



NOTAT

26. november 2020
19/06599-264
LOB/VU/AVL-KFST

Høringsnotat vedrørende forslag om ændring af konkurrenceloven (ECN+)

1. Indledning

Lovforslaget har til formål at implementere Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018 om styrkelse af de nationale konkurrencemyndigheders forudsætninger for at håndhæve konkurrencereglerne effektivt og sikring af et velfungerende marked. Konkurrencemyndighederne i EU håndhæver konkurrencereglerne i EUF-Traktatens artikel 101 og 102 sammen med Europa-Kommissionen. Med henblik på at styrke håndhævelsen fastsætter direktiv 2019/1, hvilke redskaber de nationale konkurrencemyndigheder skal have til at håndhæve konkurrencereglerne, så det sikres, at reglerne håndhæves ensartet og effektivt, uanset hvilken medlemsstat der behandler sagen.

Danmark opfylder allerede mange af direktivets krav, men der er også en række krav, som skal implementeres i dansk ret. Det sker *for det første* ved at supplere Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens gældende beføjelser med beføjelser til at afholde interviews, udstede strukturelle påbud samt efter retskendelse og under visse betingelser foretage kontrolundersøgelser i private hjem.

For det andet medfører direktivet, at Danmark ikke kan opretholde det gældende system, hvor bøder til virksomheder og virksomhedssammenslutninger pålægges i straffesager. For at leve op til direktivet indføres et nyt civilt bødesystem, hvor virksomheder og virksomhedssammenslutninger kan pålægges såkaldte civile bøder ved domstolene inden for civilprocessens rammer og under iagttagelse af de tilhørende retssikkerhedsgarantier samt de yderligere retssikkerhedsgarantier, der gælder efter EU-retten.

For det tredje indeholder lovforslaget bestemmelser, der præciserer den uafhængighed, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede har i dag.

For det fjerde indeholder lovforslaget bestemmelser om aktindsigt, gensidig bistand til andre EU-landes konkurrencemyndigheder og regler om forældelse.

Man har fra dansk side – ligesom de øvrige EU-lande – valgt at lade direktivets bestemmelser gælde for både sager efter EUF-Traktatens regler og rent nationale sager.

2. Generelle bemærkninger

Forbrugerrådet TÆNK støtter lovforslaget i sin helhed, da effektive, klare og hurtige sanktionsmuligheder er et vigtigt led i at forebygge, at konkurrencereglerne overtrædes, ligesom konkurrence og effektive markeder er vigtigt for forbrugernes velfærd. Den effektivisering af håndhævelsen af konkurrencereglerne, som lovforslaget lægger op til, er derfor vigtig for at give de virksomheder, der konkurrerer, fair og ordnede vilkår, hvorunder de kan levere gode og billige ydelser til forbrugerne.

Bygherreforeningen ser positivt på lovforslaget og de ændringer, som forslaget vil medføre. Foreningen fremhæver, at der med baggrund i implementeringen af direktivet bl.a. indføres civile bøder, solidarisk hæftelse, interviewpligt samt udvidet samarbejde mellem de europæiske konkurrencemyndigheder. Det er særligt positivt, at der med ændringerne kan sættes hårdere ind over for karteller, og at processerne for idømmelse af bøder strømlines. Iht. Bygherreforeningen er det vigtigt, at sager behandles inden for rimelig tid.

Danske Advokater bemærker, at implementeringen af direktivet medfører en række væsentlige ændringer af konkurrenceloven. Det gælder f.eks. de foreslåede muligheder for foreløbige påbud og udvidede muligheder for at indhente oplysninger samt det forhold, at et moderselskab vil kunne holdes ansvarligt for et datterselskabs handlinger. Det fremhæves endvidere, at det er afgørende, at implementeringen i videst muligt omfang tager højde for danske retstraditioner og retssikkerhedsmæssige garantier.

Med forbehold for betænkeligheder i forhold til retssikkerheden støtter Finans Danmark og Erhvervsorganisationerne (DI, Forsikring & Pension, Danske Rederier, Landbrug og Fødevarer, SMV Danmark, Dansk Erhverv, Foreningen af rådgivende ingeniører (FRI), Tekniq Arbejdsgiverne), at de nationale konkurrencemyndigheder har mulighed for effektivt at håndhæve konkurrencereguleringen i de enkelte medlemsstater i EU.

De fleste hørings svar fremhæver, at de anser processen for implementeringen af lovforslaget for uhensigtsmæssig, herunder bl.a. høringsfristen på fire uger samt manglende inddragelse af interessenter i det lovforberedende arbejde.

3. Bemærkninger til konkrete kategorier

Høringsparterne har haft bemærkninger til følgende kategorier i lovforslaget:

- Reglernes anvendelsesområde (3.1)
- Nyt civilt bødesystem (3.2)
- Retssikkerhed for virksomheder og fysiske personer, herunder selvinkriminering (3.3)
- Indførelse af simpel uagtsomhed (3.4)

- Bødeansvar for koncernforbundne selskabers overtrædelser (3.5)
- Hæftelsesansvar for medlemmer af virksomhedssammenslutninger (3.6)
- Maksimering af bøder til virksomheder (3.7)
- Kontrolundersøgelser i virksomheder og private hjem (3.8)
- Strukturelle påbud (3.9)
- Foreløbige påbud (3.10)
- Omfanget af pligten til at give oplysninger (3.11)
- Tvangsbøder (3.12)
- Forældelse (3.13)
- Ødelæggelse af beviser (3.14)
- Karteldefinitionen (3.15)
- Overgangsbestemmelser (3.16)
- Sagsbehandlingstid (3.17)
- Forholdet mellem Konkurrencerådet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (3.18)
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens uafhængighed (3.19)

Herudover er der afgivet bemærkninger til følgende forhold, som ikke følger af lovforslaget:

- Høringskonsulenter (4.1)
- Konkurrenceankenævnet (4.2)

I det følgende angives høringsparternes bemærkninger til ovenstående emner.

3.1. Reglernes anvendelsesområde

Forbrugerrådet TÆNK støtter, at der gælder det samme formelle og processuelle regelsæt, uanset om en sag har samhandelspåvirkning eller ej.

Danske Advokater, Advokatrådet, Finans Danmark og Erhvervsorganisationerne anfører, at implementeringen af direktivet indebærer væsentlige indskrænkninger i centrale retssikkerhedsgarantier i forbindelse med flere af de beføjelser, som indføres (f.eks. interviews, kontrolundersøgelser i private hjem og pligten til aktivt at medvirke til sagens opklaring). Sådanne indskrænkninger bør efter deres opfattelse ikke få et videre omfang, end hvad Danmark er forpligtet til efter direktivet.

Erhvervsorganisationerne udtrykker bekymring over, at de nye regler også skal gælde for nationale sager og afviser i den forbindelse, at det samlet set vil være en lettelse for virksomhederne, at de ikke skal forholde sig til to forskellige regelsæt. Det begrundes med, at konkurrencemyndighederne med lovforslaget får en række udvidede beføjelser, og at virksomhederne underkastes en række yderligere begrænsninger.

Danske Advokater og Advokatrådet finder, at overtrædelser, hvor der alene er udvist simpel uagtsomhed, kun bør kunne sanktioneres, hvis aftalen eller adfærden har samhandelspåvirkning. Advokatrådet finder desuden, at bestemmelsen om hæftelsesansvar for medlemmer af virksomhedssammenlutninger alene bør gælde for sager med samhandelspåvirkning.

Danske Advokater ønsker forarbejderne til lovudkastets § 1, nr. 25 præciseret, så det fremgår, at det ikke er *synspunkter*, men derimod en *delkonklusion/præmis* angående samhandelspåvirkningsspørgsmålet i en afgørelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der ikke kan indbringes for Konkurrenceankenævnet.

Kommentar:

Det bemærkes indledningsvis, at en del af de bekymringer, der er fremført i høringssvarene i forhold til retssikkerhedsgarantier, er imødekommet i form af tilretninger af lovforslaget i forhold til bl.a. spørgsmålet om selvinkriminering og muligheden for at foretage kontrolundersøgelser i private hjem. Dette uddybes i pkt. 3.3 og 3.8.

EUF-Traktatens artikel 101 og 102 forbyder samme konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd som de nationale forbud i konkurrencelovens § 6 og § 11. EU-bestemmelserne og de danske bestemmelser er dermed rettet mod samme uønskede adfærd, fortolkes ens, og dækker tilsammen hele spektret af ulovlige konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd. EU-reglerne gælder, når en sag er egnet til at påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne (har samhandelspåvirkning), mens de nationale regler anvendes i sager uden samhandelspåvirkning. I dag er de processuelle regler for håndteringen af forbuddene i konkurrenceloven og i EUF-Traktaten fuldstændig ens. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen håndhæver således i dag begge sæt regler efter de samme processuelle regler i konkurrenceloven, ligesom efterprøvelse af sagerne og sanktioneringen af overtrædelserne i dag også behandles efter samme regler og ved de samme instanser.

Der er flere tungtvejende grunde til, at direktivets regler bør gælde for både EU-konkurrencesager og rent nationale sager. Af samme grund har alle øvrige medlemsstater i EU efter det oplyste valgt at implementere direktivet således, at reglerne gælder ensartet for EU-sager og rent nationale sager.

Samme slags ulovlige adfærd håndteres ens processuelt, og lighedsprincippet taler for, at der ikke bør gøres forskel afhængigt af, om en virksomhed fx er etableret tæt på grænsen - hvor der er stor sandsynlighed for samhandelspåvirkning alle på grund af placering -eller i fx Midtjylland. Vurderingen af, om der foreligger samhandelspåvirkning, påvirkes også af, hvilket konkret produktmarked der er tale om. Forskellige regelsæt til håndtering af nationale og EU-sager vil derfor også resultere i, at ensartet

ulovlig adfærd, som fx aftaler om faste priser, vil blive håndteret efter forskellige processuelle regelsæt, alt afhængig af hvilket produktmarked den ulovlige prisaf tale udfolder sig på.

Lighedsprincippet indebærer, at der ikke bør gøres forskel på enslydende situationer. Samme slags ulovlige adfærd efter konkurrencereglerne bør derfor også håndteres på samme måde. Helt grundlæggende vil ens processuelle regler betyde, at de involverede virksomheder kun skal forholde sig til ét regelsæt. Dermed har alle involverede fra sagens start klarhed over, hvilke processuelle regler der gælder.,

Det ville få u hensigtsmæssige og store konsekvenser for både håndhævelsen af konkurrencereglerne og for de indklagede virksomheders overblik over, hvilke regler der gælder for dem, hvis der inden for det samme retsområde – konkurrenceretten – skulle gælde forskellige regler for behandling og bødepåleggelse af samme type overtrædelser afhængigt af, om der er tale om en rent national sag eller en sag efter de enslydende EU-regler.

Samhandelskriteriet er ikke egnet som kriterium for valg mellem processuelle regelsæt. Samhandelskriteriet er et elastisk begreb, der er baseret på en række skøn og vurderinger, og det kan som nævnt ofte først fastlægges med sikkerhed sent i processen, om der er samhandelspåvirkning eller ej. Det er sandsynligt, at spørgsmålet om samhandelspåvirkning i givet fald ville blive et tvistspørgsmål, som ofte ville blive indbragt for Konkurrenceankenævnet eller domstolene, og som dermed ville forlænge sagsprocesserne og skabe yderligere usikkerhed om styrelsens beføjelser og de øvrige rammer for sagsbehandlingen. Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke får medhold i dette spørgsmål, vil sagen givetvis skulle starte forfra efter nye procedurer eller indstilles. Dette ville betyde en betragtelig forlængelse af sagsbehandlingen.

Hidtil har samhandelskriteriet ikke haft nogen betydning for selve håndteringen af konkurrencesager, fordi EU-sager og nationale sager processuelt behandles ens og straffes ens efter konkurrenceloven. Hvis samhandelskriteriet fremover gøres til den afgørende faktor for, at sager med samhandelspåvirkning skal være underlagt andre håndhævelsesbeføjelser og anderledes efterprøvelse og bødepåleggelse, end sager uden samhandelspåvirkning, vil kriteriet få en anden og meget større betydning end tilsigtet, og hvad der er forsvarligt ud fra en processuel synsvinkel.

Det ville endvidere svække håndhævelsen af konkurrencereglerne væsentligt, hvis der skulle gælde forskellige regler for behandlingen af samme type overtrædelse uafhængigt af, om der var samhandelspåvirkning eller ej. I praksis vil det ofte først sent i sagsforløbet kunne fastlægges, om en sag har samhandelspåvirkning, og dermed hvilket regelsæt, der skal anvendes. Indtil dette tidspunkt ville der derfor være en reel risiko for, at

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde anvendt det forkerte regelsæt og dermed f.eks. havde oplyst sagen ved brug af beføjelser over for virksomheden, der følger af direktivet, men som der ikke ville være hjemmel til, hvis sagen ikke havde samhandelspåvirkning. I det tilfælde, hvor der tillige blev indført forskellige systemer for sanktioner, således at EU-sager som krævet efter direktivet ikke bliver behandlet som straffesager, mens nationale sager fortsat blev det, ville en efterfølgende omgørelse af, at sagen havde samhandelspåvirkning, yderligere indebære, at virksomheder var pålagt bøder efter forkerte regler og i forkerte procedurer ved domstolene.

Det kan oplyses, at de samme overvejelser gjorde sig gældende ved implementeringen af det såkaldte erstatningsdirektiv i lov om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelser af konkurrenceretten. Her blev direktivets bestemmelser indført, så de gjaldt ensartet for behandlingen af erstatningssager vedrørende overtrædelse af EU-konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler.

I forhold til muligheden for anke til Konkurrenceankenævnet er det i anledning af Danske Advokaters kommentar præciseret i forarbejderne, at det er afgørelser, der anvender EUF-Traktatens artikel 101 eller 102 alene eller sammen med § 6 eller § 11, der kan påklages, men ikke "elementer" i begrundelsen for en afgørelse om, at samhandlen ikke kan anses for påvirket.

3.2. Nyt civilt bødesystem

Sø- og Handelsretten tilslutter sig forslaget om, at sager om civile bøder skal følge de almindelige regler i den borgerlige retspleje og herunder kan behandles af Sø- og Handelsretten. Sø- og Handelsretten påpeger dog, at den foreslåede bestemmelse om, at retten ikke er bundet af parternes påstand om størrelsen af en civil bøde, udgør en fravigelse af det grundlæggende forhandlingsprincip i civile sager og er en nyskabelse, som ikke findes i bestemmelser om civile bøder i hverken markedsføringsloven eller varemærkeloven.

Danske Advokater finder, at det er en ulempe for den sagsøgte virksomhed, at de almindelige forhandlings- og dispositionsprincipper fraviges samtidig med, at den sagsøgte ikke kan påberåbe sig f.eks. anklageprincippet.

Justitia finder derimod, at de regler og principper, der gælder i den civile retspleje, er tilstrækkelige til at sikre en effektiv og retssikkerhedsmæssig forsvarlig behandling af sagerne ved domstolene. Justitia er endvidere enig i, at det kun i begrænset omfang er nødvendigt at indføre særlige regler om behandlingen af civile bødesager.

Advokatrådet og Danske Advokater finder det stærkt betænkeligt, at der med lovudkastet ikke er gjort grundige overvejelser om, hvilke retssikkerhedsgarantier fra straffeprocessen der bør videreføres i det nye civile bødesystem, mens Finans Danmark og Erhvervsorganisationerne påpeger, at en række retsbeskyttelses- og retssikkerhedsmekanismer går tabt i den forbindelse, herunder i forhold til det samspil, der var mellem konkurrencemyndighederne og anklagemyndigheden, hvor sidstnævnte er underlagt objektivitetsprincippet.

Danske Advokater og Advokatrådet finder yderligere, at det bør sikres, at Konkurrencerådets afgørelse i en sag med påstand om bøde bliver undergivet en fuld juridisk prøvelse ved domstolene. Apotekerforeningen anfører, at der bør ske en tilbundsående domstolsvurdering, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal påvise deres sag på ny.

Danske Advokater fremfører, at tredjemand, der civilretligt kan pålægges en bøde for den overtrædelse som sagen angår, bør gives adgang til at varetage sine interesser i sagerne mod de andre deltagere i overtrædelsen svarende til, at fysiske personer har adgang til at indtræde i en sag mod en virksomhed for at varetage deres interesser i relation til et senere medvirksomhedsansvar. Dette kan f.eks. være relevant i en sag om overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vælger at anlægge separate bødesager mod hver af de påståede deltagere i overtrædelsen. Det kan også være relevant i forhold til muligheden for medlemmer af en virksomhedssammenslutning for at varetage deres interesser i relation til en bødesag mod sammenslutningen, idet de med de nye regler om hæftelsesansvar for virksomhedssammenslutninger kan komme til at hæfte for en sådan bøde.

Tandlægeforeningen kritiserer, at det er samme myndighed, der foretager undersøgelser, kontrolbesøg, analyser, sagsbehandling og udmåler straffen.

Kommentar:

Med det nye bødesystem vil der også som i dag være tale om, at bøder pålægges af domstolene. Forskellen mellem det gældende og det fremtidige system er, at bødesager mod virksomheder fremover skal føres i civilrettens former og ikke som i dag som straffesager. Systemet giver således ikke konkurrencemyndigheden adgang til at udstede administrative bøder.

Det nye bødesystem er forankret i den grundforudsætning, at virksomhederne skal være garanteret en række grundlæggende retssikkerhedsgarantier. Bødesystemets retssikkerhedsgarantier er beskrevet i lovforslagets kapitel 7, der vedrører forholdet til EU-retten, jf. nærmere afsnit 3.1 (behandling af sager om pålæggelse af bøder).

Det fremgår heraf, at det følger af direktivets artikel 3, stk. 1, at sager vedrørende overtrædelse af EUF-Traktatens artikel 101 eller 102, herunder de nationale konkurrencemyndigheders udøvelse af de beføjelser, der er omhandlet i direktivet, skal følge EU-rettens almindelige principper og EU-Chartret om grundlæggende rettigheder (Chartret). I overensstemmelse hermed følger det bl.a. supplerende af præambelbetragtning nr. 14 i ECN+-direktivet, at de beføjelser, der ved direktivet er tillagt de nationale konkurrencemyndigheder, herunder undersøgelsesbeføjelser, skal være underlagt passende sikkerhedsgarantier, der som minimum opfylder EU-rettens almindelige principper og Chartret i overensstemmelse med EU-Domstolens retspraksis, navnlig i forbindelse med sager, der kan give anledning til pålæggelse af sanktioner.

Ved danske myndigheders og domstoles anvendelse af lovbestemmelser, der gennemfører direktiv 2019/1, skal Chartrets grundlæggende rettigheder dermed respekteres, herunder artikel 47 (adgang til retsmidler og til en upartisk domstol), artikel 48 (uskylsformodningen og retten til et forsvaret), artikel 49 (legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf) og artikel 50 (retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse (ne bis in idem)). EU-Domstolen har i visse tilfælde tillagt bestemmelserne et særligt indhold i konkurrenceretlige sager.

Det nye bødesystem kommer alene til at gælde for virksomheder. For fysiske personer fastholdes det gældende system, hvor sagerne behandles af politiet og anklagemyndigheden i strafferetsplejens former.

Som det fremgår af ovenstående, vil der ligesom inden for strafferetsplejen også komme til at gælde en lang række fundamentale retssikkerhedsgarantier i et system med civile bøder. Hertil kommer, at det forsat vil være domstolene, der pålægger bøderne, hvilket sikrer domstolskontrol. Ved overgangen fra et strafferetligt til et civilretligt bødesystem, som er et krav efter direktivet, er der dermed fundet et system, som både tilgodeser den effektive håndhævelse af konkurrencereglerne og sikrer, at virksomhederne er underlagt de fornødne retssikkerhedsgarantier svarende til de retssikkerhedsgarantier, som allerede i dag gælder for danske virksomheder, når de er involveret i en konkurrencesag hos Europa-Kommissionen.

Et fundamentalt princip i den danske strafferetspleje er det såkaldte objektivitetsprincip, jf. retsplejelovens § 96, stk. 2. Objektivitetsprincippet indebærer, at anklagemyndigheden har pligt til at tage enhver omstændighed, der tyder på en mistænks uskyld, i betragtning ved behandlingen af en straffesag. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke som anklagemyndigheden underlagt det lovfæstede objektivitetsprincip i retsplejeloven. Konkurrencemyndigheden er imidlertid underlagt de almindelig forvalt-

ningsretlige regler og principper, herunder bl.a. officialprincippet, retsgrundsætningen om saglig forvaltning og legalitetsprincippet. Dermed er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens overvejelser om, hvorvidt en sag skal forfølges eller ej, også underlagt betryggende forvaltningsretlige principper.

Virksomhederne har i øvrigt mulighed for at få prøvet de afgørelser, som træffes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, idet de vil kunne ankes til Konkurrenceankenævnet, Sø- og Handelsretten, og derefter indbringes for landsretten eller Højesteret.

Den prøvelse, der vil skulle foretages ved domstolene i konkurrencesager i forbindelse med en bødesag, vil være omfattet af ovennævnte retssikkerhedsgarantier (adgang til retsmidler og til en upartisk domstol, uskyldsfornodningen og retten til et forsvar, legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf, retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse samt de retssikkerhedsgarantier, der følger af den civile retspleje) og vil dermed give virksomhederne den nødvendige beskyttelse. Alle virksomheder, der ønsker det, er desuden sikret prøvelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse ved domstolene i sager, hvor der nedlægges påstand om bøde. Systemet er indrettet således, at der er mulighed for at få efterprøvet en materiel afgørelse i en konkurrencesag først ved Konkurrenceankenævnet og dernæst ved domstolene. De virksomheder, der ønsker at anfægte Konkurrence afgørelse, har således under den efterfølgende bødesag ved domstolene mulighed for dette. Hvis virksomheden derimod ikke ønsker at anfægte selve det forhold, at virksomheden har overtrådt konkurrencereglerne, kan virksomheden vælge alene at anfægte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bødepåstand under den civile sag ved domstolen.

Den foreslåede ordning med civile bøder er en ny sanktionsform i dansk ret. Forslaget indebærer, at sager om civile bøder skal behandles af domstolene i den civile retsplejes former. Der foreslås dog enkelte særlige regler, herunder at retten ikke er bundet af parternes påstande om størrelsen af en civil bøde. Formålet med på dette punkt at fravige forhandlingsprincippet er at sikre, at dommen får et materielt korrekt udfald for så vidt angår størrelsen af den bøde, som måtte blive idømt. Den foreslåede fravigelse af forhandlingsprincippet indebærer, at rettens opgave ved fastsættelse af civile bøder bliver, som det er kendt fra udmålingen af en idømt straf i en straffesag. Forhandlingsprincippet vil efter den foreslåede ordning således kun blive fraveget i forhold til spørgsmålet om størrelsen af en civil bøde.

Forhandlingsprincippet finder i øvrigt anvendelse, og retten vil f.eks. kun kunne idømme en civil bøde, hvis der er nedlagt påstand herom, og retten

vil kun kunne basere idømmelsen af en civil bøde og fastsættelsen af bødens størrelse på de anbringender og beviser, som parterne har gjort gældende og ført for retten. Den sagsøgte virksomhed vil dermed heller ikke kunne blive idømt bøde for noget, som ikke er omfattet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens søgsmål mod virksomheden, og virksomheden vil i den henseende ikke være dårligere stillet end tiltalte i en straffesag, hvor anklageprincippet anvendes.

Dispositionsprincippet, dvs. parternes rådighed over sagen, foreslås ikke fraveget. Sagen vil herunder efter omstændighederne også kunne afsluttes ved, at virksomheden vedtager en udenretlig civil bøde, jf. forslaget til konkurrencelovens § 23 j.

De foreslåede regler om civile bøder omfatter kun virksomheder, mens fysiske personer, eksempelvis medlemmer af ledelsen af en virksomhed, som har begået en overtrædelse, fortsat efter omstændighederne vil kunne straffes for overtrædelsen. På den baggrund foreslås der i konkurrencelovens § 25 b en særlig regulering af sådanne fysiske personers mulighed for at deltage i en retssag mod en virksomhed om en civil bøde. Det foreslås, at en tredjemand, der kan blive draget strafferetligt til ansvar for den overtrædelse, som sagen angår, ikke kan indtræde som part i sagen, men derimod kan indtræde i sagen for at varetage sine interesser, uanset om den pågældende støtter en af parterne i sagen.

Der foreslås derimod ikke særlige regler om adgangen for en virksomhed, der kan blive pålagt en civil bøde for den overtrædelse, som sagen angår, til at deltage i en retssag mod en virksomhed om en civil bøde. Det vil derfor skulle afgøres efter retsplejelovens almindelige regler i §§ 251 og 252 og hoved- og biintervention, om og i givet fald hvordan en sådan tredjemand kan deltage i sagen.

3.3. Retssikkerhed for virksomheder og fysiske personer, herunder selvinkrimineringsprincippet

Danske Advokater anfører, at indførelsen af det EU-retlige selvinkrimineringsprincip indebærer en forringelse af retssikkerheden for både virksomheder og fysiske personer, idet virksomheder er forpligtede til at medvirke til at oplyse en sag. Selv om retssikkerhedslovens § 10 fortsat gælder for mistænkte fysiske personer, udhules denne beskyttelse, hvis eksempelvis en mistænkt direktør tvinges til at afgive oplysninger om virksomheden, som kan have indvirkning på en eventuel efterfølgende straffesag mod den pågældende personligt. Advokatrådet har gjort tilsvarende gældende og finder i forlængelse heraf, at der er behov for retningslinjer for, hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal agere i forbindelse med interview af virksomhedsrepræsentanter, herunder i situationer, hvor disse henholdsvis er under personlig mistanke, ikke er under personlig mistanke, eller kan tænkes at komme det.

Danske Advokater foreslår, at der indsættes en regel om, at oplysninger om en virksomhed, der er opnået efter §§ 17, 17 a eller 18, stk. 1, ikke må anvendes i en eventuel senere straffesag mod en fysisk person tilknyttet virksomheden. Samtidig efterlyses der retningslinjer i lovforarbejderne for, hvorledes retssikkerheden sikres tilstrækkeligt for både virksomheder og fysiske personer i relation til oplysningspligter sammenholdt med det EU-retlige selvinkrimineringsprincip.

Erhvervsorganisationerne finder det krænkende, at retssikkerhedslovens selvinkrimineringsprincip tilsyneladende sættes ud af kraft og opfordrer til, at de retssikkerhedsmæssige konsekvenser for virksomheder analyseres indgående, og at der redegøres herfor.

Erhvervsorganisationerne peger samtidig på, at det er problematisk, at fysiske personer risikerer selvinkriminering, når konkurrencemyndigheden pålægger virksomheden at fremsende oplysninger – typisk ved en henvendelse til virksomhedens direktør – hvis disse oplysninger efterfølgende anvendes i en straffesag mod direktøren. Erhvervsorganisationerne ønsker, at denne problemstilling adresseres i lovforslaget.

Advokatrådet finder, at det bør præciseres i lovforslaget, at den EU-retlige beskyttelse mod selvinkriminering skal finde anvendelse, både når en person udtaler sig på egne vegne, og når den pågældende udtaler sig på virksomhedens vegne.

Finans Danmark anfører, at pligten til aktivt at medvirke til sagens opklaring indebærer, at selvinkrimineringsforbuddet indsnævres til skade for den virksomhed (inklusive medarbejdere), som måtte blive gentand for undersøgelser fra konkurrencemyndighederne.

Justitia finder, at den nye afgrænsning af selvinkrimineringsforbuddet medfører meget vidtgående begrænsninger i virksomhedernes retssikkerhed. Virksomhedernes rettigheder efter retssikkerhedslovens §§ 9 og 10 bør belyses langt bedre, da der er tale om et brud på et i dansk ret helt fundamentalt retsprincip. Det bør i den forbindelse også belyses, hvorvidt beviser indsamlet som led i kontrol af en virksomhed vil kunne anvendes i en efterfølgende straffesag mod fysiske personer.

Danmarks Apotekerforening lægger til grund, at der i forbindelse med interviews og kontrolundersøgelser sikres de retsgarantier, som gælder i strafferetsplejen.

Tandlægeforeningen finder, at personer eller virksomheder, der indkaldes til interviews, pålægges tvangsbøder eller er gestand for en kontrolundersøgelse, skal tilbydes mulighed for bisiddere og advokatbistand, hvilket for fysiske personer bør ske i regi af retshjælpsordninger.

Kommentar:

Allerede i dag gælder det EU-retlige selvinkrimineringsprincip for danske virksomheder, som er involveret i en konkurrencesag, der behandles af Kommissionen. Implementeringen af ECN+-direktivet indebærer, at det fremover også vil være det EU-retlige selvinkrimineringsprincip, som finder anvendelse for virksomheder, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen behandler konkurrencesager. Det indebærer, at:

- *Virksomheder har pligt til at medvirke aktivt til at oplyse en sag, hvilket indebærer, at de skal forsyne konkurrencemyndigheden med alt nødvendigt materiale vedrørende undersøgelsens genstand, som virksomheden måtte råde over.*
- *Virksomheder har pligt til at afgive oplysninger af rent faktisk karakter samt at udlevere allerede eksisterende dokumenter, selvom oplysningerne og dokumenterne efterfølgende vil kunne anvendes som bevis. Det betyder, at virksomheden kan forpligtes til at udlevere oplysninger om eksempelvis datoer og sted for møder samt kopier af indbydelse, dagsorden, referat, interne notater, beretninger og alle andre eksisterende dokumenter vedrørende de pågældende møder.*
- *Virksomheder har efter det EU-retlige selvinkrimineringsprincip i konkurrencesager ret til at nægte at besvare spørgsmål, hvis besvarelsen vil kunne tvinge virksomheden til at tilstå at have begået en retsstridig handling, som det påhviler konkurrencemyndigheden at føre bevis for. Det betyder eksempelvis, at virksomheder ikke kan forpligtes til at vurdere eller kvalificere faktiske oplysninger eller dokumenter, f.eks. ved at oplyse formålet med et møde. Virksomheder kan tilsvarende f.eks. ikke forpligtes til at oplyse, hvad der blev besluttet på et møde, under omstændigheder, hvor konkurrencemyndighederne nærer mistanke om, at formålet med mødet var at indgå konkurrencebegrænsende aftaler.*
- *De anførte pligter og rettigheder gælder under hele sagens behandling.*

Fysiske personer er ikke omfattet af det EU-retlige selvinkrimineringsprincip, men er som i dag også fremover beskyttet mod selvinkriminering i henhold til retssikkerhedslovens § 10. Det indebærer, at en fysisk person ikke er forpligtet til at svare på spørgsmål fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvis der foreligger en konkret mistanke om, at den pågældende groft uagtsomt eller forsætligt har medvirket til en virksomheds overtrædelse af konkurrenceloven.

For at sikre, at beskyttelsen for konkret mistænkte fysiske personer i henhold til retssikkerhedslovens § 10 er effektiv, er lovforslaget efter høringen blevet justeret, således at det nu fremgår, at fysiske personer, som er under konkret mistanke for groft uagtsomt eller forsætligt at have medvirket til en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne, ikke kan forpligtes til at svare på spørgsmål fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – hverken om egne eller virksomhedens forhold. Dette vil gælde i alle situationer, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen søger en sag oplyst via konkurrencelovens § 17 (spørgsmål), § 17 a (interviews) eller § 18 (spørgsmål i forbindelse med en kontrolundersøgelse).

I tilfælde, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en sådan konkret mistanke mod en fysisk person, vil styrelsen derfor enten afholde sig fra at stille spørgsmål til den pågældende eller i henhold til retssikkerhedslovens § 10, stk. 3, vejlede den pågældende om, at vedkommende ikke har pligt til at svare på styrelsens spørgsmål om virksomhedens forhold, idet en sådan besvarelse vil kunne få betydning for en eventuel efterfølgende straffesag mod vedkommende selv. Den pågældende mistænkte person har efter den afgivne vejledning mulighed for skriftligt at meddele samtykke til at afgive oplysninger, jf. bestemmelsen i retssikkerhedslovens § 10, stk. 3, 2. pkt., hvorefter de afgivne oplysninger også vil kunne anvendes i en eventuel efterfølgende straffesag mod den pågældende. Det er helt frivilligt, om den pågældende ønsker at give et sådant samtykke.

Det bemærkes, at beskyttelsen mod selvinkriminering efter retssikkerhedslovens § 10 – ligesom efter gældende ret – alene vil finde anvendelse i forhold til personer, som er under konkret mistanke for groft uagtsomt eller forsætligt at have medvirket til en virksomheds overtrædelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil derfor kunne stille spørgsmål om en virksomheds forhold til fysiske personer, som ikke er under konkret mistanke for groft uagtsomt eller forsætligt at have medvirket til virksomhedens overtrædelse, og disse vil være forpligtet til at besvare styrelsens spørgsmål i overensstemmelse med det EU-retlige selvinkrimineringsprincip.

Det bemærkes endvidere, at fysiske personer kun kan straffes for groft uagtsomt eller forsætligt at have medvirket til virksomhedens overtrædelse. I tilfælde, hvor en fysisk person har medvirket til overtrædelsen ved simpel uagtsomhed, er der ligesom i dag således heller ikke fremover grundlag for at gøre et strafansvar gældende mod den pågældende. Derfor er det kun i tilfælde, hvor en fysisk person mistænkes for groft uagtsomt eller forsætligt at have medvirket til virksomhedens overtrædelse, at den pågældende er omfattet af retten til ikke at udtale sig, jf. retssikkerhedslovens § 10, stk. 1, idet den pågældende ikke risikerer straf – og dermed ikke risikerer at inkriminere sig selv – hvis der alene er tale om simpel uagtsomhed.

Allerede i dag kan materiale indsamlet under en kontrolundersøgelse i en virksomhed anvendes i forbindelse med en eventuel efterfølgende straffesag mod en fysisk person. Sådant vil det også være efter det nye system. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil således anmelde en fysisk person til SØIK, hvis styrelsen finder, at der er grundlag for eventuel strafforfølgning af den pågældende. Da selvinkrimineringsforbuddet efter retssikkerhedslovens § 10 samtidig vil blive iagttaget, jf. det ovenfor anførte, vurderes denne videreførelse af gældende ret, hvorefter man kan anvende materiale indsamlet under en kontrolundersøgelse i en straffesag mod en fysisk person, ikke at rejse nye retssikkerhedsmæssige spørgsmål. Tværtimod ville det være betænkeligt for den effektive håndhævelse af konkurrencereglerne, hvis materiale, som indikerer, at en fysisk person har medvirket til en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne, ikke kunne anvendes i en straffesag mod den pågældende.

Danske Advokater foreslår, at oplysninger om en virksomhed, der er opnået efter §§ 17, 17 a eller 18, stk. 1, ikke må anvendes i en eventuel senere straffesag mod en fysisk person tilknyttet virksomheden. Det bemærkes, at et sådant forslag vurderes at have væsentlige negative implikationer for en effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne. Idet det bemærkes, at forslaget fra Danske Advokater ikke – som efter retssikkerhedslovens § 10 – sondrer mellem fysiske personer, som er under henholdsvis mistanke og ikke mistanke, vurderes det, at forslaget vil indebære en væsentlig forringelse i mulighederne for at strafforfølge fysiske personer, idet det vil være særdeles vanskeligt at tilvejebringe beviser mod en fysisk person. Et sådant forslag vil derfor både svække den effektive håndhævelse af konkurrencereglerne og den præventive effekt af muligheden for straf til fysiske personer. Det bemærkes endvidere, at de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder vurderes imødegået som følge af justeringen i lovforslaget, hvorefter fysiske personer, som er under konkret mistanke for groft uagtsomt eller forsætligt at have medvirket til en virksomheds overtrædelse, ikke har pligt til at udtale sig – heller ikke om virksomhedens forhold.

I forhold til Tandlægeforeningens ønske om tilbud om bisiddere og advokatbistand, hvis virksomheder eller fysiske personer indkaldes til interviews eller underlægges kontrolundersøgelser, bemærkes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede i dag har mulighed for at gennemføre kontrolundersøgelser, ligesom der også på andre retsområder anvendes kontrolbesøg mv. som led i myndighedsudøvelse uden at dette udløser en automatisk mulighed for bisiddere og advokatbistand. På samme måde har både Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og mange andre myndigheder mulighed for som led i deres myndighedsudøvelse at pålægge tvangsbøder. Redskabet er derfor ikke noget særskilt inden for konkurrenceområdet.

3.4. Indførelse af simpel uagtsomhed

Erhvervsorganisationerne finder det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at det gældende krav om, at det kræver forsæt eller grov uagtsomhed at overtræde konkurrenceloven, skærpes ved indføre mulighed for bødestraf for overtrædelser begået ved simpel uagtsomhed.

Justitia anfører, at udvidelsen af uagtsomhedsbegrebet kan føre til, at området for bødepålæg udvides ganske væsentligt, uden at de praktiske konsekvenser heraf ses at være behandlet i lovforslaget.

Danske Advokater efterspørger retningslinjer for den nærmere afgrænsning af, hvilke tilfælde der vil falde henholdsvis inden og uden for den foreslåede § 23.

Kommentar:

Det følger af direktivet, at virksomheder skal kunne pålægges bøder, når de forsætligt eller uagtsomt har overtrådt EUF-Traktatens artikel 101 eller 102. Dette gælder allerede i dag for de konkurrencesager, Kommissionen fører mod danske virksomheder. Direktivet sonderer derfor heller ikke mellem simpel og grov uagtsomhed. Implementering af direktivet indebærer derfor, at der også skal kunne pålægges virksomheder bøde for overtrædelser begået ved simpel uagtsomhed. Ifølge lovforslaget er dette begrænset til virksomheders overtrædelser af § 6, § 11 eller EUF-Traktatens artikel 101 eller 102 samt manglende efterkommelse af de undersøgelsesforanstaltninger, der følger af direktivet. Tilregnelserkravet for øvrige overtrædelser af loven vil fortsat være forsæt eller grov uagtsomhed. Fysiske personer vil som i dag alene kunne ifalde straf for overtrædelser begået med forsæt eller ved grov uagtsomhed.

Lovforslagets § 23, stk. 1, der implementerer tilregnelserkravet i direktivets artikel 13, skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis vedr. anvendelsen af EUF-Traktatens artikel 101 og 102. Efter EU-Domstolens praksis er det afgørende for vurderingen af, om tilregnelserkravet i EU-konkurrenceretten er opfyldt, at virksomheden ikke kunne være uvidende om, at den pågældende adfærd var konkurrencebegrænsende, uanset om virksomheden måtte have været klar over, at den hermed overtrådte konkurrencereglerne. En handling vil dermed opfylde tilregnelserkravet, såfremt virksomheden har været bekendt med de faktiske forhold, der udgør en overtrædelse af EUF-Traktatens artikel 101 eller 102, uanset om virksomheden ikke har haft kendskab til, at adfærden er i modstrid med EU-konkurrencereglerne.

Den nærmere vurdering af, hvorvidt tilregnelserkravet er opfyldt, herunder om der er tale om forsæt eller uagtsomhed, henhører under domstolene og vil blive fastlagt i retspraksis efter en konkret vurdering. Det kan i den forbindelse oplyses, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede i dag

har mulighed for at træffe en administrativ afgørelse i sager, hvor der alene er udvist simpel uagtsomhed. Historisk, har langt de fleste sager, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har prioriteret i de seneste fem år, været sager, hvor det er vurderet, at der har foreligget grov uagtsomhed eller forsæt, og som dermed har kunnet oversendes til SØIK med henblik på strafferetlig forfølgning.

3.5. Bødeansvar for koncernforbundne selskabers overtrædelser

Danske Advokater ønsker, at bemærkningerne til § 23 a, stk. 1, korrigeres, så det klart fremgår, at det i henhold til EU-Domstolens praksis alene er moderselskaber, der kan holdes ansvarlige for datterselskaber, og ikke omvendt. Danske Advokater foreslår endvidere, at beskrivelsen i bemærkningerne om, hvornår der sker såkaldt succession, bliver korrigeret

Finans Danmark finder, at begrebet økonomisk enhed bør afgrænses klart, således at det sikres, at begrebet ikke udstrækkes mere end nødvendigt i forhold til direktivet.

Kommentar:

Virksomhedsbegrebet skal i overensstemmelse med gældende EU-praksis forstås som en økonomisk enhed, også selv om den f.eks. består af flere juridiske personer. På EU-rettens nuværende stadie indebærer dette f.eks., at inden for en økonomisk enhed, hvor et datterselskab har overtrådt EUF-Traktatens artikel 101, vil en påstand om betaling af en civil bøde for overtrædelserne kunne rettes mod såvel moderskabet som datterselskabet, mens der (endnu) ikke foreligger praksis om det modsatte. Dette er præciseret i lovbemærkningerne. Der er dog tale om et dynamisk begreb, og Danmark er forpligtet til at sikre, at virksomhedsbegrebet – som det udvikles af EU-Domstolen – anvendes i forbindelse med pålæggelse af bøder.

Det EU-retlige virksomhedsbegreb har i øvrigt allerede været anvendt i forhold til danske virksomheder i mange år, hvis de har været involveret i en konkurrencesag hos Europa-Kommissionen.

3.6. Hæftelsesansvar for medlemmer af virksomhedssammenslutninger

Danske Advokater og Advokatrådet fremhæver, at indførelse af et hæftelsesansvar for medlemmer af virksomhedssammenslutninger resulterer i et kollektivt ansvar. Desuden medfører Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mulighed for at opkræve et udestående bødebeløb direkte hos medlemmerne efter deres opfattelse reelt en omvendt bevisbyrde for medlemmerne. De foreslår derfor, at lovforslagets § 23 a, stk. 2-4 og bemærkningerne hertil udbygges med en beskrivelse af processen for opkrævning af en ubetalt del af bøden direkte fra medlemmerne. Tandlægeforeningen be-

tegner det som et solidarisk hæftelsesansvar på et objektivi grundlag, hvilket findes betænkeligt. Danske Advokater ønsker, at mulighederne for at gøre regres uddybes nærmere i lovforslaget.

Finans Danmark finder, at begrebet virksomhedssammenslutning bør afgrænses klart, således at det sikres, at begrebet ikke udstrækkes mere end nødvendigt i forhold til direktivet.

Kommentar:

Begrebet virksomhedssammenslutning er et EU-retlige begreb, der er defineret i bemærkningerne til konkurrencelovens § 6, jf. FT 1996-97, tillæg A 3657-3658. Det fremgår heraf, at den valgte retlige form for samarbejdet er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af bestemmelsen. Det omfatter brancheforeninger af enhver slags og enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder. Det følger af ECN+-direktivet, at Danmark er forpligtet til at indføre en bestemmelse svarende til lovforslagets § 23 a, stk. 2-4 om hæftelsesansvar for medlemmer af virksomhedssammenslutninger. Dette gælder allerede for sager mod danske virksomheder, der behandles af Kommissionen.

Til imødekommelse af ønsket fra Danske Advokater og Advokatrådet om en nærmere beskrivelse af processen for opkrævning af bidrag er bemærkningerne suppleret med oplysning herom. Det er endvidere med indsættelse af lovforslagets § 25 c tydeliggjort, at det vil være Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der står for opkrævning af bøder pålagt virksomheder og virksomhedssammenslutninger. Lovbemærkningerne er tillige suppleret med oplysninger om muligheden for at gøre regres.

3.7. Maksimering af bøder til virksomhedssammenslutninger

Danske Advokater ønsker forståelsen af bestemmelsen om den maksimale andel af en bøde for medlemmer af en virksomhedssammenslutning i § 23 b, stk. 5, 3. pkt., præciseret i bemærkningerne, herunder bestemmelsens sammenhæng med § 23 a, stk. 2-4, således at det tydeliggøres, om bestemmelsen vedrører den maksimale bøde for en virksomhedssammenslutning eller det enkelte medlems andel af virksomhedssammenslutningens bøde.

Kommentar:

Bestemmelsen er justeret, således at det er tydeliggjort, at bestemmelsen vedrører det enkelte medlems maksimale andel af virksomhedssammenslutningens bøde.

3.8. Kontrolundersøgelser i virksomheder og private hjem

Erhvervsorganisationerne, Danske Advokater og Advokatrådet ønsker, at der indføres regler for, hvorledes undersøgelsens genstand skal afgrænses,

så der ikke forekommer ”fiskeekspeditioner”, hvor undersøgelsen starter ét sted, men ender et andet.

Danske Advokater og Advokatrådet anfører desuden, at det er afgørende, at domstolene foretager en realitetsprøvelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anmodning om retskendelse til brug for en kontrolundersøgelse, da der ikke senere vil komme en anmodning fra SØIK om ransagning i strafferetsplejens rammer.

Danske Advokater og Advokatrådet mener videre, at kontrolundersøgelser i private hjem vil give anledning til vanskelige sondringer, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal efterforske virksomheders forhold, mens det er overladt til SØIK i form af en ransagning at efterforske fysiske personers medvirken til en virksomheds overtrædelse. Det foreslås i den forbindelse, at det kommer til at fremgå af direkte af loven, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved et ønske om at gennemføre en kontrolundersøgelse i et privat hjem skal anmode SØIK om at indhente en retskendelse til en ransagning efter retsplejelovens regler. Kun hvis domstolene nægter en sådan kendelse, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen selv kunne anmode om at foretage en kontrolundersøgelse direkte efter den foreslåede hjemmel hertil i konkurrenceloven. Dermed sikres det, at SØIK inddrages, og – såfremt der er mistanke mod fysiske personer – at ransagningen foretages af SØIK efter reglerne retsplejelovens regler om ransagninger.

Justitia anfører, at det forhold, at retssikkerhedslovens § 9 om kompetencefordelingen mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og SØIK ikke skal finde anvendelse i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelser, indebærer, at det ikke længere vil være strafferetsplejens regler, som finder anvendelse på kontrolundersøgelsen.

Derudover finder Justitia og Erhvervsorganisationerne, at behovet for og konsekvenserne af at begrænse virksomhedernes rettigheder efter retssikkerhedslovens § 9 og § 10 bør belyses bedre.

Justitia finder, at de foreslåede regler om kontrolundersøgelser tillægger konkurrencemyndighederne meget vidtgående og indgribende beføjelser, som forudsætter omhyggelige juridiske vurderinger. Dette understreger behovet for, at ledelsen af konkurrencemyndigheden og de personer, som gennemfører kontrolundersøgelserne, har de fornødne juridiske kompetencer til at sikre, at der ikke foretages unødvendige indgreb, og at alle kontrolundersøgelser vurderes i forhold til proportionalitetsprincippet. Justitia finder det vigtigt, at den retskendelse, som ligger til grund for kontrolundersøgelsen, gives på grundlag af en udførlig anmodning, samt at kendelsen forholder sig udførligt til anmodningen.

Apotekerforeningen lægger til grund, at der i forbindelse med interviews, herunder på kontrolbesøg, sikres de retssikkerhedsgarantier, som gælder i strafferetsplejen.

Kommentar:

Efter gældende ret kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i medfør af konkurrencelovens § 18 foretage kontrolundersøgelser af virksomheder, hvis der ikke på tidspunktet for kontrolundersøgelsen foreligger rimelig grund til mistanke om, at virksomheden har overtrådt konkurrencereglerne. Hvis der foreligger en sådan rimelig grund til mistanke, følger det af retssikkerhedslovens § 9, at det i stedet skal være SØIK, der inden for strafferetsplejens regler gennemfører en ransagning i medfør af retsplejelovens bestemmelser herom.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i henhold til ECN+ direktivet kunne gennemføre kontrolundersøgelser mod virksomheder i alle tilfælde, hvor styrelsen som minimum har en formodning om en overtrædelse. Styrelsen skal således også kunne gennemføre kontrolundersøgelser i de tilfælde, hvor styrelsen har en rimelig grund til mistanke om en overtrædelse, - og hvor styrelsen efter gældende ret skal overlade det til SØIK at gennemføre en ransagning. Alle kontrolundersøgelser mod virksomheder vil dermed fremover blive gennemført uden for strafferetsplejen – også i de tilfælde, hvor der hidtil i stedet er foretaget en ransagning.

I relation til Justitias og Erhvervsorganisationernes bemærkning om begrænsning af virksomheders rettigheder efter retssikkerhedslovens § 9 bemærkes, at der ikke ændres ved det gældende krav om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelser mod virksomheder er underlagt domstolskontrol i form af en forudgående retskendelse, som indhentes efter anmodning fra styrelsen, ligesom det ved beslutningen om at gennemføre en kontrolundersøgelse skal vurderes, om indgrebet er proportionalt.

For så vidt angår kontrolundersøgelser i private hjem er lovforslaget blevet justeret efter høringen. Det fremgår således nu af lovforslaget, at i de tilfælde, hvor undersøgelsen skal finde sted hjemme hos en person, som med rimelig grund er mistænkt for at have medvirket til en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne, skal kontrolundersøgelsen gennemføres som en ransagning i medfør af retsplejelovens regler herom. Ransagningen vil blive forestået af SØIK. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil være til stede under ransagningen, men det vil være SØIK, der er ansvarlig for ransagningen, som sker inden for strafferetsplejens rammer. SØIK vil i den forbindelse både kunne søge efter materiale, som angår virksomhedens forhold, og materiale som angår den mistænkte persons forhold.

Kun hvis retsplejelovens betingelser for at gennemføre en ransagning hos en mistænkt ikke er opfyldt, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne

gennemføre en kontrolundersøgelse i det private hjem. Det er endvidere Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der gennemfører en kontrolundersøgelse hos en ikke-mistænkt fysisk person.

Kontrolundersøgelsen i et privat hjem kan kun ske efter forudgående domstolskontrol i form af en indhentet retskendelse. I styrelsens anmodning til retten om en kendelse vil styrelsen skulle redegøre for baggrunden for ønsket om at gennemføre en kontrolundersøgelse på det pågældende sted, herunder for karakteren af den formodede overtrædelse, samt baggrunden for at styrelsen vurderer at have rimelig grund til mistanke om, at der findes relevante forretningspapirer m.v. på det pågældende sted. Domstolen vil i forbindelse med vurderingen af grundlaget for at udstede en kendelse også skulle foretage en vurdering af formålet med tvangsindgrebet i relation til det almindelige proportionalitetsprincip.

For så vidt angår Justitias og Erhvervsorganisationernes bemærkninger om, at konsekvenserne af at begrænse virksomheders rettigheder efter retssikkerhedslovens § 10 henvises til afsnit 3.3.

3.9. Strukturelle påbud

Forbrugerrådet TÆNK støtter, at der lægges op til vide rammer for at anvende strukturelle påbud, da adfærdsmæssige påbud erfaringsmæssigt kan være vanskelige, langsommelige og ressourcetrækvende at håndtere for konkurrencemyndighederne.

Tandlægeforeningen finder, at muligheden for at udstede såvel adfærdsmæssige som strukturelle påbud er så indgribende i den frie ret til at drive virksomhed, at dette normalt ville kræve en dom.

Danske Advokater mener, at klager over afgørelser om strukturelle påbud bør tillægges opsættende virkning, indtil der foreligger en retskraftig og endelig afgørelse, da de er vanskelige at ”tilbagerulle”.

Kommentar:

Direktivet stiller krav om, at de nationale konkurrencemyndigheder skal kunne udstede såvel administrative som strukturelle påbud. Det vil derfor være i strid med direktivet, hvis udstedelse af såvel et adfærdsmæssigt som et strukturelt påbud krævede en dom. En virksomhed, der har fået meddelt et sådant påbud, har mulighed for at få efterprøvet lovligheden heraf først ved Konkurrenceankenævnet og dernæst ved de almindelige domstole.

Påklage til Konkurrenceankenævnet har som udgangspunkt ikke opsættende virkning. Det samme er tilfældet ved indbringelse af Konkurrenceankenævnets afgørelse for domstolene. Ved Konkurrenceankenævnets vurdering af, om en klage bør tillægges opsættende virkning, lægges der typisk

vægt på, om der er grundlag for at antage, at en efterlevelse af den påklagede afgørelse i tiden, indtil ankenævnets stillingtagen foreligger, kan medføre skadevirkninger. Tilsvarende synes domstolene at foretage en afvejning af det offentlige interesse i, at gennemførelsen af en afgørelse ikke udsættes, dvs. hensynet til en effektiv konkurrence, over for arten og omfanget af den skade den pågældende kan blive påført, ligesom det tillægges betydning, om der foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om at tilsidesætte afgørelsen. Da der således altid vil blive foretaget en konkret vurdering af de eventuelle skadevirkninger af et strukturelt påbud over for virksomheden, findes der ikke anledning til at foretage ændringer.

3.10. Foreløbige påbud

Danske Advokater peger på, at foreløbige påbud kan være et væsentligt instrument til hurtigt at kunne standse en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne, der medfører alvorlig skade for konkurrerende virksomheder. Det er derfor efter deres opfattelse positivt, at proceduren for at anke et foreløbigt påbud til Konkurrenceankenævnet er blevet ændret, idet den foreslåede hurtige procedure betyder, at foreløbige påbud i højere grad vil kunne bringes i anvendelse.

Danske Advokater og Advokatrådet finder derimod ikke, at strukturelle påbud bør kunne udstedes som foreløbige påbud, og peger på, at dette ikke følger af direktivet.

Erhvervsorganisationerne peger på, at kravene for at kunne udstede et foreløbigt påbud i henhold til direktivet er mere lempelige end de, der allerede gælder efter de danske regler. Efter direktivet er det således et krav for at udstede et foreløbigt påbud, at der er risiko for alvorlig og uoprettelig skade, mens de danske regler alene stiller krav om, at der er risiko for alvorlig skade på konkurrencen. Erhvervsorganisationerne ønsker, at begge betingelser i direktivet indgår i lovforslaget.

Justitia finder, at foreløbige påbud bør kunne indbringes direkte for Sø- og Handelsretten i stedet for at blive behandlet af Konkurrenceankenævnet via den foreslåede hurtige ankeprocedure, hvilket skal ses i lyset af, at Justitia finder, at Konkurrenceankenævnet bør nedlægges (se særskilt kommentar herunder under punkt 4.2).

Kommentar:

Bestemmelsen i den gældende § 16, stk.1, i konkurrenceloven indeholder en ikke-udtømmende opregning af eksempler på adfærdsmæssige påbud. Med lovforslagets § 1, nr. 10, foreslås hjemlen i § 16, stk. 1, udvidet til også at kunne omfatte udstedelse af strukturelle påbud.

Hvorvidt den foreslåede hjemmel i lovforslaget § 1, nr. 15 til at kunne udstede foreløbige påbud i en konkret situation også vil kunne anvendes til at

udstede et strukturelt påbud, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde af, om en afgørelse herom vil stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen. Det er samtidig et krav, at det foreløbige påbud alene skal gælde enten i et nærmere fastsat tidsrum, eller indtil den endelige afgørelse er truffet.

For at imødekomme ovennævnte bekymringer er det præciseret i forarbejderne, at et strukturelt påbud sjældent vil være anvendeligt som et foreløbigt påbud allerede fordi et foreløbigt påbud skal være midlertidigt. Under alle omstændigheder vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden der træffes afgørelse om indholdet af et konkret foreløbigt påbud, skulle foretage en proportionalitetsvurdering. Dette fremgår også af forarbejderne. Styrelsen vil derfor altid skulle vælge det mindst indgribende middel, som er egnet til at nå målet med et foreløbigt indgreb, nemlig at der ikke indtræder alvorlig skade på konkurrencen som følge af en mulig overtrædelse.

I forhold til ønsket om, at betingelserne for at kunne udstede et foreløbigt påbud skal være de samme som de, der følger af direktivet, bemærkes, at der med lovforslaget er tale om en opretholdelse af allerede gældende danske regler, således som de blev vedtaget af Folketinget i 2012 (FT 2012-13, A, L 41 som fremsat s. 18). Indførelse af foreløbige påbud skete dengang med inspiration fra de EU-retlige regler på området, jf. artikel 8 i rådsforordning 1/2003. Kravene i forordningens artikel 8 svarer til kravene i direktivet. Allerede i 2012 var man således opmærksom på, at de danske regler afveg fra de EU-retlige.

3.11. Omfanget af pligten til at afgive oplysninger

Danske Advokater finder, at det bør præciseres i bemærkningerne til lovens § 17, under hvilke omstændigheder en anmodning om oplysninger anses for at stå i et rimeligt forhold til formålet. Danske Advokater har endvidere foreslået, at det præciseres i bemærkningerne, at et datterselskab ikke uden videre er forpligtet til at indhente oplysninger hos et moderselskab. Endelig bør det fremgå udtrykkeligt af § 17, at oplysningspligten også omfatter offentlige myndigheder.

Kommentar:

Forslaget om, at en anmodning om oplysninger skal anses for at stå i et rimeligt forhold til formålet, følger af direktivet, hvor det er præciseret, at der heri f.eks. ligger, at retten til at kræve oplysninger ikke må føre til, at en virksomhed eller virksomhedssammenslutning pålægges uforholdsmæssigt store omkostninger eller urimeligt besvær. For at skabe klarhed, er dette præciseret i lovforslaget. I Danmark svarer dette imidlertid til, hvad der allerede gælder efter det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip. I praksis vil der derfor ikke være nogen ændringer i forhold til gældende ret.

Muligheden for at kræve oplysninger, som den pågældende har adgang til, følger tillige af direktivet og er baseret på det EU-retlige virksomhedsbegreb, hvorefter virksomheder inden for en koncern anses for en økonomisk enhed. Begrebet en økonomisk enhed vil skulle fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens til enhver tid gældende praksis og udgør dermed et dynamisk begreb. Dette er præciseret i bemærkningerne.

I forhold til den personkreds, der er omfattet af oplysningspligten, udgør denne ud over virksomheder og virksomhedssammenslutninger enhver anden juridisk eller fysisk person, hvilket f.eks. også omfatter kommuner og statslige myndigheder. Dette er præciseret i bemærkningerne til bestemmelsen.

3.12. Tvangsbøder

Danske Advokater finder, at der bør fastsættes et maksimum for tvangsbøder i lighed med Kommissionens beføjelse efter art. 24 i Rådsforordning 1/2003. Endvidere bør det efter Danske Advokaters opfattelse overvejes i lovbemærkningerne at fastlægge kriterier for eller vejlede om, hvordan tvangsbøder til fysiske personer skal fastsættes.

Danske Advokater finder endvidere, at det udgør overimplementering, når lovforslaget giver mulighed for, at virksomheder kan pålægges civile bøder for en evt. ikke-betalt del af en tvangsbøde, hvis det forhold, som tvangsbøden udspringer af, er bragt til ophør.

Kommentar:

Kravet om, at tvangsbøder skal kunne inddrives, følger af, at tvangsbøder ifølge direktivet skal være effektive. I effektivitetskravet ligger, at også en evt. ikke-betalt del af en tvangsbøde, også skal kunne inddrives, selv om den omstændighed, som gav anledning til tvangsbøden er opfyldt.

I forhold til størrelsen af tvangsbøder til virksomheder medgives det, at det er hensigtsmæssigt at have et loft herfor. Med inspiration fra Kommissionens hjemmel til at udstede tvangsbøder i Rådsforordning 1/2003 er lovforslaget tilrettet, således at en tvangsbøde maksimalt kan udgøre 5 pct. af den gennemsnitlige daglige omsætning.

Det skal understreges, at lovforslaget ikke medfører nogen ændringer fsva. tvangsbøder til fysiske personer. Dvs. at beregningsmetoden for tvangsbøder til virksomheder ikke gælder for fysiske personer, ligesom ikke-betalte tvangsbøder til fysiske personer fortsat bortfalder, når det forhold, der har udløst tvangsbøderne, er efterkommet. Der findes derfor ikke anledning til at vejlede i lovbemærkningerne om, hvordan sådanne tvangsbøder fastlægges.

3.13. Forældelse

Danske Advokater tilråder, at sammenspillet mellem den absolutte forældelsesfrist og mulighederne for at afbryde og genstarte den almindelige forældelsesfrist på fem år præciseres. Danske Advokater finder det endvidere uklart, hvorfor der vil løbe en ny forældelsesfrist på fem år, når sagen overgår fra f.eks. Kommissionen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Endelig anser Danske Advokater det for være et væsentligt brud på retssikkerheden, at forældelse kan afbrydes over for én virksomhed med virkning for andre. Danske Advokater foreslår derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtes til i videst muligt omfang at underrette de virksomheder, der efter styrelsens opfattelse har deltaget i en overtrædelse, som styrelsen efterforsker eller i øvrigt har foretaget afbrydelsesskridt over for, om det pågældende afbrydelsesskridt.

Kommentar:

Med henblik på at tilvejebringe den fornødne klarhed er der i lovbemærkningerne foretaget en række præciseringer, hvad angår samspillet mellem den absolutte forældelsesfrist og mulighederne for at afbryde og genstarte den almindelige femårige forældelsesfrist samt betydningen for spørgsmålet om forældelse af, at behandlingen af en sag overgår fra en konkurrencemyndighed inden for EU til en anden.

Hensynet bag direktivets bestemmelse om, at afbrydelse af forældelsesfrister over for en virksomhed også har virkning over for de øvrige virksomheder, der er genstand for den pågældende håndhævelsessag, er at sikre, at håndhævelsessagen kan gennemføres over for alle virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen. Konkurrencemyndigheden kan derved afbryde forældelsen i forhold til alle deltagere i overtrædelsen ved at foretage det første formelle efterforskningskridt i sagen over for blot en af virksomhederne. I modsat fald kunne man risikere, at nogen af deltagerne i overtrædelsen, mod hvem efterforskningskridt først blev rettet senere, f.eks. fordi konkurrencemyndigheden ikke var bekendt med deres deltagelse i overtrædelsen på undersøgelsens indledende stadier, ikke kunne forfølges, fordi der var indtrådt forældelse over for dem. På tilsvarende vis bør der af hensyn til efterforskningen ikke ske underretning, førend relevante efterforskningskridt er foretaget. Som følge heraf vil det ikke være hensigtsmæssigt at indføre et krav om underretning.

3.14. Ødelæggelse af beviser

Danske Advokater foreslår, at lovforslaget korrigeres i beskrivelsen af, fra hvilket tidspunkt ansøgeren om bødelempelse ikke må have ødelagt, forfalsket eller skjult beviser med den konsekvens, at retten til at opnå bødelempelse mistes.

Kommentar:

Lovbemærkningerne er justeret, således at det er tydeliggjort, at kravet om, at ansøgeren ikke må have ødelagt eller skjult beviser, gælder fra det tidspunkt, hvor ansøgeren begynder at planlægge indgivelsen af en ansøgning.

3.15. Karteldefinition

Danske Advokater har anført, at den foreslåede definition af et kartel efter sin ordlyd også omfatter helt lovlige former for samarbejde mellem konkurrenter. De er opmærksomme på, at definitionen har betydning for, hvilke typer af aftaler og samordnet praksis, virksomheder kan søge om bødelempelse for i medfør af de foreslåede nye bestemmelser (§ 23 d-i), ligesom de er opmærksomme på, at det er i virksomhedernes interesse, at definitionen er så bred som muligt. Imidlertid er det problematisk, at der ved brug af en så bred definition rejstes tvivl om, hvorvidt helt lovlige samarbejder mellem konkurrenter fremover skal betragtes og omtales som karteller. Det foreslås derfor, at den foreslåede definition udgår, og at formuleringen ”et kartel” ændres til ”en aftale eller samordnet praksis mellem konkurrenter”, og at formuleringen ”kartellet” ændres til ”den pågældende aftale eller samordnede praksis”. Alternativt bør det efter deres opfattelse klart angives i bemærkningerne til definitionen, at den alene har til formål at sikre, at det er muligt for virksomheder at søge om bødelempelse for enhver aftale eller samordnet praksis mellem konkurrenter.

Kommentar:

Den gældende konkurrencelov anvender i § 23, stk. 3, begrebet ”kartelaf-tale” i forbindelse med fastlæggelsen af, hvornår man kan idømmes fængselsstraf for overtrædelse af konkurrenceloven – ikke at foretage en udtømmende opstilling af, hvad der betegnes som et kartel. Med implementering af direktivet indføres der en definition af begrebet ”et kartel”, jf. lovforslagets § 5 b, nr. 6 og som anvendes til at afgrænse virksomheders mulighed for at opnå bødelempelse. De to bestemmelser har forskellige formål og skal derfor læses i hver deres kontekst. Der er derfor ikke grundlag for at foretage tilretninger.

3.16. Overgangsbestemmelser

Danske Advokater foreslår, at det præciseres, at hvis der er tale om en sag, der inden lovens ikrafttræden er anmeldt til SØIK, efter at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inden lovens ikrafttræden har udsendt en klagepunktsmeddelelse, vil sagen fortsat skulle behandles af SØIK efter de hidtidige regler, uanset at SØIK ikke har rejst sigtelse inden lovens ikrafttræden. Erhvervsorganisationerne finder, at overtrædelser, der har fundet sted før lovens ikrafttræden, skal behandles efter de regler, der var gældende på tidspunktet for overtrædelserne.

Kommentar:

Loven finder anvendelse fra ikrafttrædelsestidspunktet, dvs. den 4. februar 2021. Med de foreslåede overgangsbestemmelser er der taget højde for, at nogle sager allerede er under behandling efter de gældende regler og derfor bør færdigbehandles efter disse regler. Danske Advokaters bemærkning er en korrekt gengivelse af, hvad der skal gælde. Lovbemærkningerne til bestemmelsen er derfor tilrettet, således at det fremgår tydeligt, at hvis der enten er udsendt en klagepunktsmeddelelse eller rejst en sigtelse efter retsplejeloven, vil sagen skulle færdigbehandles efter de regler, der var gældende inden lovens ikrafttræden.

3.17. Sagsbehandlingstid

Justitia støtter, at pligten til at behandle sagerne inden for rimelig tid, fremhæves i selve lovteksten.

Bygherreforeningen understreger behovet for, at konkurrenceager behandles inden for rimelig tid.

Kommentar:

Det fremgår allerede specifikt af lovforslagets § 15, stk. 5, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet skal behandle en håndhævelsessag inden for rimelig tid.

3.18. Forholdet mellem Konkurrencerådet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Danske Advokater påpeger, at Konkurrencerådet som bestyrelsen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er en del af styrelsen. Danske Advokater forslår derfor, at det præciseres, at det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ikke Konkurrencerådet, der skal indstævnes, hvis en afgørelse fra Konkurrenceankenævnet, Konkurrencerådet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indbringes for domstolene.

Kommentar:

Det fremgår af konkurrencelovens § 20, stk. 3, at Konkurrenceankenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene. Efter bemærkninger til denne bestemmelse er det også muligt i stedet at indstævne Konkurrencerådet. Konkurrencerådet er i egenskab af bestyrelse en del af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. I praksis er det derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der står for skriftvekslingen og den mundtlige forhandling i en sag ved domstolene. Det vil derfor også i praksis være Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der indstævnes og stævner frem for Konkurrencerådet, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens, herunder Konkurrencerådets, afgørelser indbringes for domstolene. Det samme gælder, når Konkurrenceankenævnets afgørelser indbringes for domstolene. Der er tilvejebragt den fornødne klarhed i bemærkningerne via en præcisering heraf.

3.19. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens uafhængighed

Danske Advokater finder det positivt, at det med lovforslaget understreges, at konkurrencemyndighederne er uafhængige.

Justitia har anbefalet, at Konkurrencerådets medlemmer udpeges for en periode på otte år uden mulighed for genudpegning, at formanden er en udnævnt landsdommer, og at Konkurrencerådets virke som bestyrelse bør udvides, så det er rådet, der ansætter og afskediger Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør og løbende forhandler mulige, årlige tillæg til direktørens løn.

Justitia er af den opfattelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke er tilstrækkelig uafhængig i forhold til erhvervsministeren. Justitia er i den forbindelse betænkelig ved, at direktøren for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ansat på åremål på samme vilkår, som gælder for de øvrige styrelsers direktører i Erhvervsministeriets koncern og indgår i koncernen på lige fod med disse, at direktøren årligt kan tillægges et engangsvederlag, hvis størrelse afhænger af, om styrelsen opfylder visse successkriterier/strategiske mål forhandlet med departementet, og at langt hovedparten af såvel direktørens som de øvrige ansatte i styrelsens arbejde vedrører opgaver, som ikke er underlagt et krav om uafhængighed af minister og departement.

Justitia foreslår derfor, at direktøren – ligesom Forbrugerombudsmanden - udnævnes for et tidsrum på op til seks år med mulighed for forlængelse på op til tre år, at udnævnelsen foretages af Konkurrencerådet frem for erhvervsministeren, og at genudnævnelse efter udløb af de foreståede frister alene kan ske efter fornyet opslag. Justitia finder yderligere, at direktøren skal opfylde de almindelige betingelser for at blive dommer, at direktøren i lighed med Forbrugerombudsmanden alene skal kunne afskediges uden ansøgning, hvis afskedigelsen er begrundet i helbredsmæssige årsager, eller den pågældende som følge af strafbare forhold, tjenesteforseelse eller mislighed er uegnet til at forblive i stillingen, og at afskedigelse alene kan foretages af Konkurrencerådet.

Justitia foreslår derudover, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens uafhængighed styrkes yderligere ved at implementere direktivets artikel 5, stk. 1-3 i form af en model svarende til, hvad der gælder for Domstolsstyrelsen. Det vil indebære, at styrelsens årlige bevilling på finansloven vil skulle udarbejdes på grundlag af budgetforslag udarbejdet af Konkurrencerådet som bestyrelse for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og således, at departementet ikke vil kunne disponere over den tildelte bevilling, idet denne kompetence eksklusivt henlægges til Konkurrencerådet.

Kommentar:

Direktivet stiller ikke krav om strukturel uafhængighed, og det anerkendes, at en konkurrencemyndighed kan henhøre under et ministerium, hvilket da også er i overensstemmelse med den danske forvaltningstradition..

I forlængelse heraf kan det oplyses, at direktivets krav til uafhængighed med ganske få undtagelser, jf. nedenfor, svarer til de krav til uafhængighed, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet allerede er underlagt i dag.

Det præciseres i lovforslaget, at medlemmer af Konkurrencerådet og deres suppleanter er udpeget i deres personlige og faglige egenskab uden at være undergivet instruktionsbeføjelser fra anden myndighed, organisationer el. lign.

Det præciseres endvidere, at medlemmerne af Konkurrencerådet, deres suppleanter, direktøren for og ansatte i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal håndhæve konkurrencereglerne og varetage de opgaver, de er tillagt i medfør af denne regulering uafhængigt af politisk eller anden udefrakommende indblanding og uden at søge eller modtage instrukser fra regeringen eller nogen offentlig eller privat enhed. Det betyder med andre ord, at det fortsat ikke er lovligt for styrelsens medarbejdere at modtage instruktion udefra om sager mv. efter konkurrenceloven.

Hvad angår betingelserne for at kunne afskedige direktøren for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og medlemmerne af Konkurrencerådet, er det vurderingen, at kravene i direktivet herom allerede er opfyldt via gældende ret, herunder retspraksis.

Endvidere fastslås det, at den pågældende persongruppe kun må have anden beskæftigelse, hvis det er foreneligt med udøvelsen af de pligter, der er knyttet til stillingen eller hvervet. Herudover skal de pågældende – som noget nyt - afstå fra i efterfølgende beskæftigelse at behandle en række nærmere i lovforslaget angivne sager, der fortsat er verserende, og som de har behandlet under deres virke i Konkurrencerådet eller ansættelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Endelig indføres der også som noget nyt lovkrav om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved finansårets udløb skal udarbejde en beretning til erhvervsministeren om aktiviteterne i det forløbne år, herunder udpegning og afgang af medlemmer af Konkurrencerådet, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør, omfanget af tildelte ressourcer samt ændringer heri sammenlignet med tidligere år.

Det er vigtigt for samfundet og derfor også et krav efter direktivet, at konkurrencemyndigheden er politisk uafhængig. Dette krav er allerede opfyldt

i Danmark, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet ikke må modtage instruktion fra erhvervsministeren/Erhvervsministeriet, når det handler om prioritering af sager, og hvordan de løses. Her er det udelukkende Konkurrencerådet, der har beslutningskompetencen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan, uden at dette strider imod direktivets krav om uafhængighed, løse andre opgaver under erhvervsministerens ansvar, f.eks. sager om lovgivning. Det er ikke usædvanligt at have en sådan rollefordeling, som er en del af den danske forvaltningstradition. Det væsentlige er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er helt uafhængig ved håndhævelse af konkurrencereglerne, hvilket allerede er tilfældet.

Justitias anbefalinger rækker langt ud over, hvad der kræves efter direktivet og vurderes ikke at give anledning til ændringer af lovforslaget.

4. Bemærkninger der ikke følger af lovforslaget

I det følgende gengives bemærkninger fra høringsparterne, der ikke følger af lovforslaget eller af direktivet.

4.1. Høringskonsulent og inddragelse af virksomhederne i sagsbehandlingen

Erhvervsorganisationerne peger på muligheden for at indføre en såkaldt høringskonsulent, som det kendes fra Kommissionen, der kan beskytte virksomhedernes proceduremæssige rettigheder og sikre, at alt går rigtigt og retfærdigt til under forløbet af en konkurrencesag. Den udpegede høringskonsulent skal være forpligtet til en gang årligt at sende en redegørelse til Folketinget.

Indførelse af en høringskonsulent støttes af Justitia, der samtidig foreslår, at stævninger, hvori der påstås en civil bøde, skal passere høringskonsulenten til kontrol, inden sagen anlægges. Justitia finder endvidere, at der er behov for at gentænke proceduren for sagsbehandlingen i styrelsen og ved Konkurrencerådet, herunder navnlig til sikring af, at de involverede virksomheders synspunkter adresseres i den endelige afgørelse.

Kommentar:

En høringskonsulents rolle er bl.a. at fungere som en uafhængig mægler i proceduremæssige tvister mellem Kommissionen og en part. Sådanne funktioner varetages allerede i vidt omfang af Konkurrenceankenævnet og Folketingets Ombudsmand. Hvis virksomheder fx er utilfredse med adgang til aktindsigt, fortroligholdelse af oplysninger i afgørelser eller andre formalia, kan det således i langt de fleste tilfælde indklages for Konkurrenceankenævnet. Folketingets Ombudsmand påser, at tilsynsmyndigheder som f.eks. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen iagttager de forvaltningsretlige krav til god forvaltningsskik i forbindelse med sagsbehandlingen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har inden for de seneste år haft flere sager

ved Konkurrenceankenævnet, ligesom der også har været klaget til Folketingets Ombudsmand. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fået medhold i langt de fleste af de formelle sager ved Konkurrenceankenævnet, og Folketingets Ombudsmand har ikke fundet anledning til at fremsætte kritik i de pågældende sager.

Direktivet stiller ikke krav om indførelse af en høringskonsulent. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er blot en blandt mange tilsynsmyndigheder her i landet. Der er ikke i Danmark tradition for, at sådanne myndigheder underlægges kontrol af en høringskonsulent med de foreslåede beføjelser.

Den danske konkurrencelovs § 15 a indeholder særlige bestemmelser om specifikke og ganske lange høringsfrister. Derudover er den danske konkurrencemyndighed – ligesom alle andre danske myndigheder – underlagt de regler og principper, der følger af forvaltningsloven, herunder ikke mindst officialprincippet (dvs. krav om at en sag skal være tilstrækkeligt belyst). Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemfører herunder blandt andet både et juridisk og økonomisk peer review af en sag, inden en sag indstilles til afgørelse hos Konkurrencerådet. Det forhold, at det er Konkurrencerådet, der afgør sagen, indebærer, at det er en anden personkreds, der træffer afgørelse end den, der har undersøgt og oplyst konkurrencesagen.

Mht. retten til at blive hørt har parterne i en sag også ret til – udover at afgive høringssvar, som også tilgår Konkurrencerådet – at møde frem og tale deres sag for Konkurrencerådet. Desuden kan sagerne efterfølgende ankes til Konkurrenceankenævnet, Sø- og Handelsretten og herefter enten Landsretten eller direkte til Højesteret. Der sker således en omfattende prøvelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser og vurderinger. For de sager, som er afgjort af Konkurrencerådet siden 2013, er langt hovedparten enten stadfæstet ved højere instanser eller (i mindre grad) verserende.

4.2. Konkurrenceankenævnet

Justitia anfører, at Konkurrenceankenævnet hverken er en domstol eller en typisk administrativ myndighed, idet ankenævnet ifølge Justitia ikke er underlagt officialprincippet. Justitia sætter desuden spørgsmålstegn ved, om Konkurrenceankenævnet via sin sammensætning har særligt faglige forudsætninger for at bedømme konkurrencesager. Justitia gør også gældende, at Konkurrenceankenævnets prøvelse ikke er dybdegående og begrænser sig til en overordnet judiciel kontrol. Justitia foreslår derfor Konkurrenceankenævnet nedlagt, så afgørelser truffet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – både endelige afgørelser og foreløbige påbud – i stedet kan indbringes direkte for Sø- og Handelsretten.

Alternativt bør reguleringen af Konkurrenceankenævnet i konkurrenceloven ifølge Justitia ændres, således at formanden ikke længere skal være højesteretsdommer men landsdommer, og der bør opstilles faglige krav til Konkurrenceankenævnets medlemmer, som sikrer den fornødne konkurrenceretlige og konkurrenceøkonomiske indsigt. Derudover bør sekretariatsbetjeningen af Konkurrenceankenævnet styrkes, således at sekretariatet rummer både konkurrenceretlig og –økonomisk indsigt.

Kommentar:

Konkurrenceankenævnet er et administrativt rekursorgan, der agerer iht. de forvaltningsretlige regler, herunder officialprincippet, og er undergivet Ombudsmandens kompetence. Dette er fastslået både i den forvaltningsretlige litteratur og fremgår også af betænkningen, der lå til grund for ombudsmandsloven og er derudover fastslået i Ombudsmandens praksis.

Konkurrenceankenævnet kan stadfæste, ophæve, ændre eller hjemvise Konkurrencerådets afgørelser. Ankebehandlingen af en afgørelse tager typisk mellem seks og 12 måneder. Hvis Konkurrenceankenævnet ophæver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse, går sagen ikke videre ved domstolene, hvorved virksomheden på en hurtig og procesbesparende måde har fået en endelig afklaring af en sag. Hvis Konkurrenceankenævnet omvendt stadfæster Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse (evt. med visse ændringer), vil det være en velafprøvet sag, der indbringes for domstolene, og som dermed vil udgøre et godt afsæt for den videre domstolsbehandling.

Konkurrenceankenævnet har desuden en vigtig funktion i forhold til at sikre en hurtig efterprøvelse af tvister om formalia i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling, f.eks. vedr. aktindsigt.

Det er vigtigt at bevare den obligatoriske prøvelse ved Konkurrenceankenævnet. Konkurrenceretten er et kompliceret retsområde, der forudsætter såvel juridisk som økonomisk specialviden. Konkurrenceankenævnet har fungeret som rekursorgan i adskillige årtier, og det har vist sig at være hensigtsmæssigt at have en administrativ rekursmyndighed med særligt sagkundskab. I Konkurrenceankenævnet bliver sagen sat på spidsen af parterne, således at alle de væsentlige aspekter i sagen bliver genstand for endnu en prøvelse med nye øjne men stadig af et sagkyndigt organ. Konkurrenceankenævnets sammensætning indebærer, at afgørelserne har en sådan kvalitet, at nævnets afgørelser som altovervejende hovedregel ender med at stå ved magt ved en senere efterprøvelse ved domstolene. Erfaringerne har således vist, at Konkurrenceankenævnets afgørelse i hovedparten af sagerne ender med at blive stadfæstet ved de højere domstole, også i situationer hvor Sø- og Handelsretten måtte have truffet modsatrettede afgørelser. Konkurrenceankenævnet fungerer således godt og har en vigtig funktion i det nuværende system.

5. Oversøgt over hørte organisationer, myndigheder mv.

Udkastet til lovforslag har i perioden fra den 24. september til den 26. oktober 2020 været sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer m.v.:

Advokatrådet, Amager Ressourcecenter, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Asfaltindustrien, Bryggeriforeningen, Bygherreforeningen, CO-Industri, Danmarks Apotekerforening, Danmarks Fiskeriforening, Danmarks Nationalbank, Dansk Affaldsforening, Dansk Annoncørforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri, Dansk Energi, Dansk Erhverv, Dansk Fjernvarme, Dansk Industri, Dansk IT, Dansk Person Transport, Dansk Skovforening, Dansk Taxi Råd, Dansk Transport og Logistik, Danske Advokater, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Forlag, Danske Malermestre, Danske Medier, Danske Rederier, Danske Regioner, Datatilsynet, De Samvirkende Købmænd, Den Danske Dommerforening, Domstolsstyrelsen, Fagbevægelsens Hovedorganisation, Finans Danmark, Forbrugerrådet TÆNK, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, FSR – Danske Revisorer, Ingeniørforeningen, ITD, KL, Kooperationen, Landbrug & Fødevarer, Lederne, Liberale Erhvervs Råd, Lokale Pengeinstitutter, Offentligt Ansattes Organisationer, Realkreditrådet, Rigsrevisionen, SMVdanmark og Tekniq.

6. Oversigt over organisationer, myndigheder mv. som har haft bemærkninger til udkastet til lovforslag

Der er modtaget høringssvar fra Advokatrådet, Bygherreforeningen, Danmarks Apotekerforening, Danske Advokater, Datatilsynet, Finans Danmark, Forbrugerrådet TÆNK, Justitia, Sø- og Handelsretten og Tandlægeforeningen. DI, Forsikring & Pension, Danske Rederier, Landbrug og Fødevarer, SMV Danmark, Dansk Erhverv, Foreningen af rådgivende ingeniører (FRI), Tekniq Arbejdsgiverne og Danske Arkitektvirksomheder ("Erhvervsorganisationerne") har afgivet et fælles høringssvar. Vestre Landsret og Østre Landsret har oplyst, at de ikke ønsker at afgive høringssvar.