

## **NOTAT**

Dato: 9. november 2018

Sag: 18/16231

Sagsbehandler: KJUR

### **Retningslinjer for afslutning af konkurrencesager med tilsagn**

**KONKURRENCE- OG  
FORBRUGERSTYRELSEN**

#### **1. Formålet med retningslinjerne**

Konkurrencesager om mulige overtrædelser af forbuddene mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling vil ofte blive afsluttet med en påbudsafgørelse eller en tilsagnsafgørelse.<sup>1</sup>

**ERHVERVS- OG  
VÆKSTMINISTERIET**

Det er virksomhedernes egen beslutning, om de vil tilbyde tilsagn, ligesom det er virksomhedernes eget ansvar at formulere de tilsagn, de vil tilbyde. Hvis Konkurrencerådet<sup>2</sup> på baggrund af et skøn kan acceptere tilsagnene, bliver de gjort bindende for virksomhederne, og sagen afgøres på det foreliggende grundlag. Overtræder virksomhederne efterfølgende tilsagnene, er det strafbelagt.

I tilsagnsafgørelser foretager Konkurrencerådet, i modsætning til i påbudsafgørelser, ikke en endelig konstatering af en konkurrencelovsovertrædelse. I stedet vælger virksomhederne på baggrund af de foreløbige betæneligheder, som styrelsen har identificeret og kommunikeret til virksomhederne, at afgive tilsagn, som kan imødekomme betænelighederne. Hvis ikke parterne tilbyder at afgive tilsagn – eller hvis Konkurrencerådet ikke kan acceptere en tilsagnsløsning – vil sagen fortsætte med henblik på en eventuel forbudsafgørelse.

Disse retningslinjer har til formål at skabe klarhed i forhold til Konkurrencerådets syn på brugen af tilsagnsinstrumentet i konkurrencesager. Retningslinjerne tilsigter særligt at tydeliggøre, i hvilke typer sager rådet som udgangspunkt er positivt indstillet over for at løse ved brug af tilsagn (afsnit 2), samt under hvilke forudsætninger rådet i så fald vil acceptere de tilbudte tilsagn (afsnit 3).

Retningslinjerne er ikke rettet imod tilsagnsafgørelser i fusionssager.

---

<sup>1</sup> Andre muligheder er, at sagen bliver lukket ned efter konkurrencelovens § 15, bliver oversendt til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, bliver afsluttet med en bødevedtagelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller bliver overtaget af Europa-Kommissionen.

<sup>2</sup> Konkurrencerådet træffer afgørelse i sager af principiel eller særlig stor betydning, mens Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer afgørelse i andre sager.

## **2. Påbudsafgørelse eller tilsagnsløsning?**

Det væsentligste hensyn for Konkurrencerådet er en effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne, jf. også konkurrencelovens § 1. Påbudsafgørelser har generelt en større afskrækkende effekt end tilsagnsafgørelser. Det skyldes blandt andet, at påbudsafgørelser, i modsætning til tilsagnsafgørelser, indeholder en klar stillingtagen til den konkrete konkurrenceskadelige adfærd, som dermed også i højere grad vil være retningsgivende for andre virksomheder, der udviser tilsvarende adfærd. Dette øger afgørelsens tydelighed og effekt i markedet, og kan derudover give virksomheder, som har lidt tab som følge af adfærden, bedre mulighed for at rejse krav om erstatning. Ved påbudsafgørelser kan der også blive tale om efterfølgende strafferetlige sanktioner.

Konkurrencerådet vil i enhver sag foretage en konkret vurdering af, hvorvidt de tilsagn, som parterne tilbyder, vil være en egnet løsning.

Følgende forudsætninger skal generelt være opfyldte, før Konkurrencerådet vil acceptere tilsagn:

1. Tilsagnene skal være tilstrækkelige til at imødekomme de konkurrenceretlige betænkeligheder samt være utvetydige og nemme at implementere
2. Tilsagnene skal tilbydes tidligt og være ressourcebesparende
3. Tilsagnene skal kunne markedstestes
4. Tilsagnenes varighed skal være klar

De 4 forudsætninger uddybes nærmere nedenfor i afsnit 3.

I det følgende oplistes de primære hensyn, som rådet generelt vil lægge til grund ved vurderingen af, hvorvidt en sag er egnet til at kunne løses med tilsagn.

### **2.1. Taler imod tilsagnsløsning**

#### *2.1.1. Sager, hvor overtrædelsen vurderes at være strafbar*

En tilsagnsløsning er normalt ikke hensigtsmæssig, hvis den foreløbigt identificerede krænkelse er egnet som straffesag. Det skyldes hensynet til den almindelige retsfølelse, og at en straffesag i sådanne sager har en væsentligt større afskrækkende effekt end en tilsagnsafgørelse. I det hele taget er sager, hvor der er klare beviser for, at der er sket en strafbar handling, ikke egnet til tilsagn.

#### *2.1.2. Sager af principiel karakter*

Tilsagn vil som udgangspunkt være en mindre egnet løsning i sager af principiel karakter, som kan være medvirkende til at skabe klarhed om konkurrencelovens rammer. Det er således vigtigt, at

konkurrencemyndighederne medvirker til at udvikle praksis inden for konkurrenceområdet, da en veludviklet praksis kan gøre det nemmere for virksomhederne at tilrettelægge deres egen konkurrencemæssige adfærd. Dette mindsker risikoen for utilsigtede overtrædelser af konkurrenceloven eller unødigt forsigtig adfærd fra virksomhedernes side.

### *2.1.3. Sager i brancher med tegn på generelle konkurrencemæssige problemer*

I brancher med tegn på generelle konkurrencemæssige problemer vil tilsagn normalt også være en mindre egnet løsning. En tilsagnsløsning indgået med én ud af flere virksomheder på markedet kan således skabe en uberettiget forventning blandt øvrige virksomheder i branchen om, at Konkurrencerådet generelt er villig til at løse konkurrenceproblemerne i branchen via tilsagn – også selvom en anden linje kan være påkrævet i andre sager afhængigt af de konkrete omstændigheder.

## **2.2. Taler for tilsagnsløsning**

### *2.2.1. Sager med behov for fremadrettede adfærdsændringer*

Tilsagnsløsninger er særligt egnede til at til at korrigere de involverede virksomheders aftaler eller adfærd fremadrettet, ofte i en bestemt retning. Tilsagnsløsninger vil således normalt i mere detaljeret grad sætte rammer for virksomhedernes fremtidige adfærd, end tilfældet er i påbudsafgørelser, som er rettet mod at bringe en konstateret ulovlig adfærd til ophør.

### *2.2.2. Sager på markeder i hastig udvikling*

Tilsagn muliggør en hurtigere løsning på en konkurrenceskadelig adfærd. Desuden er tilsagn som nævnt fremadrettede af natur. Disse forhold gør, at tilsagnsløsninger særligt kan være relevante på markeder i hastig udvikling, eller hvor hurtigt indgreb kan forhindre varige skader på konkurrencen. Her kan der være et særligt behov for hurtigt at foretage en fremadrettet justering af konkurrencebegrænsende adfærd. Markedstests er i sådanne tilfælde af særlig stor betydning for at sikre, at tilsagnene tager tilstrækkelig højde for udviklingen.

### *2.2.3. Sager på teknisk komplicerede markeder*

På teknisk komplicerede markeder kan det være en fordel at benytte en tilsagnsløsning. Fordelen vil i disse tilfælde være, at virksomhederne selv er medvirkende til at designe løsningen. Markedstests er også i sådanne tilfælde af særlig stor betydning for at sikre, at tilsagnene tager tilstrækkelig højde for alle tekniske forhold.

### **3. Under hvilke forudsætninger vil Konkurrencerådet acceptere tilsagn?**

Som ovenfor nævnt, er der desuden en række generelle forudsætninger, som skal være opfyldt, før tilsagn kan komme på tale:

#### *3.1. Tilsagnene skal være tilstrækkelige*

For at tilsagn kan accepteres, skal de tilbudte tilsagn utvetydigt, hurtigt og permanent løse alle foreløbige konkurrencemæssige betænkeligheder. Det kan imidlertid ikke afvises, at de konkurrencemæssige betænkeligheder kunne have vist sig at være mindre end først vurderet efter mere tilbundsående undersøgelser med henblik på en forbudssag. Dermed kan tilsagn potentielt føre til mere omfattende ændringer i virksomhedernes adfærd end ved et eventuelt påbud. Det er således virksomhedernes egen beslutning, om de vil tilbyde tilsagn, ligesom virksomhederne står for at formulere tilsagnene.

#### *3.2. Tilsagnene skal tilbydes tidligt i processen og være ressourcebesparende*

I tilsagnssager foretages der ikke en endelig konstatering af en konkurrencelovsovertrædelse. Såvel konkurrencemyndighederne som de involverede virksomheder undgår således en potentielt langvarig proces. Det er dog væsentligt at holde sig for øje, at de involverede virksomheder skal tilbyde at afgive tilsagn tidligt i processen, inden omfattende undersøgelser er gennemført, før en tilsagnsløsning reelt bliver ressourcebesparende. Hvis ikke tilsagn er ressourcebesparende, vil Konkurrencerådet normalt ikke acceptere en sådan løsning.

#### *3.3. Tilsagnene skal være utvetydige samt nemme at implementere og overvåge*

Tilsagn skal være utvetydige, så der ikke opstår tvivl om fortolkningen af dem. Desuden skal de være enkle at implementere i praksis, og det skal være muligt for styrelsen uden et omfattende ressourceforbrug at konstatere, hvorvidt de involverede virksomheder overholder tilsagnene. Adfærdsmæssige tilsagn kan være sværere at overvåge end strukturelle tilsagn. Endvidere skal de normalt kunne implementeres umiddelbart, dvs. uden samtykke eller lignende fra tredjemand.

#### *3.4. Tilsagnene skal som udgangspunkt kunne markedstestes*

Der vil ofte være en vis informationsasymmetri mellem de involverede virksomheder og konkurrencemyndighederne, idet de involverede virksomheder har et dybere markedskendskab. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal derfor som udgangspunkt kunne markedsteste de tilbudte tilsagn, bl.a. ved at indhente bemærkninger til tilsagnet fra øvrige virksomheder med tilstrækkeligt markedskendskab. Hvis det ikke er muligt at markedsteste tilsagnene vil konkurrencerådet foretage en skønsmæssig vurdering af, om tilsagnene alligevel kan accepteres.

### *3.5. Tilsagnenes varighed skal være klar*

Tilsagn anses for at være tidsubegrænsede, medmindre andet er angivet. Da det er virksomhederne, som formulerer tilsagnene, er det også dem, der må overveje, hvorvidt tilsagnene skal have en slutdato, men det er Konkurrencerådet, der endeligt vurderer, om en tidsbegrænsning kan accepteres.