan afgøre spørgsmålet om tiltalerejsning i en tilståelsessag. I så fald må det forventes, at SØK's afgørelse i almindelighed vil kunne træffes inden ca. 10 arbejdsdage efter modtagelsen af indstillingen.

Udvalgets indstilling:

- I de tilfælde, hvor der er tale om en tilståelsessag, kan Konkurrencestyrelsen indbringe sagen for domstolene. Før sagen forelægges domstolene, inddrages SØK, der godkender tiltalerejsningen.

7.7. Bødeforelæg efter samtykke fra SØK

Det kan overvejes, om Konkurrencestyrelsen skal tillægges en videregående kompetence i straffesager, når der er tale om større sagskomplekser med ensartede sager, hvor nogle af sagerne allerede er afgjort ved domstolene, eller der i øvrigt på det konkrete sagsområde med tiden kan siges at have udviklet sig en fast retspraksis.

Der kan opstå en situation, hvor der er et større sagskompleks med mange ensartede forhold. Når der foreligger et antal afgørelser vedrørende enkeltsager i sagskomplekset, der kan siges at danne grundlag for en fast retspraksis, vil denne praksis kunne lægges til grund i de resterende sager

i sagskomplekset. Hvis der i de resterende sager foreligger en tilståelse, bør Konkurrencestyrelsen kunne udstede administrative bødeforelæg i disse sager. En sådan situation opstod bl.a. i forbindelse med el-kartelsagerne, hvor der var 366 involverede virksomheder. SØK valgte at forelægge 4 enkelt-sager i sagskomplekset for domstolene med henblik på en indenretlig bødevedtagelse efter retsplejelovens § 936. Herefter brugte SØK de 4 indenretlige bødevedtagelser som grundlag for at udstede administrative bødeforelæg i de resterende sager. En sådan adgang for Konkurrencestyrelsen til at kunne afslutte sagerne bør dog forudsætte, at SØK giver samtykke hertil.

Udviklingen af praksis kan også ske ved, at der med tiden har været forelagt et vist antal sager inden for samme sagsområde for domstolene. Hvis der således med tiden udvikles en dansk retspraksis på området, og sagen derved opfylder kriterierne for, hvornår der kan udstedes administrative bødeforelæg, kunne Konkurrencestyrelsen tillægges kompetence til at udstede et administrativt bødeforelæg. Også i dette tilfælde bør det forudsætte, at SØK giver samtykke hertil.

I de tilfælde hvor det vurderes, at der er praksis på området og hvor Konkurrencestyrelsen kunne få kompetence til at udstede administrative bødeforelæg, vil den retssikkerhedsmæssige garanti ligge i, at SØK – der har kompetence og erfaring med at udstede administrative bødeforelæg – inddrages ved vurderingen af, om sagen er egnet til at udstede administrative bødeforelæg. Derudover vil virksomheden altid kunne vælge ikke at vedtage bødeforelægget.

Hvad angår tidsfristen for SØK's tilbagemelding til Konkurrencestyrelsen, bør den ikke forsinke sagen mere end højst nødvendigt. Det må forventes, at SØK's afgørelse i almindelighed vil kunne træffes inden ca. 10 arbejdsdage efter modtagelsen af indstillingen.

Udvalgets indstilling:

- Hvis der er tale om en tilståelsessag, og der foreligger en praksis på det konkrete sagsområde – enten generelt for denne type af sager, eller fordi der er tale om et større sagskompleks med mange ensartede forhold (som fx el-kartellet), hvoraf nogle er afgjort – bør Konkurrencestyrelsen kunne udstede administrative bødeforelæg efter forudgående at have indhentet samtykke hertil fra SØK.

7.8. Samarbejdet mellem Konkurrencestyrelsen og SØK

Såvel Konkurrencestyrelsens som SØK's kernekompetencer er væsentlige i behandlingen af konkurrencelovsovertrædelser. Derfor bør det sikres, at myndighedernes respektive kompetencer bliver udnyttet bedst muligt.

Hvis Konkurrencestyrelsen får mulighed for at indbringe tilståelsessager for domstolene efter de straffeprocessuelle regler, vil det være naturligt, at SØKs strafferetlige kompetencer inddrages i beslutningen om, hvorvidt Konkurrencestyrelsen skal indbringe sagen for domstolene. Derudover vil det, hvis der opstår sager, hvor den tiltalte trækker sin tilståelse tilbage eller ikke vedtager bødeforelægget, være naturligt, at SØK overtager sagen. Hvis SØK skal overtage sagen, er det vigtigt, at SØK og Konkurrencestyrelsen, forud for at sagen indbringes for domstolen, har haft et tæt samarbejde om sagen. Det samme gør sig gældende, hvis der på et tidspunkt foreligger en sådan retspraksis, at styrelsen vil kunne udstede administrative bødeforelæg.

En måde, hvorpå man kan styrke udnyttelsen af konkurrencemyndighedens og SØK's kompetencer, er at nedsætte koordineringsgruppe, når der foreligger en sag, der vurderes at kunne føre til en bødesanktion. Gruppen vil kunne drøfte og vurdere spørgsmål om, hvordan en sag skal skæres til og planlægge det videre forløb. Koordineringsgruppen vil ikke som udgangspunkt være et operativt organ. Det vil sige, at SØK's medlemmer af gruppen ikke skal med på fx kontrolundersøgelser, da dette kan føre til en sammenblanding af kompetencer, eller at Konkurrencestyrelsens medarbejdere skal være med til at foretage en ransagning, hvis sagen er oversendt til SØK.

En koordineringsgruppe vil medføre, at SØK's viden om efterforskning og strafferetlige procedurer samt retspraksis inddrages i Konkurrencestyrelsens undersøgelser fra starten, hvilket vil styrke Konkurrencestyrelsens undersøgelser. Tilsvarende vil Konkurrencestyrelsens viden om konkurrenceområdet fra starten kunne inddrages i SØK's efterforskning, hvilket vil styrke SØK's efterforskning.

En koordineringsgruppe kan desuden være med til at styrke sagsbehandlingen i de sager, hvor der ikke foreligger en tilståelse, og som dermed også fremover skal følge den normale procedure. SØK vil allerede igennem deltagelsen i gruppen kende til sagen, og SØK vil have været med til at sikre, at Konkurrencestyrelsens undersøgelser er i overensstemmelse med de videre efterforskningsskridt, som SØK foretager, når de får sagen oversendt.

I praksis kan sagsgangen være, at SØK og Konkurrencestyrelsen visiterer sagen i koordineringsgruppen, når der foreligger en tilståelse. SØK vil i forbindelse med visiteringen blive inddraget i, om tilståelsen er strafferetlig relevant og dermed egner sig til, om sagen kan føres som til en indenretlig bødevedtagelse.

Udvalgets indstilling:

- Der nedsættes en ad hoc koordineringsgruppe bestående af Konkurrencestyrelsen og SØK, når der foreligger en sag vedrørende en konkurrencelovovertrædelse, der vurderes at kunne føre til en bødesanktion.

7.9. Offentlighed vedrørende Konkurrencestyrelsens afgørelser i forbindelse med straffesager

Hvis der indføres mulighed for, at Konkurrencestyrelsen kan indbringe sager, hvor der forelægger en tilståelse til for domstolene, er det vigtigt at sikre, at Konkurrencestyrelsens praksis vedrørende offentliggørelse af afgørelser ikke medfører, at parter involveret i en sag om konkurrencelovsovertrædelser, tilstår for at undgå en offentliggørelse af forholdet.

Det fremgår af konkurrencelovens § 13, at afgørelser om konkurrenceforhold som altovervejende hovedregel skal offentliggøres. Konkurrencestyrelsens informationspolitik skal endvidere understøtte, at offentligheden får balanceret, korrekt og forståeligt information om konkurrenceforhold.

Konkurrencestyrelsen søger at balancere hensynet til information til offentligheden, konkurrenter og forbrugere/kunder med hensynet til fortrolighed og ikke at hænge virksomheder ud. Ved kontrolundersøgelser og straffesager tages hensyn til, at virksomhederne er i en udsat situation.

I forhold til de forskellige faser i en konkurrencesag i dag har Konkurrencestyrelsen en fast praksis vedrørende offentlighed.

Hvis Konkurrencestyrelsen foretager en kontrolundersøgelse, bliver pressen hverken før eller efter kontrolundersøgelsen orienteret om undersøgelsen. Hvis den virksomhed, der er blevet udsat for en kontrolundersøgelse eller andre går til pressen, kommenterer styrelsen ikke dette.

Hvis Konkurrencestyrelsen oversender en sag til SØK, orienterer styrelsen ikke offentligheden herom. Styrelsen besvarer heller ikke spørgsmål fra pressen om, hvorvidt styrelsen fortsat behandler en sag, eller om sagen er oversendt til SØK. Hvis en sag er kendt, kan styrelsen dog offentliggøre en beslutning om, at sagen ikke vil blive oversendt til SØK.

I henhold til konkurrencelovens § 13, stk. 2, skal der i sager, hvor der idømmes eller vedtages en bøde, ske offentliggørelse af dommen, bødevedtagelsen eller et resumé heraf. Således vil der ske offentliggørelse, når SØK afslutter sagen med en bødevedtagelse. Ligeledes vil det også være offentligt, hvis SØK beslutter sig for at indbringe sagen for domstolen, og selve dommen vil også være offentlig.

Den nuværende praksis vedrørende offentlighed betyder således, at det kun er i det tilfælde, hvor en sag afsluttes med en bødevedtagelse eller indbringes for domstolene, at den bliver offentlig. Det vurderes, at denne praksis ikke hænger de involverede parter ud, samtidig med at praksis ikke tilskynder, at de involverede parter tilstår eller undlader at tilstå et strafbart forhold for at undgå, at forholdet bliver offentligt kendt.

Den nuværende praksis om, at bødevedtagelser og domme offentliggøres, vil også omfatte Konkurrencestyrelsens afgørelser.

Kapitel 8. Konkurrencerådets sammensætning

8.1. Indledning

Udvalgets kommissorium lægger op til, at udvalget skal drøfte behovet for at ændre Konkurrencerådets nuværende sammensætning.

Baggrunden herfor er bl.a., at OECD og Det Økonomiske Råd (DØR) har rejst kritik af rådets sammensætning. Det er fremført, at rådets størrelse går ud over effektiviteten. Det har endvidere været anført, at det kan være problematisk at have et råd med repræsentanter fra erhvervsorganisationer, når samme råd skal træffe afgørelse i sager om at påbyde organisationernes medlemsvirksomheder en nærmere bestemt adfærd. Det er påpeget, at det danske system afviger fra systemet i andre lande.[128]

Udvalget har derfor overvejet, om der er behov for en justering af rådets sammensætning.

I det følgende beskrives først reglerne for Konkurrencerådets sammensætning og virke (8.2.). Derefter følger en oversigt over beslutningsorganer på konkurrenceområdet i andre lande (8.3.) og endelig foretages en kortfattet beskrivelse af brug af sagkyndige medlemmer i andre danske råd og nævn samt i Sø- og Handelsretten (8.4.). På den baggrund har udvalget foretaget en vurdering af behovet for at ændre Konkurrencerådets sammensætning (8.5.).

Udvalget har i kapitel 7 ovenfor diskuteret muligheden for at tillægge konkurrencemyndigheden kompetence til at udstede administrative bøder. Som det fremgår, finder udvalget det ikke relevant at tillægge rådet en kompetence i forhold til udstedelsen af administrative bødeforelæg. Vurderingen i dette afsnit tager derfor udgangspunkt i, at rådets kompetencer vil forblive uændrede.

8.2. Gældende regler for Konkurrencerådets virke

8.2.1. Konkurrencerådets sammensætning

Det fremgår af konkurrencelovens § 15, stk. 1, at Konkurrencerådet i sin sammensætning skal "omfatte et alsidigt kendskab til offentlig og privat erhvervsvirksomhed, herunder juridiske, økonomiske, finansielle og forbrugermæssige forhold".[129] Rådet består i dag af en formand og 18 med-

[128] Se DØR's rapport fra 2005: "Dansk Økonomi, efterår 2005", OECD's rapporter; "Regulatory Reform in Denmark, The Role of Competition Policy in Regulatory Reform" (2000), "Denmark – Report on Competition Law and Institutions" (2004) samt "Economic Survey of Denmark, 2005".

[129] Konkurrencerådet er endvidere reguleret i bkg. om forretningsorden for Konkurrencerådet, nr. 862 af 5. september 2000.

lemmer. Pr. 1. januar 2007 reduceres antallet af rådsmedlemmer ud over formanden dog fra 18 til 17.[130]

Rådets formand udnævnes af kongen, efter indstilling fra økonomi- og erhvervsministeren, for en periode på op til 4 år, mens de øvrige medlemmer udnævnes af økonomi- og erhvervsministeren for en periode på op til 4 år. Det er et krav, at formanden og 8 af medlemmerne skal være uafhængige af erhvervs- og forbrugerinteresser, mens de øvrige medlemmer udnævnes efter indstilling fra erhvervsorganisationer (7), forbrugerorganisationer (1) og KL (1), jf. konkurrencelovens § 15, stk. 1.

Konkurrencerådets historie går tilbage til prisaftaleloven fra 1937, hvor man indførte Priskontrolrådet, som havde til opgave at føre kontrol med lovens overholdelse.[131] Priskontrolrådet bestod af 9 medlemmer og en tilforordnet fra Handelsministeriet. Formanden udnævntes af kongen, mens de øvrige medlemmer udnævntes af ministeren, således at rådet skulle omfatte et alsidigt kendskab til erhvervslivets forskellige sider, derunder også nationaløkonomisk og teknisk kundskab. Formanden måtte ikke være tilknyttet nogen erhvervsvirksomhed eller -organisation. Rådets øvrige medlemmer burde også være uafhængige af virksomheder og organisationer, hvis forhold blev berørt af loven. Rådet kunne tilkalde særlige sagkyndige i det omfang, det skønnedes nødvendigt. De sagkyndige måtte ikke være interesserede i eller tilknyttet erhvervsvirksomheder eller -organisationer, hvis forhold berørtes af en sag. Priskontrolrådets medlemmer blev i krigs- og efterkrigsårene forhøjet fra 9 til 23 medlemmer.

Med prisaftaleloven i 1952 blev indføjet, at der også skulle være repræsentanter for forbrugerne (herunder to repræsentanter for husmødrene) i Rådet, samt at et flertal af rådets medlemmer skulle være uafhængige af erhvervsvirksomheder.

Med Monopolloven fra 1955 blev rådet for at styrke effektiviteten beskåret til en formand og 14 medlemmer. Rådet skulle omfatte et alsidigt kendskab til erhvervs- og forbrugerforhold, herunder juridisk, nationaløkonomisk og teknisk kundskab. I folketingsudvalgets betænkning hed det: ”Det forudsættes, at de medlemmer, der ikke behøver at være uafhængige af erhvervsvirksomheder m.v., indstilles af Andelsudvalget, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, handelens organisationer, Håndværksrådet, Industrirådet og landbrugets hovedorganisationer”.[132]

---

[130] Lov nr. 601 af 24. juni 2005. Baggrunden herfor er den kommende kommunalreform, hvorved amterne nedlægges, hvorfor det medlem, som Amtsrådsforeningen hidtil har udpeget, udgår af Konkurrencerådet.

[131] For hele afsnittet se Trustkommissionens betænkning nr. 3, ”Konkurrencebegrænsning og monopol”, 1953.

[132] FT 1954/55 B, sp. 227.

Monopolloven blev afløst af Konkurrenceloven af 1990. Forud for lovændringen havde det lovforberedende udvalg drøftet rådets sammensætning.[133] Udvalget vurderede, at "den eksisterende ordning er alment accepteret og betragtes med den fornødne tillid – også blandt de organisationer og virksomheder, som er genstand for monopolmyndighedens indgreb. Endvidere synes myndighedens uafhængige stilling i væsentlig grad at have bidraget til, at det gennem 30 år er lykkedes at bevare en bred politisk enighed om principperne i monopolkontrollen". Udvalget frarådede en forøgelse af rådets medlemmer, men anbefalede dog samtidig, at man overvejede en nedtoning af rådsmedlemmernes rolle som interesserepræsentanter og en understregning af deres funktion som sagkyndige gennem en ophævelse af organisationernes indstillingsret.[134] Man fandt ved lovændringen ikke behov for at ophæve indstillingsretten.

Ved en lovændring i 1998 blev det besluttet, at der også burde være rådsmedlemmer med særlig indsigt i offentlig erhvervsvirksomhed. Rådet blev derfor udvidet til i alt 19 medlemmer.[135]

Ved en lovændring i 2000 blev spørgsmålet om sammensætning af rådet pånyt drøftet, da den daværende regering fremsatte forslag om, at rådet fremover skulle bestå af 1 formand og 7 uafhængige, sagkyndige medlemmer. Forslaget blev trukket tilbage under behandlingen i Folketinget.

8.2.2. Konkurrencerådets kompetence

Konkurrencerådet påser overholdelsen af konkurrenceloven. Det vil sige, at rådet har ansvaret for den overordnede administration af konkurrenceloven, jf. lovens § 14, stk. 1, og § 1, stk. 1 i rådets forretningsorden. Konkurrencestyrelsen fungerer som sekretariat for rådet og varetager den daglige administration af loven. Konkurrencerådet træffer afgørelse i sager af særlig stor eller principiel betydning, mens Konkurrencestyrelsen træffer afgørelse i øvrige sager i overensstemmelse med rådets praksis og anvisninger, jf. forretningsordenens § 5.

Konkurrencerådet er et administrativt råd med mulighed for at træffe civilretlige afgørelser og har således ikke kompetence til at træffe afgørelser af strafferetlig karakter. Finder styrelsen, at en konkurrencelovsovertrædelse bør strafforfølges, overdrages sagen til SØK.

Konkurrencerådet træffer afgørelse med almindeligt stemmeflertal, jf. forretningsordenens § 11, og ved stemmelighed er formandens stemme afgørende. Såfremt en sag ikke kan afvente et rådsmøde, kan Konkurren-

[133] Betænkning 1075/1986, Fra monopollov til konkurrencelov – om modernisering af monopolloven og pris- og avanceloven", s. 39-40, 349-354.
[134] Ibid. s. 351.
[135] Lov nr. 384 af 10. juni 1997.

cerådets formand sammen med Konkurrencestyrelsens direktør træffe afgørelse i sagen, jf. forretningsordenens § 7, stk. 3.

Konkurrencerådets afgørelser kan påklages til Konkurrenceankenævnet af den, som en afgørelse retter sig til, samt af øvrige med individuel, væsentlig interesse i sagen, jf. konkurrencelovens § 19. Konkurrencestyrelsen kan ikke anke Konkurrencerådets afgørelser til Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet består af en formand, som skal opfylde betingelserne for at være højesteretsdommer, samt fire andre medlemmer, der skal have juridisk og økonomisk kompetence. For samtlige medlemmer er det et krav, at de skal være uafhængige af erhvervsinteresser. Konkurrenceankenævnets kendelser kan indbringes for landsretten, hvis afgørelse i nogle tilfælde kan appelleres til Højesteret.

I praksis omhandler 90 pct. af de sager, som rådet træffer afgørelse i, konkrete konkurrencelovsovertrædelser og fusioner. De øvrige 10 pct. er fortrinsvis henvendelser til andre ministerier med identificerede konkurrenceretlige problemstillinger og anbefalinger af mulige løsninger herpå, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 5. Rådet afsender årligt tre til fire af sådanne henvendelser. Konkurrencerådet har derudover en række andre kompetencer, herunder mulighed for på visse områder at fastsætte regler samt afgive udtalelser til økonomi- og erhvervsministeren, jf. forretningsordenens §§ 3-5.

Konkurrencerådet er i sin administration af konkurrenceloven uafhængigt af ministeren, jf. forretningsordenens § 1, stk. 2. Det betyder, at ministeren ikke har indflydelse på de afgørelser, som rådet træffer, ligesom parter ikke klage over rådets afgørelser til ministeren.

8.2.3. Krav om habilitet og fortrolighed

Konkurrencerådets habilitetsregler har en central plads i rådets virke og har grundlæggende til formål

- at beskytte det enkelte medlem mod situationer, hvor medlemmet kan have svært ved at træffe en saglig beslutning, og
- at beskytte det kollegiale organ mod upartiske medlemmers negative indflydelse på organets troværdighed.

Habilitetsreglerne findes i forretningsordenens § 13. Heraf fremgår, at et medlem ikke kan deltage i behandlingen og afgørelsen af en sag, hvis medlemmet er inhabilt efter forvaltningslovens regler.

Det følger af forvaltningslovens § 3, stk. 1, at ”den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed."

Efter forvaltningslovens § 3, stk. 2, foreligger der dog ikke inhabilitet, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket.

Inhabilitet indtræder på det tidspunkt, hvor der foreligger omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om et medlems upartiskhed. Dette kunne fx være i situationer, hvor medlemmet forinden rådsmødet har udtalt sig om den pågældende sag til pressen, hvor medlemmets ægtefælle har interesser i den pågældende sags udfald, eller hvor medlemmet har særlig tilknytning til den organisation eller virksomhed, der er involveret i sagen. I praksis vil et medlem ikke være inhabilt, når den virksomhed, der skal træffes beslutning om, er medlem af den organisation, hvor rådsmedlemmet er ansat eller har særlig tilknytning til, jf. boks 1 nedenfor.

Medlemmerne af rådet har selv ansvaret for at underrette Konkurrencestyrelsen om egen inhabilitet forud for rådsmøderne. I praksis kan det dog også være andre medlemmer af rådet eller rådets formand, der rejser spørgsmålet om medlemmernes habilitet til diskussion i enkeltsager. Konkurrencerådet afgør uden deltagelse af det pågældende medlem, om vedkommende er inhabil.

I forbindelse med ændringen af forretningsordenen for Konkurrencerådet i 2000 drøftede Konkurrencerådet spørgsmålet om habilitet på et rådsmøde den 30. august 2000. Rådet blev enigt om følgende konklusioner:

Boks 8.1: Notat om habilitet i Konkurrencerådet[136]

Uddrag:

Medlemmer udpeget af interesseorganisationer
12. Konkurrencerådet er en forvaltningsmyndighed og følgelig omfattet af forvaltningsloven. Formålet med interesserepræsentation i rådet er blandt andet at sikre et alsidigt kendskab til både offentlig og privat erhvervsvirksomhed.

13. Med Konkurrencerådets sammensætning har lovgiver bestemt, at halvdelen af rådsmedlemmerne er udpeget af erhvervs- og interesseorganisationer. Heri ligger der fra lovgivers side en accept af, at de enkelte rådsmedlemmer kan have en generel interesse i den enkelte sag, som ikke medfører inhabilitet.

14. Efter forvaltningslovens § 3, stk. 2, foreligger der ikke inhabilitet, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

15. Som det fremgår af rådets praksis, har inhabilitet særligt foreligget i de situationer, hvor rådsmedlemmet er udpeget af en organisation og sagen omhandler selve organisationen. Det følger af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, at personer med en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald, vil være inhabile.

16. I NESA-sagen var ombudsmanden blevet opmærksom på, at NESA´s direktør som medlem af Elprisudvalget havde deltaget i udvalgets behandling af en klage fra et andet elselskab vedrørende NESA. I den forbindelse udtalte ombudsmanden, at de almindelige retsgrundsætninger om inhabilitet i forvaltningen selvsagt ikke normalt vil være til hinder for, at repræsentanter for interesseorganisationer m.v., der som sådanne er udnævnt til medlem af et kollegialt forvaltningsorgan, deltager i behandlingen af sager, i hvis udfald organisationen har en generel interesse. Derimod vil der jævnligt være grund til at statuere inhabilitet i tilfælde, hvor det pågældende medlem samtidig - ud over at repræsentere de generelle foreningsinteresser - deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, der som part i sagen har en særlig interesse i udfaldet.

Sager vedr. medlemsvirksomheder og organisationer
17. Omhandler en rådssag en virksomhed, som er medlem af en organisa-

[136] Notatet er udarbejdet til internt brug og er pga. følsomme oplysninger ikke offentligt tilgængeligt i sin helhed.

tion, hvor rådsmedlemmet er ansat eller tilknyttet, vil dette som udgangspunkt - af de grunde som er nævnt ovenfor - ikke medføre inhabilitet for det pågældende rådsmedlem.

18. Det vil ligeledes ikke som udgangspunkt medføre inhabilitet, at der i bestyrelsen for den pågældende organisation, hvor rådsmedlemmet er ansat eller tilknyttet, sidder en person, som samtidig er direktør i eller bestyrelsesmedlem for en medlemsvirksomhed, hvis sag er til behandling i rådet. Situationen kan imidlertid ændre sig, såfremt medlemsvirksomheden har en sådan vægt i organisationen, at det kan være vanskeligt at adskille medlems-virksomhedens og organisationens interesse i den pågældende sag.

19. I en organisation som består af en række underorganisationer, vil det som udgangspunkt ikke medføre habilitetsproblemer for et medlem udpeget af, ansat i eller tilknyttet organisationen, at der behandles en sag vedrørende én af underorganisationerne, idet situationen så vil svare til det, der er beskrevet i afsnittet ovenfor. Består interesseorganisationen imidlertid kun af få underorganisationer, kan der opstå et habilitetsproblem for rådsmedlemmet, ved behandling af en sag vedrørende en sådan underorganisation, idet situationen så vil svare til det, som følger nedenfor.

20. I sager, som omhandler en organisation, vil et rådsmedlem ansat i eller tilknyttet organisationen være inhabil, hvilket også er i overensstemmelse med forvaltningsloven og rådets praksis.

21. Der kan også forekomme situationer, hvor medlemsorganisationerne anmelder ensartede sager. Har en anden organisation anmeldt en tilsvarende sag, vil udgangspunktet være, at et rådsmedlem ansat i eller tilknyttet denne organisation også bliver inhabil ved behandlingen af sagen.

22. Et rådsmedlem kan være udpeget af flere organisationer i forening. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at medlemmet er inhabil i alle de sager, som omhandler de organisationer, som har udpeget medlemmet. Et rådsmedlem vil derfor ikke som udgangspunkt være inhabil i en sag, som omhandler de organisationer som har udpeget medlemmet, når medlemmet ikke er ansat i eller tilknyttet den pågældende organisation.

Forretningsordenen - ny procedure for meddelelse af inhabilitet

23. Ændringen af forretningsordenen medfører en ændring af proceduren for rådsmedlemmernes meddelelse om inhabilitet. Ifølge forvaltningslovens § 6, stk. 1, skal den, der er bekendt med, at der for den pågældendes vedkommende foreligger forhold, som er nævnt i § 3, stk. 1, snarest underrette sin foresatte inden for myndigheden herom, medmindre det er åbenbart, at forholdet er uden betydning. For så vidt angår medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gives underretningen til myndighe-

den.

24. Den gældende forretningsordens § 12 er blevet kritiseret i den forvaltningsretlige litteratur. John Vogter anfører bl.a., at bestemmelsen i forretningsordenens § 12, stk. 2, giver anledning til tvivl. Efter denne skal meddelelse om mulig inhabilitet gives ved mødets begyndelse. Efter forvaltningsloven skal sådan meddelelse gives »snarest«, dvs. f.eks. allerede ved modtagelse af dagsorden for mødet eller ved modtagelse af evt. skriftligt materiale. Hensynet til rådets funktionsdygtighed taler for, at underretning gives så tidligt som muligt.

25. Fremover skal underretning om inhabilitet således gives snarest muligt til Konkurrencestyrelsen.

Det fremgår endvidere af forretningsordenens § 14, at rådets medlemmer er underlagt tavshedspligt med hensyn til alle oplysninger, som medlemmerne bliver bekendt med gennem deres virke i rådet. Denne pligt tages ifølge det oplyste alvorligt og har sjældent givet anledning til tvivl om, hvorvidt rådet vil misbruge den til tider følsomme information, som rådet kommer i besiddelse af i mange sager. I en enkelt sag i 2006 har de medlemmer af rådet, der repræsenterer organisationerne, dog accepteret, at en række tabeller med konkrete prisangivelser var af så følsom karakter, at disse medlemmer ikke måtte se tabellerne, men i stedet måtte træffe afgørelse på baggrund af overordnet gennemgang heraf.

8.3. Beslutningsorganer i andre lande

Der er fra forskellig side peget på, at det danske system med Konkurrencerådet ikke kendes fra andre lande. Det kan således være relevant at se på, hvordan andre europæiske konkurrencemyndigheder er organiseret. Nedenstående tabel skitserer den helt overordnede beslutningsstruktur på konkurrenceområdet i udvalgte lande.

Inden for EU-konkurrenceretten træffer Kommissionen beslutning om, hvorvidt der er sket en overtrædelse af konkurrencereglerne, herunder om fusionsreglerne, og i hvilket omfang overtrædelsen skal sanktioneres med bøde. Kommissionen hører et rådgivende udvalg for kartel- og monopolspørgsmål, inden der vedtages beslutninger i konkrete sager.[137] Det rådgivende udvalg (DRU) er sammensat af repræsentanter for medlemsstaternes konkurrencemyndigheder. Kommissionens afgørelser kan ankes til Retten i Første Instans (og EF-Domstolen).

[137] Jf. Artikel 14 i Rfo 1/2003. Høringen af DRU foregår ved, at Kommissionen udsender en sagsfremstilling med angivelse af de vigtigste dokumenter til medlemmerne. Udvalget afgiver en skriftlig udtalelse om Kommissionens foreløbige beslutningsforslag. Udtalelsen har ikke bindende virkning for Kommissionen, som skal underrette udvalget om, hvorledes den har taget hensyn til udtalelsen.

Tabel 8.1: Beslutningskompetence i konkurrencesager i andre europæiske lande[138]

	Beslutningsorgan	Beslutningsorgans sammensætning	Appel
AU	The Antitrust Court – en særlig domstol	Domstolen træffer afgørelse i konkurrencesager og pålægger bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne. Retten består af fire dommere: to professionelle dommere og to lægdommere (en med forbrugerinteresser og en med erhvervsinteresser) Ved stemmelighed vægter de professionelle dommeres stemmer tungest.	The Higher Antitrust Court
BE	The Competition Council (en uafhængig, administrativ ret)	Rådet består af fire permanente og 16 ikke-permanente medlemmer. Alle medlemmer er dommere, professorer, jurister eller økonomer.	Court of Appeal i Bruxelles
DE	Konkurrencemyndigheden (Bundeskartellamt)	Bundeskartellamt er opdelt i 11 afdelinger, og hver afdeling har ansvar for et sagsområde eller sektor. Hver afdeling har et organ, der består af 3 personer - en formand og to medlemmer, der alle er embedsmænd - som træffer afgørelse i sagerne. Et af de to menige medlemmer er *rapporteur* i den konkrete sag. Vedkommende forbereder sagen og kommer med en indstilling til afgørelse. Der vil som altovervejende hovedregel være mindst én jurist med til at træffe afgørelsen. I konkrete sager er myndigheden uafhængig. Ministeren kan dog omgøre forbud mod fusioner. Myndigheden hører organisatorisk under Ministeriet for Økonomi og Beskæftigelse.	Oberlandesgericht Düsseldorf og herefter Bundesgerichtshof.
DK	Konkurrencerådet	Afgørelser i større, principielle sager træffes af Konkurrencerådet. Mindre og ikke-principielle afgørelser kan træffes af Konkurrencestyrelsen som sekretariat for rådet. Konkurrencerådet består af en formand udnævnt af kongen og 17 medlemmer udnævnt af økonomi- og erhvervsministeren. 7 medlemmer udpeges efter indstilling fra erhvervsorganisationer, 1 medlem fra forbrugerorganisationer og 1 medlem fra Kommunernes Landsforening. I konkrete sager er konkurrencemyndigheden (Konkur-	Konkurrenceankenævnet, herefter domstolene.

[138] Oplysningerne er indhentet af sekretariatet hos de pågældende myndigheder.

		renceråd et og Konkurrencestyrelsen) uafhængig af ministeren. Konkurrencestyrelsen hører organisatorisk under Økonomi- og Erhvervsministeriet.	
ES	The Court of Competition Defence (administrativt organ) og the Competition Service	The Court of Competition Defence træffer som udgangspunkt afgørelse i alle konkurrencesager. The Competition Service, som er et generaldirektorat under Økonomi- og Finansministeriet, træffer afgørelse i tilsagnssager. Der er ni medlemmer (en formand og otte kommissærer) af the Court of Competition Defence. Medlemmerne udpeges af regeringen, men de er i vidt omfang uafhængige. De udvælges på baggrund af deres professionelle kvalifikationer inden for jura og økonomi, og de er normalt dommere, professorer o.lign. Principielle fusionssager afgøres af regeringen efter indstilling fra the Court of Competition Defence. Regeringen kan kun gå imod indstillingen, hvis der er en særlig begrundelse herfor.	The Competition Service's afgørelser kan ankes til the Court of Competition Defence. Afgørelser fra the Court of Competition Defence kan ankes til the National Administrative Courts, hvis afgørelser kan ankes til the Supreme Court. Regeringens afgørelser i principielle fusionssager kan ankes til the Supreme Court.
FIN	Konkurrencemyndigheden og en særlig domstol (markedsdomstolen)	Konkurrencemyndigheden (generaldirektøren) træffer beslutninger om konkurrencelovsovertrædelser. Generaldirektøren er udpeget af regeringen. I konkrete sager er konkurrencemyndigheden uafhængig. Ministeren kan ikke omgøre myndighedens afgø-	Markedsdomstolen eller Supreme Administrative Court

		relser. Myndigheden hører organisatorisk under Erhvervsministeriet. Markedsdomstolen træffer afgørelse i bødesager. Retten er en specialiseret domstol, der træffer afgørelse i sager vedrørende konkurrenceret, markedsret og udbud. Retten består af (5) juridiske dommere og (16) ekspertmedlemmer på deltid, som alle er udpeget af regeringen. Eksperterne skal have en kandidatgrad og erfaring inden for konkurrenceret, økonomi, udbud m.v. Eksperterne er udpeget for 4 år ad gangen. Ved konkurrencelovsovertrædelser deltager 3 juridiske dommere og op til 3 eksperter.	afhængigt af, om markedsdomstolen har truffet afgørelsen eller været appelinstans for myndighedens afgørelse.
FR	Konkurrencemyndighederne (Conseil de la concurrence, CC, og Directorate Generale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, DGCCRF)	Conseil de la Concurrence, CC, træffer afgørelse i konkurrencesager bortset fra fusionssager, som afgøres af Generaldirektoratet, DGCCRF (ministeren eller generaldirektøren). CC består af 17 medlemmer udpeget på anbefaling af økonomiministeren. 8 medlemmer kommer fra the Administrative Supreme Court (*Conseil d'Etat*), the Supreme Court of Appeal (*Cour de cassation*), the Court of Accounts (*Cour des comptes*) eller lignende. 4 medlemmer udvælges på baggrund af deres ekspertise inden for økonomi, konkurrence eller forbrugerforhold. 5 medlemmer udvælges på baggrund af deres erfaring fra erhvervslivet. I konkrete konkurrencesager er CC uafhængig af ministeren. Generaldirektoratet, DGCCRF (ministeren eller generaldirektøren) er en del af det franske økonomiministerium og rapporterer til ministeren. Generaldirektøren er embedsmand.	Fra CC til Paris Court of Appeal. Fra DGCCRF til Administra-tive Supreme Court.
GR	Konkurrencemyndigheden (Generaldirektorat og Konkurrence- kommission)	Konkurrencemyndigheden træffer afgørelse i alle konkurrencesager, inklusiv bødesager. Myndigheden består af et generaldirektorat, som oplyser og forelægger sagerne for en Konkurrencekommission, CC, som træffer afgørelse heri. CC består af 11 medlemmer, hvoraf 4 kommer fra erhvervsorganisationerne, 1 professor i konkurrenceret, 2	Athens Administrative Court of Appeal, hvis afgørelser kan indbringes for State Council.

		professorer i konkurrenceøkonomi, 1 dommer eller lignende, samt 3 uafhængige medlemmer. Formanden udpeges af Ministerrådet efter indstilling fra udviklingsministeren og en parlamentarisk kommission. CC er en uafhængig myndighed, men underkendte fusioner kan efter særlige procedurer godkendes af økonomiministeren og udviklingsministeren. CC hører organisatorisk til Udviklingsministeriet.	
IT	Konkurrencemyndigheden (Autorità Garante della Concorrenza e del Marcato)	Myndigheden træffer afgørelser i alle konkurrencesager. Myndighedens beslutningsorgan består af fem medlemmer (en formand og fire kommissærer), som udpeges af præsidenterne for Parlamentets to kamre i fællesskab. Kommissærerne udpeges for en syv-årig periode uden mulighed for genvalg. Formanden vælges fra en liste af personer, som er velkendt for at være uafhængige, og som alle har siddet i høje offentlige embeder. De fire øvrige medlemmer vælges ud fra deres uafhængighed og faglige kvalifikationer, og de er ofte dommere, professorer eller har erfaring fra erhvervslivet. Konkurrencemyndigheden handler og træffer afgørelser uafhængigt af regeringen.	Regional Administrative Court of Lazio, hvis afgørelser kan ankes til the Council of State.
IR	Konkurrencemyndigheden og domstolene	Myndigheden træffer afgørelse om fusioner (1. instans) og om, hvorvidt en sag skal indbringes for the High Court. Myndigheden består af en formand og 4 medlemmer, som har et antal ansatte under sig. Formanden og de 4 medlemmer udpeges af ministeren efter indstilling fra *Civil Civil Commissioners* (et uafhængigt ansættelsesudvalg. som afholder særlige prøver for kandidater). Konkurrencemyndigheden er uafhængig. Ministeren kan dog omgøre myndighedens afgørelser inden for medieområdet. Domstolene (især the High Court) træffer afgørelse (1. instans) i alle sager bortset fra fusionssager.	The Supreme Court når the High Court er 1. instans. The High Court når myndigheden er 1. instans.

		The High Court er ikke en specialiseret domstol, men har valgt at have en bestemt dommer til at varetage alle konkurrencesager. Der deltager ikke sagkyndige dommere.	
LU	The Competition Council	Medlemmerne og formanden er udpeget og udnævnt af Storhertugen af Luxembourg. Der er tre permanente medlemmer og fem ikke-permanente medlemmer. Alle medlemmer er dommere, professorer, jurister eller økonomer.	The Administrative Court
NL	Konkurrence-myndigheden (bestyrelsen)	Konkurrencemyndighedens bestyrelse træffer afgørelse i alle sager, inklusiv bødesager. Bestyrelsen i konkurrencemyndigheden består af 3 medlemmer udpeget af økonomiministeren i samråd med ministerrådet. Udvælgelsen sker på baggrund af personernes erfaring inden for de områder, der varetages af myndigheden. I konkrete sager er myndigheden uafhængig af ministeren,. Fusioner, som myndigheden nægter at godkende, kan dog godkendes af ministeren, hvis der er særlige offentlige hensyn at tage.	Administrativ appel til myndighedens juridiske kontor. Herefter appel til en speciel afdeling i the Rotterdam District Court og herefter appel til the Trade and Industry Appeal Tribunal.
NO	Konkurrence-myndigheden	Konkurrencemyndigheden (direktøren) træffer alle afgørelser. Direktøren udpeges af Kongen. I konkrete sager er myndigheden uafhængig. Ministeriet kan pålægge myndigheden at tage en sag op, men ministeriet kan ikke instruere afgørelserne. Kongen/regeringen kan i visse, særlige tilfælde omgøre myndighedens afgørelser. Ved sager for domstolene kan ministeren intervenere for og imod myndigheden. Myndigheden hører organisatorisk til Fornyings- og administrasjonsdepartementet.	Fornyings- og administrasjons-departementet. De almindelige domstole ved bøder.
PT	Konkurrence-	Myndighedens råd træffer afgørelse i alle konkurren-	Lisbon

	myndigheden (Autoridade de Concorrência)	cesager. Rådet består af en formand og mellem to og fire medlemmer. Medlemmerne udnævnes af Ministerrådet efter indstilling fra økonomiministeren og efter høring af finans- og justitsministeren. Medlemmerne udvælges på baggrund af deres professionelle kvalifikationer inden for jura og økonomi. De er normalt professorer, dommere m.v. Medlemmer kan også blive udnævnt fra erhvervslivet, men der er for øjeblikket ingen sådanne. Medlemmerne må kun have undervisningsarbejde ved siden af deres arbejde i Rådet. Myndigheden er uafhængig af regeringen.	Court of Commerce, hvis afgørelser kan ankes til Appellate Court of Lisbon. Appellate Court of Lisbon's afgørelser kan i tilfælde af administrative afgørelser, f.eks. i fusionssager, ankes til the Supreme Court of Justice for så vidt angår juridiske spørgsmål. Vedrører en anke af konkurrencemyndighedens afgørelse kun juridiske spørgsmål, skal anke ske direkte til the Supreme Court of Justice. Konkurrencemyndighedens forbudsafgørelser i

			fusionssager kan endvidere ankes til økonomiministeren, som kan omstøde sådanne forbudsafgørelser.
SE	Konkurrencemyndigheden samt en særlig domstol (tingsrätten) efter indstilling fra konkurrencemyndigheden	Konkurrencemyndigheden (generaldirektøren) træffer afgørelser eller forelægger sagen ved Stockholms tingsrätt vedrørende overtrædelse af konkurrenceloven. Myndigheden indstiller bødeudmåling til Stockholms tingsrätt. I konkrete sager er myndigheden uafhængig. Organisatorisk hører konkurrencemyndigheden under Näringsdepartementet. Tingsrätten er en almindelig domstol i første instans, der tager sig af en lang række sager. Domstolens 4. afdeling håndterer konkurrencesager. Der deltager fire dommere ved hver sag. En juridisk dommer og tre lægdommere, der ikke har nogen særlig baggrund men udpeges blandt størstedelen af den svenske, myndige befolkning. Alle fire dommere deltager i voteringen af sagerne.	Marknadsdomstolen[139]
UK	Konkurrencemyndighederne (Office of Fair Trading og Competition Commission)	Konkurrencemyndighederne er Office of Fair Trading, OFT, og Competition Commission, CC. OFT træffer alle afgørelser vedr. konkurrencebegrænsninger, bortset fra store fusionssager, som henvises til CC. OFT uafhængig. Medlemmerne af OFT's bestyrelse (en formand og 4 medlemmer, samt en *chief executive*)	OFT's afgørelser kan indbringes for Competition Appeal Tribunal (CAT), hvis afgørelser kan

[139] Marknadsdomstolen er en specialiseret domstol, som består af en formand, en næstformand og 5 andre medlemmer. Formanden, næstformanden og et af de særlige medlemmer skal være jurister med dommererfaring. De øvrige skal være eksperter i økonomi. Medlemmerne og deres stedfortrædere er udpeget af regeringen. Alle syv medlemmer deltager som hovedregel i voteringerne.

		udpeges af *the Secretary of State for Trade and Industry* efter konsultation af formanden. CC træffer afgørelse i fusionssager og om markedsundersøgelser henvist fra OFT. Afgørelser træffes af i grupper af 4-6 skiftende medlemmer (fra en liste på 50) samt formanden eller en af 3 næstformand. Medlemmerne udnævnes af *Secretary of State for Trade and Industry*. De udnævnes på baggrund af deres personlige erfaring mv. De er ikke repræsentanter for bestemte organisationer eller politiske partier. CC er et uafhængigt, offentligt organ.	indbringes for Court of Appeal.

Overordnet kan det ses, at alle konkurrencemyndighederne, inklusiv den danske, som udgangspunkt er uafhængige, når de træffer afgørelser i konkrete sager. Det vil sige, at de relevante ministre ikke kan instruere myndighederne i, hvordan deres afgørelser skal træffes.

I nogle tilfælde er det dog muligt for ministrene at omgøre myndighedernes afgørelser, hvis der er særlige grunde hertil. Det gælder fx i fusionssager. OECD har da også kritiseret flere lande for, at deres konkurrencemyndigheder risikerer at blive påvirket indirekte af politiske hensyn.[140] Det gælder fx Frankrig, Norge, Grækenland og Holland.

Holland er blevet kritiseret for, at nogle af konkurrencemyndighedens afgørelser formelt set kan omgøres af den relevante minister.[141] I Frankrig er – som det eneste af de undersøgte lande – det politiske system direkte involveret i afgørelsen af fusionssager, idet det er ministeren, der træffer afgørelse herom. OECD har kritiseret, at disse afgørelser ikke nødvendigvis alene er baseret på konkurrenceretlige principper.[142] Desuden mener OECD, at det er uheldigt, at den norske konkurrencemyndigheds afgørelser appelleres til den relevante minister på området, samt at ministeren kan pålægge konkurrencemyndigheden at tage sager op.[143]

---

[140] OECD har på nuværende tidspunkt gennemført rapporter om konkurrenceret og konkurrencemyndigheder i mere end 20 lande (bl.a. for Canada, Tjekkiet, Danmark, Finland, Grækenland, Ungarn, Irland, Holland, Norge, Polen, Schweiz, Storbritannien og USA).

[141] OECD: "Country Reviews of Competition Law and Enforcements Issues" (2004), s. 115. Det hollandske beslutningsorgan er siden ændret og består nu af en uafhængig bestyrelse.

[142] OECD: "Regulatory Reform, Review of France" (2004), 42.

[143] OECD: "Regulatory Reform in Norway, The Role of Competition Policy in Regulatory Reform (2003)", s. 43 og "Country Reviews of Competition Law and Enforcements Issues", side 125.

Som det ses af tabellen, er det primært de græske og franske konkurrencemyndigheder, hvor der er en rådsstruktur, der minder om den danske. Det gælder både med hensyn til størrelse og det forhold, at der deltager medlemmer fra erhvervslivet i afgørelserne.

OECD har kritiseret den græske konkurrencekommission for, at 4 ud af de 11 medlemmer udpeges efter indstilling fra erhvervsorganisationerne.[144] OECD er dog ikke kommet med kritik af den franske myndighedsstruktur på konkurrenceområdet.

I Storbritannien (i CC) deltager der ligeledes repræsentanter fra erhvervslivet ved afgørelserne. De britiske erhvervsrepræsentanter er udvalgt på baggrund af deres personlige kvalifikationer, men ikke efter indstilling fra organisationerne.

Generelt set er der forholdsvis stor forskel på, hvordan konkurrencemyndighederne i de forskellige lande er organiseret, henset til, at de materielle konkurrenceregler i høj grad er de samme. Myndighedsstrukturen må formodes at være tæt forbundet med den samlede administrations opbygning i de enkelte lande.

Et fællestræk for flere lande er dog, at der er tale om kollektive beslutningsorganer, samt at der deltager eksperter i beslutningstagningen. Konkurrenceområdets kompleksitet gør således, at man også i andre lande end Danmark har fundet behov for, at der er særlige kompetencer til stede.

8.4. Andre danske råd og nævn samt Sø- og Handelsretten

I mange danske råd og nævn deltager der repræsentanter for interesseorganisationer, som træffer beslutning om sager vedrørende deres medlemmers interesser. Det kan være relevant at betragte Konkurrencerådets sammensætning i lyset af, hvorledes nogen af disse danske råd og nævn er sammensat. Det kan ligeledes være relevant at se på Sø- og Handelsrettens brug af erhvervskyndige som sagkyndige dommere.

---

[144] Se "Regulatory Reform in Greece, The Role of Competition Policy in Regulatory Reform (2001)", hvor det på side 34 anføres, at "[…] the appearance of being tied to industry interests should also be overcome, by eliminating the power of business and industry associations to designate members of the Competition Committee."

8.4.1. Fondsrådet

Fondsrådets virke

Fondsrådet er nedsat i henhold til § 84 i lov om værdipapirhandel.[145] Fondsrådet fører kontrol med, at de virksomheder, hvis værdipapirer noteres eller handles på en fondsbørs eller handles på en autoriseret markedsplads (noterede eller handlede virksomheder), overholder de gældende regnskabsregler i deres års- og delårsrapporter. Finanstilsynet varetager sekretariatsfunktionen i forhold til de finansielle noterede eller handlede virksomheder, mens sekretariatsfunktionen i forhold til de ikke-finansielle noterede eller handlede virksomheder varetages af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Fondsrådets kompetence

Fondsrådet har siden den 1. januar 2005 fungeret som overordnet uafhængig myndighed. Rådets forretningsorden er fastlagt i bekendtgørelse nr. 66 af 18. januar 2005.

Fondsrådets kompetence:

- Rådet fører regnskabskontrol med børsnoterede virksomheder.
- Rådets kompetence omfatter hele lov om værdipapirhandel mv.
- Rådet træffer afgørelse i sager af principiel karakter eller af vidtgående betydning for aktørerne på værdipapirmarkedet.
- Rådet rådgiver Finanstilsynet i sager om god værdipapirhandelsskik.
- Rådet bistår Finanstilsynet med dets informationsvirksomhed.
- Rådet rådgiver Finanstilsynet i forbindelse med udstedelse af regler

Rådets sammensætning

Fondsrådet har 14 medlemmer, heraf en formand samt en næstformand. Sammensætningen består af et lige antal medlemmer, der henholdsvis er uafhængige af erhvervsinteresser, og som repræsenterer udsteder- eller investorinteresser. Alle medlemmer udpeges af økonomi- og erhvervsministeren. Et medlem udpeges efter indstilling af Danmarks Nationalbank, to medlemmer efter indstilling af forbrugerorganisationer og syv medlemmer efter indstilling af erhvervsorganisationer. De øvrige medlemmer er udpeget direkte af økonomi- og erhvervsministeren.

[145] Jf. lovbekendtgørelse nr. 843 af 7. september 2005, som ændret ved lov nr. 1428 af 21. december 2005

8.4.2. Det finansielle virksomhedsråd

Virksomhedsrådets virke

Det Finansielle Virksomhedsråd er nedsat i henhold til § 345 i lov om finansiel Virksomhed.[146] Rådet beskæftiger sig med penge- og realkreditinstitutter, forsikringsselskaber, pensionskasser, forsikringsmæglere, ATP, LD, fondsmæglere og udstedere af elektroniske penge. Rådet er en del af Finanstilsynet.

Virksomhedsrådets kompetence

Rådet har det tidligere Forsikringsråd som forbillede, men har en kompetence, der dækker størstedelen af det finansielle virksomhedsområde. Rådet kan derfor;

- træffe afgørelser i tilsynssager af principiel karakter samt i tilsynssager, der har videregående betydelige følger for finansielle virksomheder og finansielle holdingvirksomheder,
- rådgive Finanstilsynet i forbindelse med udstedelse af regler samt
- bistå Finanstilsynet med tilsynets informationsvirksomhed.

Virksomhedsrådets sammensætning

Rådet har 8 medlemmer, heraf en formand og en næstformand. Sammensætningen afspejler såvel branchekendskab som kendskab til brugerinteresser. Således er fire af medlemmerne indstillet af erhvervsorganisationer, et medlem indstillet af forbrugerorganisationer, et medlem indstillet af Nationalbanken, og to medlemmer er direkte udpeget af økonomi- og erhvervsministeren. Endvidere kan Rådet afhængig af sagernes karakter inddrage den nødvendige ekspertise, idet der til Rådet er udpeget en række særligt sagkyndige. De særligt sagkyndige har ikke stemmeret i Rådet.

8.4.3. Datatilsynet og Datarådet

Rådets virke

Datatilsynet er nedsat i henhold til Lov om behandling af personoplysninger.[147] Datatilsynet, der består af et råd og et sekretariat, fører tilsyn med enhver behandling, der er omfattet af lov om behandling af personoplysninger, bortset fra behandlinger der foretages for domstolene. Det er således Datatilsynets opgave at påse, at en behandling finder sted i overensstemmelse med loven og regler udstedt i medfør af loven.

Datatilsynet har bl.a. følgende opgaver og funktioner:

- Vejledning og rådgivning over for offentlige myndigheder og private vedrørende behandling af oplysninger.
- Behandling af klagesager og egen driftssager.

---

[146] Jf. lovbekendtgørelse nr. 613 af 21. juni 2005. Rådets forretningsorden er fastsat i bekendtgørelse nr. 1363 af 15. december 2004.

[147] Jf. Lov om behandling af personoplysninger nr. 429 af 31. maj 2000 med senere ændringer.

- Behandling af anmeldelser og ansøgninger om tilladelse.

Rådets kompetence
Datarådet træffer først og fremmest afgørelse i sager af principiel karakter. Rådets afgørelser efter lov om behandling af personoplysninger kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Afgørelserne kan imidlertid indbringes for domstolene samt Folketingets Ombudsmand.

Rådets sammensætning
Datarådet består af en formand og 6 andre medlemmer, der er udpeget af justitsministeren. Medlemmerne er udpeget i kraft af deres sagkundskab inden for bestemte sagsområder og er ikke repræsentanter for bestemte interesseorganisationer eller lignende.

8.4.4. Forbrugerklagenævnet

Klagenævnets virke
Forbrugerklagenævnet er nedsat med hjemmel i lov om forbrugerklager.[148] Forbrugerklagenævnet behandler klager fra private forbrugere vedrørende varer eller arbejds- og tjenesteydelser fra erhvervsdrivende. Klage kan indgives mod den, der efter dansk rets almindelige regler kan sagsøges ved danske domstole om de af klagen omfattede spørgsmål.

Klagenævnets kompetence
Forbrugerklagenævnets afgørelser er ikke bindende for parterne og dermed ikke eksigible. Når nævnet har truffet afgørelse, kan sagen af hver af parterne indbringes for domstolene. Såfremt nævnets afgørelse ikke efterleves, indbringer Forbrugerklagenævnets sekretariat på forbrugerens begæring og på dennes vegne sagen for domstolene.

Klagenævnets sammensætning
Forbrugerklagenævnet består af en formand og repræsentanter for forbruger- og erhvervsinteresser. Formanden skal være dommer og må ikke have særlig tilknytning til forbrugernes eller erhvervslivets organisationer. Repræsentanterne for forbrugere og erhvervsinteresser udnævnes af ministeren for familie og forbrugeranliggender som medlemmer af nævnet for 4 år ad gangen efter indstilling fra de relevante organisationer. Medlemslisten tæller ca. 16 medlemmer indstillet af forbrugerorganisationer og ca. 25 medlemmer indstillet af erhvervsorganisationer. Flertallet af disse er ansatte i organisationerne. Afgørelser træffes ved almindelig stemmeflerhed i en nævnsafdeling bestående af et medlem af formandskabet samt 4 medlemmer, der ligeligt repræsenterer forbruger- og erhvervsinteresser.

[148] Jf. lov nr. 456 af 10. juni 2003 om forbrugerklager.

8.4.5. Sø- og Handelsretten

I Sø- og Handelsretten afgøres sagerne af et dommerpanel, som består af én af rettens juridiske dommere og to eller fire sagkyndige dommere.[149] Det er formålet, at de sagkyndige dommere gennem deres arbejde har fået en særlig indsigt i et eller flere retsområder, som hører under Sø- og Handelsretten. De sagkyndige dommere har særlig erfaring inden for erhvervsmæssige forhold, forbrugerspørgsmål, søfart og ansættelsesmæssige forhold. Der er ca. 90 sagkyndige dommere tilknyttet Sø- og Handelsretten.

Hovedparten af de sagkyndige dommere er indstillet af erhvervslivets organisationer. De sagkyndige dommere repræsenterer ikke de organisationer, der har indstillet dem, men er i deres virke ved retten uafhængige. Der findes ikke formelle regler, der begrænser de sagkyndige dommeres tilknytning til organisationerne. De sagkyndige beskikkes for en 4-årig periode.

Konkret udpeger vedkommende retsformand de sagkyndige dommere, der medvirker i den enkelte sag, så der er den særlige sagkundskab til stede i retten, som skønnes nødvendig. Sagens parter underrettes om, hvem der er dommere i sagen, og har lejlighed til at komme med bemærkninger eller indsigelser til dette.

Retsplejelovens regler om dommeres habilitet gælder også for de sagkyndige dommere, jf. retsplejelovens § 66, jf. §§ 60-65 samt art. 6, stk.1, i den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Det generelle princip er udtrykt i retsplejelovens § 61, som siger, at "ingen må handle som dommer i en sag, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed". Retsplejelovens regler skal ses i lyset af menneskerettighedskonventionens krav om "en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol". Det vil sige, at retten/dommeren dels ikke må være påvirket af uvedkommende hensyn, dels at retten skal fremstå som upartisk.

8.5. Overvejelser vedrørende Konkurrencerådets nuværende sammensætning

Ved vurderingen af, om Konkurrencerådet er sammensat hensigtsmæssigt, indgår - efter udvalgets opfattelse - flere hensyn. Det er hensyn, der må afvejes i forhold til hinanden, og som på visse punkter kan være modsatrettede. Det drejer sig om følgende hensyn:

- Legitimitet
- Effektivitet

[149] Retsplejelovens kap. 9b beskriver udtagelse af sagkyndige dommere til bl.a. Sø- og Handelsretten.

- Upartiskhed
- Sagkundskab

Legitimitet
Rådet har primært til opgave at træffe afgørelse i større og principielle sager på konkurrenceområdet. Det er derfor væsentligt, at der ikke kan sættes spørgsmålstegn ved rådets legitimitet, men at både de involverede parter og samfundet generelt anerkender rådets beslutningskompetence. Legitimitet er ikke det samme, som at rådets afgørelser altid accepteres. Det er naturligt, at parter, der er materielt uenige i en afgørelse fra rådet, søger den omgjort ved en højere instans. Legitimiteten betyder, at der er en grundliggende accept af rådets eksistens som kompetent beslutningsorgan.

Hensynet til legitimiteten er tilgodeset gennem rådets brede sammensætning, herunder med deltagelsen af flere organisationer. Som beskrevet i afsnit 8.2.1. fandt udvalget bag ændringen af konkurrenceloven i 1990, at den eksisterende ordning med den brede sammensætning er med til at sikre den fornødne tillid hos de virksomheder og organisationer, som rådets afgørelser har betydning for.

Effektivitet
Et andet hensyn er, at rådet skal kunne agere effektivt. Hvis ikke rådet fungerer effektivt, vil det kunne modvirke det overordnede hensyn bag konkurrenceloven nemlig, at der skal være en effektiv konkurrence i Danmark. Det skal være muligt for rådet at få oplyst sagerne tilstrækkeligt og træffe beslutning forholdsvis hurtigt, så der sikres en effektiv håndhævelse af reglerne. Rådets sammensætning skal derfor understøtte effektiviteten.

Hvad angår rådets effektivitet, har bl.a. OECD peget på, at rådets størrelse i sig selv udgør et problem for effektiviteten i sagsbehandlingen, og at rådet med fordel kunne strømlines.[150] Et mindre råd ville ifølge OECD kunne handle mere effektivt og have en højere mødefrekvens, hvilket kunne føre til hurtigere afgørelser af sagerne end i dag. Det anføres af OECD, at manglen på effektivitet bl.a. ses ved, at rådet sjældent afviser eller omstøder en indstilling fra Konkurrencestyrelsen om en given sags afgørelse. Rådets størrelse svækker ifølge OECD muligheden for, at rådet reelt kvalitetssikrer styrelsens arbejde.

Upartiskhed
Et tredje hensyn er, at rådet - ligesom andre myndigheder og de almindelige domstole - skal være og fremstå som upartisk. Rammerne for rådet, herunder sammensætningen af rådet, skal sikre, at der ikke opstår sager, hvor rådet kan anses som partisk.

[150] Jf. OECDs rapport fra 2005: "Economic Survey of Denmark, 2005".

Der er i regelgrundlaget sikret uafhængighed af ministeren og ministeriet. Der er således - modsat i enkelte andre lande - ikke risiko for, at rådets afgørelser påvirkes af politiske forhold.

Det har været fremført, at erhvervslivets deltagelse i rådet kan så tvivl i offentligheden om rådets – og dermed det konkurrenceretlige systems – troværdighed. Tilsvarende overvejelser gør sig i øvrigt gældende for de organisationsindstillede medlemmer med indsigt i kommunale forhold, da rådet også træffer afgørelse om kommunale forhold.

Der er en risiko for, at hensynet til konkurrencen ikke vil være det eneste hensyn, der spiller ind i organisationsrepræsentanternes virke i rådet. Det gælder ikke mindst i forbindelse med afgivelsen af stemmer i konkrete sager. Der er i dag risiko for, at et rådsmedlem fra en organisation prøver at beskytte sine medlemmer fra en afgørelse imod dem ved at fremføre argumenter og afgive stemme til fordel for medlemmet. Tilstedeværelsen af organisationsrepræsentanterne kan således principielt set svække Konkurrencerådets afgørelser.

Hertil kan anføres, at organisationerne i mange tilfælde kan have modsatrettede interesser. Der er stor forskel på medlemskredsen hos organisationerne. I forhold til enkeltsager ses det, at de involverede virksomheder er medlemmer af forskellige interesseorganisationer, fx i sager om misbrug af dominerende stilling. Endvidere har der været en række sager, hvor virksomheder med modsatrettede interesser i samme sag har været medlemmer af den samme organisation.

Erhvervsorganisationernes syv medlemmer af rådet kan desuden ikke i fællesskab rejse et flertal i rådet. Rådets alsidige sammensætning er tværtimod garant for, at der ikke tages parti for et bestemt standpunkt. Både økonomiske, juridiske, finansielle, forbrugermæssige og offentlige hensyn indgår i dag i rådets overvejelser udover de erhvervsmæssige.

Det kan hævdes, at der er mulighed for, at en virksomhed eller en kommune, der efterforskes, kan modtage oplysninger om sagen fra den relevante organisation. Medlemmerne af rådet modtager materiale om sagen, inden den behandles, og kan i princippet videregive rådets interne oplysninger til virksomheden/kommunen. Heroverfor kan det anføres, at de, der er part i en sag for Konkurrencerådet under alle omstændigheder har ret til aktindsigt og som hovedregel modtager alt relevant materiale, herunder også styrelsens indstilling til afgørelse[151], jf. konkurrencelovens § 15 a, i høring, inden rådet får tilsendt materialet. Misbrugsrisikoen er således primært relevant for de, der ikke er part i sagen, men som måske alligevel har en interesse heri.

[151] Bortset fra fortrolige oplysninger som fx andre parters forretningshemmeligheder.

Ligeledes kan der være risiko for, at en erhvervsorganisation eller en kommune kan udnytte viden fra rådsarbejdet i forbindelse med offentlig stillingtagen til en konkret sag. Dette vil imidlertid være i strid med reglerne om tavshedspligt, jf. afsnit 8.2. ovenfor.

Der har udvalget bekendt ikke været tilfælde, hvor medlemmer af rådet har misbrugt den viden, de har opnået om sagerne.

Sagkundskab
Endelig er et fjerde hensyn bag rådets sammensætning, at rådet skal besidde den fornødne sagkundskab. Rådet skal være i stand til at træffe beslutning om komplicerede forhold på konkurrenceområdet.

Hvad angår hensynet om, at rådet skal besidde, den fornødne sagkundskab, er det forudsat i regelsættet, at Konkurrencerådets sammensætning skal give rådet et "alsidigt kendskab til offentlig og privat erhvervsvirksomhed, herunder juridiske, økonomiske, finansielle og forbrugermæssige forhold". Konkurrencesagerne kan både kræve en indgående viden om det konkrete erhvervsområde og en mere generel viden. Det alsidige kendskab til privat erhvervsvirksomhed er bl.a. søgt tilgodeset gennem erhvervsorganisationernes indstillingsret. I flere af de andre europæiske lande deltager der ligeledes sagkyndige med erhvervsmæssig baggrund i beslutningsorganerne på konkurrenceområdet, jf. afsnit 8.3. Tilsvarende betragtninger ligger til grund for anvendelsen af sagkyndige medlemmer ved Sø- og Handelsretten, jf. afsnit 8.4.

Indstilling
Udvalget finder, at afvejningen af de forskellige hensyn selvsagt er kompleks og i sidste ende må være en politisk afgørelse.

Det er imidlertid udvalgets opfattelse, at rådets størrelse har betydning for rådets effektivitet. Der er tale om et forholdsvis stort råd, når man sammenligner med ikke blot de beslutningstagende organer i andre EU-lande, men også andre erhvervsrettede råd og nævn i Danmark. Tilstedeværelsen af mange medlemmer på et rådsmøde kan betyde, at alle alligevel ikke kommer til orde, og at rådet i stedet for at have en meget grundig drøftelse af hver enkelt sag forlader sig på Konkurrencestyrelsens oplæg.

En reduktion af rådets størrelse skal - i givet fald - ske under hensyntagen til legitimiteten samt rådets sagkundskab, herunder indsigten i erhvervslivets praktiske forhold.

Det forhold, at der deltager medlemmer fra erhvervslivet i rådet, er med til at give afgørelserne legitimitet i forhold til danske erhvervsdrivende. Som nævnt ovenfor er der en dansk tradition for at involvere repræsentanter fra bl.a. erhvervslivet i råd og nævn. Det er en risiko for, at denne

accept reduceres, hvis der ikke længere kan deltage medlemmer fra erhvervslivet i beslutningstagningen. I så fald må antallet af sager, der indbringes for Konkurrenceankenævnet og domstolene, forventes at stige. Et råd, der alene består af juridiske og økonomiske sagkyndige medlemmer vil desuden minde meget om Konkurrenceankenævnet, hvorfor det ville være vanskeligt at se rådets berettigelse.

En måde at styrke rådets effektivitet, men uden at man taber den nødvendige sagkundskab og legitimitet, kunne efter udvalgets opfattelse derfor være at reducere antallet af medlemmer ved at begrænse både antallet af sagkyndige og antallet af organisationsmedlemmer.

Samtidig finder udvalget, at det bør overvejes, om kriterierne for udpegning af rådsmedlemmer burde svare til, hvad der gælder for dommere i Sø- og Handelsretten. Dette vil kunne styrke upartiskheden og samtidig opretholde sagkundskaben samt imødekomme den principielle kritik, der er rejst om risikoen for, at organisationerne optræder upartisk.

I dag stilles der ikke særlige kriterier for organisationernes indstilling af medlemmer til Konkurrencerådet, og det er i praksis ansatte i organisationerne, der er medlem af rådet. Det kunne overvejes at ændre kriterierne for udpegning af medlemmer, så der fremover blev lagt vægt på, at medlemmerne skal have en særlig *erfaring* fra bl.a. offentlig og privat erhvervsvirksomhed og området i øvrigt. Dette kan som nævnt sammenlignes med det kriterium, der gælder for Sø- og Handelsrettens udpegning af sagkyndige dommere, som gennem deres arbejde skal have fået en særlig indsigt i et af rettens områder. Det kan endvidere sammenlignes med udvælgelsen af medlemmer til Konkurrencekommissionen i Storbritannien. I lighed med Sø- og Handelsretten kunne der endvidere overvejes et specifikt krav, om at medlemmerne *i deres virke i rådet agerer uafhængigt* af de organisationer, der har indstillet dem.

Uanset om Konkurrencerådet bibeholdes i sin nuværende struktur eller ændres, finder udvalget imidlertid, at det vil være hensigtsmæssigt, at der laves en offentligt tilgængelig vejledning om den praktiske anvendelse af habilitetsreglerne i forretningsordenens § 13.

Bilag: Europa-Kommissionen

De materielle konkurrenceregler
De materielle fællesskabsretlige konkurrenceregler findes i EF-traktatens artikel 81 og 82.

Ifølge artikel 81 er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt. I artikel 81, stk. 1, opregnes en række eksempler, så som fastsættelse af købs- eller salgspriser, begrænsning af produktion, opdeling af markeder, anvendelse af ulige vilkår af ydelser af samme værdi mv.

I henhold til artikel 81, stk. 3 er det dog ikke forbudt at indgå aftaler, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved. Dette forudsætter dog samtidig, at der ikke pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, og at der ikke gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

Ifølge artikel 82, er en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. Et sådant misbrug kan fx bestå i påtvingelse af urimelige priser, begrænsning af produktion mv.

Artikel 81 og 82 finder kun anvendelse over for juridiske personer.

Kommissionen (konkret: Generaldirektoratet for Konkurrence) påser og har det overordnede ansvar for overholdelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

Kommissionens kompetencer og beføjelser på konkurrenceområdet er nærmere fastsat i Rådets forordning Nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82[152] og Kommissionens forordning Nr. 773/2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82.[153] Hertil kommer en række meddelelser og retningslinjer. I det følgende henvises der kun til artikler i forordning 1/2003.

[152] EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1.
[153] EUT L 123 af 27.4.2004, s. 18.

Kommissionens bøderegler

For overtrædelse af traktatens artikel 81 og 82 kan Kommissionen pålægge virksomheder bøder. Hjemlen fremgår af artikel 23, stk. 2, som lyder:

> "2. Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:
> a) overtræder traktatens artikel 81 eller 82, eller
> b) handler i strid med en beslutning om foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 8, eller
> c) undlader at efterkomme et tilsagn, der er gjort bindende ved beslutning i henhold til artikel 9.
>
> Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10 % af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.
>
> Hvis en overtrædelse begået af en virksomhedssammenslutning vedrører medlemsvirksomhedernes aktiviteter, kan bøden ikke overstige 10 % af summen af den samlede omsætning for de medlemmer, der er aktive på det marked, der er berørt af den af virksomhedssammenslutningen begåede overtrædelse."

Ved fastlæggelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, jf. artikel 23, stk. 3.

Kommissionen udstedte i 1998 et sæt retningslinjer for udmålingen af bøder.[154] Disse retningslinjer er blevet revideret i 2006.[155]

---

[154] EFT C 9 af 14.1.1998, s. 3: Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten. Metoden, der var fastlagt i denne meddelelse foreskrev fastsættelse af et grundbeløb, som kunne forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder. En bødes grundbeløb fremkom ved at lægge beløbet for grovhed og beløbet for varighed sammen (x grovhed + y varighed = grundbeløbet). Ved vurderingen af en overtrædelses grovhed skulle der tages hensyn til overtrædelsens art (vertikale begrænsninger, horisontale begrænsninger og misbrug), overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet og det berørte markeds udstrækning. Grovheden af overtrædelser blev klassificeret i tre kategorier: 1) lidet alvorlige (grundbeløb: EUR 1000-1 mio.), 2) alvorlige (EUR 1-20 mio.) og 3) meget alvorlige overtrædelser (EUR 20 mio. og derover). Varigheden blev inddelt efter overtrædelser af kort varighed på under 1 år (intet tillæg), mellemlang varighed på 1-5 år (tillæg på op til 50 % af det beløb, der blev fastlagt for overtrædelsens grovhed) og lang varighed på over 5 år (tillæg for hvert år på 10 % af det beløb, der blev fastlagt for overtrædelsens grovhed).

[155] Se Kommissionens pressemeddelelse og memo IP/06/857 og MEMO/06/256, samt retningslinjerne på Kommissionens hjemmeside. Tidsmæssigt vil den reviderede med-

Ifølge de reviderede retningslinjer anvender Kommissionen en to-trinsmetode ved fastsættelse af bøder. Først fastsættes et grundbeløb, som dernæst kan reguleres op eller ned afhængigt af sagens omstændigheder.

Beregningsmetode for bødens grundbeløb
Grundbeløbet fastsættes som en procentdel af værdien af den pågældende virksomheds afsætning af de varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen. Grundbeløbet kan udgøre op til 30 % af denne værdi. Hvor på skalaen (øvre eller nedre del) grundbeløbet ligger, afgøres af overtrædelsens art, virksomhedens samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning mv. Kartelaftaler er pga. deres art de mest alvorlige overtrædelser og vil derfor normalt befinde sig på den øvre del af skalaen.

For at afspejle varigheden af en overtrædelse vil grundbeløbet blive multipliceret med det antal år, den pågældende virksomhed har deltaget i overtrædelsen.

Overtrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser.

Samtidig anvender Kommissionen et særligt (nyt) begreb, et *entry fee* (afskrækkelsesbeløb) på 15-25 % af afsætningens værdi, som den automatisk vil tillægge grundbeløbet i kartelsager. Det vil også kunne anvendes ved andre overtrædelser. Beløbet pålægges virksomhederne for overhovedet at have indgivet sig på kartelsamarbejde.

Regulering af grundbeløbet
Bødens grundbeløb kan forhøjes, når der foreligger skærpende omstændigheder. Dette vil fx være tilfældet i gentagelsessituationer, når virksomheden afslår at samarbejde eller lægger hindringer i vejen for Kommissionens undersøgelser eller hvis virksomheden har spillet en ledende rolle eller været initiativtager til overtrædelsen, samt hvis virksomheden har tvunget andre med eller anvendt repressalier over for andre. En gentagelse kan medføre en forhøjelse af grundbeløbet på op til 100 %.

Bødens grundbeløb kan nedsættes, når der foreligger formildende omstændigheder. Dette vil fx være tilfældet, hvis virksomheden samarbejder effektivt med Kommissionen uden for leniencymeddelelsens anvendelsesområde og ud over dens retlige pligt til at samarbejde.

I særlige tilfælde kan der derudover ske en specifik forhøjelse af grundbeløbet i præventivt øjemed. Herved henvises der især til særligt store

---

delelse få effekt for de beslutninger, hvor der sendes klagepunktsmeddelelse til de involverede parter, når de nye retningslinjer er blevet offentliggjort i EUT.

virksomheder. Der er mulighed for symbolske bøder. Der kan tages hensyn til virksomhedernes gevinst (forhøjelse) og deres betalingsevne (ubodelig skade på virksomheds levedygtighed).

Kort sagt
Grundbeløb = [værdi af afsætning x procentsats x varighed]+[afskrækkelsesbeløb x 0,15-0,25] +/- [skærpende/formildende omstændigheder] < 10 % af virksomhedens samlede omsætning

Kommissionens leniencyprogram
Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse (Kommissionens leniencyprogram)[156] dækker hemmelige karteller mellem to eller flere konkurrenter vedrørende prisfastsættelse, markedsdeling mv. og finder kun anvendelse på juridiske personer (kun juridiske personer kan pålægges bøde af Kommissionen). Programmet giver mulighed for fuldstændig bødefritagelse til den første virksomhed, der kommer til Kommissionen med oplysninger om et kartel. De efterfølgende, som kommer med nye oplysninger, kan alene få bødenedsættelse.

I det følgende er de materielle betingelser og proceduren for henholdsvis bødefritagelse og bødenedsættelse nærmere beskrevet.

Bødefritagelse
De materielle betingelser for at opnå bødefritagelse er:
1) Virksomheden er den første, der kommer med bevismateriale, der sætter Kommissionen i stand til at foretage en kontrolundersøgelse eller konstatere en overtrædelse af artikel 81 i forbindelse med et kartel.
2) Virksomheden samarbejder fuldt ud, permanent og effektivt under hele Kommissionens administrative procedure.
3) Virksomheden stopper sin deltagelse i kartellet senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismaterialet.
4) Virksomheden har ikke tvunget andre til at deltage i kartellet.

Proceduren for bødefritagelse
En virksomhed har mulighed for at søge om bødefritagelse ved enten at fremlægge al bevismateriale, den har adgang til, eller ved i hypotetisk form at fremlægge en fortegnelse over det materiale, den har til hensigt at fremlægge på et senere tidspunkt. Formålet med den hypotetiske ansøgning er, at virksomheden har mulighed for at forblive anonym, mens Kommissionen vurderer, om det angivne materiale vil kunne danne grundlag for en fritagelse. Der er ingen formkrav til ansøgningen; den kan indgives såvel mundtligt, som skriftligt.

[156] Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, EFT C 45 af 19.2.2002, s. 3.

Når bevismaterialet er fremlagt for Kommissionen, kontrollerer Kommissionen, om materialet opfylder betingelse nr. 1, jf. ovenfor. Såfremt det er tilfældet meddeler Kommissionen skriftligt virksomheden en betinget bødefritagelse. Hvis materialet på den anden side ikke opfylder betingelse nr. 1, kan virksomheden vælge enten at trække sin ansøgning om bødefritagelse tilbage eller anmode Kommissionen om at anse den som en ansøgning om bødenedsættelse.

Hvis virksomheden ved afslutningen af Kommissionens behandling af sagen har opfyldt betingelserne nr. 2-4, indrømmer Kommissionen virksomheden en endelig bødefritagelse.

Bødenedsættelse
De materielle betingelser for at opnå bødenedsættelse er:
1) Virksomheden fremlægger bevismateriale vedrørende overtrædelsen, der repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede har.
2) Virksomheden stopper sin deltagelse i kartellet senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismaterialet.

Proceduren for bødenedsættelse
Hvis en virksomhed ikke opfylder betingelserne for at få bødefritagelse, kan den være berettiget til at få bødenedsættelse.

For at være berettiget hertil skal det materiale, Kommissionen har modtaget fra virksomheden, repræsentere en betydelig merværdi i forhold til det materiale Kommissionen allerede er i besiddelse af. Desuden skal virksomheden bringe sin deltagelse i kartellet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger materialet. Er dette tilfældet, meddeler Kommissionen virksomheden, at den har til hensigt at indrømme virksomheden en bødenedsættelse inden for et nærmere angivet interval.

- Den første virksomhed, der ikke har fået bødefritagelse, og som forsyner Kommissionen med bevismateriale af betydelig merværdi samt stopper sin deltagelse i den ulovlige aktivitet, får en nedsættelse på 30-50 %.
- Den anden virksomhed, der forsyner Kommissionen med bevismateriale af betydelig merværdi og stopper sin deltagelse i den ulovlige aktivitet, får en nedsættelse på 20-30 %.
- Efterfølgende virksomheder, der forsyner Kommissionen med bevismateriale af betydelig merværdi og stopper deres deltagelse i den ulovlige aktivitet, får en nedsættelse på op til 20 %.

Afgørelsen af, hvor i intervallet nedsættelsen skal ligge, sker ud fra en vurdering af tidspunktet for fremlæggelsen af oplysningerne og omfanget

og varigheden af virksomhedens samarbejde med Kommissionen efter fremlæggelsen af oplysningerne.

Ved sagens afslutning afgør Kommissionen, om virksomheden har opfyldt betingelserne i nr. 2-3. Et det tilfældet, afgør Kommissionen, hvor stor en nedsættelse af bøden, der skal gives til virksomheden. Dette sker ud fra følgende retningslinjer:

Skulle en ansøger "foran i køen" miste mulighed for bødenedsættelse, er der ikke mulighed for oprykning for de efterfølgende ansøgere.

I Kommissionens program er der i dag ikke et krav om, at virksomheder, der søger om bødenedsættelse, skal samarbejde under hele proceduren for at få bødenedsættelse. Omvendt indgår virksomhedens samarbejde som en faktor i bødens størrelse (skærpende eller formildende omstændighed).

Hvis en virksomhed har tvundet andre virksomheder til at deltage i et kartel, kan den ikke opnå bødefritagelse. Til gengæld kan den opnå bødenedsættelse. En virksomhed, der har taget initiativ til eller spillet en ledende rolle i et kartel, kan få bødefritagelse eller bødenedsættelse.

Kommissionens beslutning om betinget bødefritagelse eller afvisning heraf kan ikke prøves. Kun den endelige afgørelse kan appelleres til Retten i Første Instans. Kun adressaten for afgørelsen kan indbringe sagen for Retten. Der gælder ingen indskrænkninger i Rettens prøvelse.

Kommissionens undersøgelsesbeføjelser
Kommissionens undersøgelsesbeføjelser fremgår af forordning 1/2003, kapitel V (artikel 17-22). Hovedbeføjelserne består i indhentelse af oplysninger og kontrolundersøgelser.

Kommissionen kan afkræve virksomheder alle de oplysninger, som Kommissionen finder nødvendige for at varetage dens opgaver efter, jf. artikel 18.

Desuden kan den ved beslutning foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder, jf. artikel 20, herunder få adgang til en virksomheds lokaler mv., kopiere informationer, forsegle papirer/lokaler og afkræve forklaringer vedrørende kontrolundersøgelsens genstand. Kommissionen kan foretage spejling af virksomhedens harddiske mv.

Kommissionens kontrolundersøgelser hos virksomheder kræver ikke en forudgående dommerkendelse. Virksomheder mv. har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen pålægger dem ved beslutning.

De nationale konkurrencemyndigheder kan bistå Kommissionen ved gennemførelsen af kontrolundersøgelser, jf. artikel 20, stk. 5. En national konkurrencemyndighed kan desuden foretage en kontrolundersøgelse på Kommissionens vegne, jf. artikel 22, stk. 2.

Udover skriftlig indhentelse af oplysninger og gennemførelse af kontrolundersøgelser kan Kommissionen foretage undersøgelser af en bestemt erhvervssektor eller af bestemte typer aftaler i forskellige sektorer, såkaldte sektorundersøgelser, jf. artikel 17. Desuden kan Kommissionen foretage interviews med fysiske og juridiske personer, jf. artikel 19.

Særligt om Kommissionens kontrolundersøgelser af andre lokaler
Ifølge artikel 21 kan Kommissionen foretage kontrolundersøgelser i private hjem mv. Det er en betingelse, at der skal foreligge en rimelig mistanke om, at relevante beviser i sagen opbevares i andre lokaler end virksomheden, fx grunde, transportmidler eller private hjem tilhørende de pågældende virksomheders direktører, ledere og andre medarbejdere. Kontrolundersøgelser i private hjem kræver dommerkendelse fra en national domstol i den medlemsstat, hvor undersøgelsen finder sted.

Det er ikke i forordningen nærmere specificeret hvad der ligger i udtrykket ”rimelig mistanke”. Det fremgår af bestemmelsen, at retten ved prøvelsen af Kommissionens anmodning om en kontrolundersøgelse skal påse, den rimelige sandsynlighed for, at forretningspapirer, der står i forbindelse med genstanden for kontrolundersøgelsen, opbevares i de lokaler, der søges adgang til.

De nationale domstole påser, at Kommissionens indgreb hverken er vilkårligt eller uforholdsmæssigt. De skal samtidig vurdere sandsynligheden for, at der opbevares materiale det pågældende sted, som ønskes undersøgt. Domstolene kan anmode Kommissionen om detaljerede forklaringer vedrørende de forhold, den behøver kendskab til for at foretage en prøvelse af forholdsmæssigheden af de påtænkte tvangsindgreb.

Kommissionen har endnu ikke foretaget en kontrolundersøgelse i et privat hjem.

Forældelse
Ifølge artikel 25 forældes Kommissionens beføjelse til at udstede bøder eller tvangsbøder for overtrædelse af traktatens artikel 81 og 82 efter 5 år. Fristen regnes fra den dag, hvor overtrædelsen er begået. Ved vedvarende eller gentagne overtrædelser dog først fra den dag, hvor overtrædelsen er ophørt.

Fristen afbrydes hver gang Kommissionen (eller en national konkurrencemyndighed) tager skridt til at undersøge eller forfølge overtrædelsen. Forældelsesfristen løber på ny efter hver afbrydelse. Dog udløber fristen

senest den dag, hvor der er forløbet en periode svarende til den dobbelte forældelsesfrist (dvs. op til 10 år), uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller tvangsbøde. Perioden forlænges med den tid, hvor forlængelsen evt. har været stillet i bero som følge af en verserende sag om Kommissionens beslutning.

Kompetencefordelingen
Det er Kommissionen alene, der træffer afgørelse i sager om overtrædelse af EU's konkurrenceregler, herunder hvorvidt der skal pålægges bøde for den eventuelle overtrædelse, samt bødens størrelse. Kommissionen skal høre det rådgivende udvalg for kartel- og monopolspørgsmål (DRU), jf. artikel 14, inden den vedtager en beslutning. DRU består af repræsentanter fra medlemsstaternes konkurrencemyndigheder. Udvalget afgiver skriftlig udtalelse om Kommissionens beslutningsforslag, og Kommissionen skal tage størst muligt hensyn hertil. Udtalelser kan offentliggøres.

De Europæiske Fællesskabers Domstol (Retten i Første Instans) har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde, jf. artikel 31.