

**Sag C-2/23**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

3. januar 2023

**Forelæggende ret:**

Oberlandesgericht Wien (Østrig)

**Afgørelse af:**

20. december 2022

**Appellanter:**

FL und KM Baugesellschaft m.b.H. & Co. KG

S AG

---

**Hovedsagens genstand**

Konkurrenceret – beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser – virkning over for retshåndhævende myndigheder

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

**Præjudicielle spørgsmål**

Spørgsmål 1:

Skal EU-rettens konkurrenceretlige bestemmelser – navnlig direktiv 2014/104 af 26. november 2014 og dette direktivs artikel 6, stk. 6 og 7, og artikel 7, stk. 1, og direktiv 2019/1 af 11. december 2018 og dette direktivs artikel 31, stk. 3 – fortolkes således, at den heri fastsatte beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser samt herigennem indhentede oplysninger har absolut virkning, som også gælder over for

retshåndhævende myndigheder (anklagemyndigheder og straffedomstole), således at redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser i en straffesag ikke må optages i sagens akter og anvendes som grundlag for yderligere efterforskning?

Spørgsmål 2:

Skal EU-rettens konkurrenceretlige bestemmelser – navnlig direktiv 2014/104 af 26. november 2014 og dette direktivs artikel 6, stk. 6 og 7, og artikel 7, stk. 1, og direktiv 2019/1 af 11. december 2018 og dette direktivs artikel 31, stk. 3 – fortolkes således, at den absolutte beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser (som omhandlet i spørgsmål 1) også omfatter dokumenter og herigennem indhentede oplysninger, som modtageren af bødefritagelse eller ophavsmanden til forligsredegørelsen har forelagt med henblik på konkretisering og som bevis for indholdet af redegørelsen til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse eller forligsredegørelsen?

Spørgsmål 3:

Skal EU-rettens konkurrenceretlige bestemmelser – navnlig direktiv 2014/104 af 26. november 2014 og dette direktivs artikel 6, stk. 6 og 7, og artikel 7, stk. 1, og direktiv 2019/1 af 11. december 2018 og dette direktivs artikel 31, stk. 3 – fortolkes således, at den heri fastsatte beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser (og dokumenter som omhandlet i spørgsmål 2) samt herigennem indhentede oplysninger har absolut virkning, som i en straffesag på den ene side også gælder over for tiltalte, der ikke er ophavsmænd til redegørelsen til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse eller til forligsredegørelsen, og på den anden side over for øvrige parter i straffesagen (navnlig skadelidte, der gør civilretlige krav gældende), således at tiltalte og skadelidte ikke må gives aktindsigt i redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse, i forligsredegørelser og de i denne forbindelse forelagte dokumenter samt i herigennem indhentede oplysninger?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104 af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret

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 indre marked

## Anførte nationale retsforskrifter

Bundes-Verfassungsgesetz (forbundsforfatningen), artikel 22

Strafprozessordnung 1975 (strafferetsplejeloven af 1975, herefter »strafferetsplejeloven«), § 2, stk. 1, § 49, stk. 1, nr. 3, og stk. 2, § 51, stk. 1 og stk. 2, første punktum, § 65, nr. 2, § 66, stk. 1, nr. 2, § 68, stk. 1 og 2, § 76, stk. 1 og 2, § 87, stk. 1, § 106, stk. 1, og § 162

## Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

- 1 Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (den centrale anklagemyndighed for retsforfølgning af økonomisk kriminalitet og korruption, herefter »anklagemyndigheden«) efterforsker flere byggevirksomheder og de ansvarlige for disse virksomheder vedrørende overtrædelser i form af konkurrencebegrænsende aftaler i forbindelse med udbudsprocedurer som omhandlet i § 168b, stk. 1, i den østrigske straffelov og andre strafbare handlinger. Sagen omfatter for perioden 2006-2017 over 350 betænkelige udbudsprocedurer og i øjeblikket ca. 860 tiltalte.
- 2 Parallelt med denne straffesag har Bundeswettbewerbsbehörde (forbundskonkurrencemyndigheden) ført en konkurrencesag med påstand om idømmelse af bøde for Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien) som Österreichisches Kartellgericht (den østrigske kartelret). I denne sag har begge appellanter anmodet om, at de konkurrenceretlige bestemmelser om redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse anvendes. De deltog med fordel i bødefritagelsesordningen, og kartelretten idømte dem på anmodning fra forbundskonkurrencemyndigheden en nedsat bøde.
- 3 Anklagemyndighedens efterforskning blev koordineret med forbundskonkurrencemyndigheden. Anklagemyndigheden anmodede også ved kartelretten om fremsendelse af en kopi af sagens akter inden for rammerne af gensidig bistand. Ved fremsendelsen af denne kopi henviste kartelretten udtrykkeligt til forbundsforfatningens artikel 22 samt til en afgørelse truffet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol), hvorefter den daværende bestemmelse i kartelloven, der begrænsede tredjemænds aktindsigt i sagsakterne ved kartelretten, ikke finder anvendelse over for anklagemyndigheden, og hvorefter denne bestemmelse ikke fastsætter en lovbestemt tavshedspligt, der også gælder for anklagemyndigheden. På anklagemyndighedens anmodning fremsendte forbundskonkurrencemyndigheden inden for rammerne af gensidig bistand ligeledes dokumenter, idet den henviste til den i direktiv 2019/1 fastsatte beskyttelse af de fremsendte dokumenter. Anklagemyndigheden optog de dele af sagsakterne ved kartelretten, som den fandt relevante, og de af forbundskonkurrencemyndigheden fremsendte dokumenter i sagens akter, herunder dele af redegørelserne til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse

og forligsredegørelserne samt bilag, og udarbejdede på grundlag af disse dokumenter en ny anmodning om efterforskningskridt til politiet.

- 4 Appellanterne anmodede herefter anklagemyndigheden om, at redegørelserne til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelserne samt dokumenterne ikke blev optaget i sagens akter, ikke blev anvendt og i hvert fald permanent blev undtaget fra aktindsigt over for alle medtaltale og skadelidte. Anklagemyndigheden efterkom ikke denne anmodning, men undtog kun foreløbigt (indtil rettens endelige afklaring af dette spørgsmål) dele af dokumenterne (bl.a. redegørelserne til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelserne) fra aktindsigt.
- 5 Appellanterne rejste indsigelse mod anklagemyndighedens afgørelse, hvorefter anklagemyndigheden forelagde denne indsigelse for Landesgericht für Strafsachen Wien (den regionale domstol i straffesager i Wien). Denne ret afviste indsigelsen, og appellanterne har iværksat appel til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret.

#### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 6 Beskyttelsen af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser og herigennem indhentede oplysninger mod fremlæggelse har til formål at privilegere modtagere af bødefritagelse i erstatnings- og straffesager, hvilket både den nationale lovgiver og EU-lovgiver anser for et incitament, der er nødvendigt for en velfungerende bødefritagelsesordning.
- 7 Artikel 31, stk. 3, i direktiv 2019/1 fastsætter f.eks., at enhver form for videregivelse af redegørelser med henblik på straflempe eller forligsredegørelser er ulovlig, og fastsætter en udtrykkelig tavshedspligt, idet det skal sikres, at denne tavshedspligt overholdes af alle, altså også retshåndhavende myndigheder og tredjemænd.
- 8 Herfor taler også artikel 13, stk. 4, i direktiv 2019/1, der med henblik på at sikre den effektive virkning af de konkurrenceretlige bødefritagelsesordninger fastsætter, at konkurrenceretten har forrang for den nationale strafferet, og 72. betragtning til dette direktiv.
- 9 Beviser, som modtagere af bødefritagelse først udarbejder under eller som led i konkurrencemyndighedens procedure (f.eks. rapporter om interne undersøgelser eller lister og protokoller, som er udarbejdet for konkurrencemyndigheden), er en del af redegørelserne til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og er ligeledes beskyttede. Denne beskyttelse gælder også over for de retshåndhavende myndigheder. Det vil undergrave den absolutte beskyttelse, hvis potentielt skadelidte kan tilgå oplysningerne ad omveje gennem en straffesag.

- 10 Såfremt den absolutte beskyttelse af forligsredegørelser og herigennem indhentede oplysninger ikke er sikret ved gældende østrigsk lovgivning, finder de tilsvarende EU-retlige bestemmelser direkte anvendelse i henhold til EU-rettens forrang.
- 11 Det kan frygtes, at tredjemænd (tiltalte og skadelidte), som i henhold til de kartel- og konkurrenceretlige bestemmelser samt artikel 6, stk. 6, i direktiv 2014/104 og artikel 31, stk. 3, i direktiv 2019/1 ikke må gives aktindsigt i redegørelserne til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelserne, ad omveje gennem en straffesag opnår kendskab til indholdet af disse dokumenter. Herved vil appellanterne, som har status af modtagere af bødefritagelse, i både strafferetlig og civilretlig henseende blive stillet ringere end andre tiltalte.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

#### *Fremstilling af den østrigske retstilstand*

- 12 I Østrig gælder officialmaksimen, som i forbindelse med anklagemyndighedens ledelsesbeføjelse i efterforskningen indebærer, at anklagemyndigheden skal forfølge enhver indledende mistanke og opklare denne ved passende efterforskningsskridt. Alle væsentlige oplysninger, som indhentes i denne sammenhæng, skal optages i sagens akter. Sådanne oplysninger kan også indhentes gennem anmodninger om gensidig bistand og retlig bistand til andre myndigheder. Myndigheder er forpligtet til at bistå hinanden. Over for retshåndhævende myndigheder kan denne bistand kun begrænses eller afslås, når dette er udtrykkeligt fastsat ved lov.
- 13 Østrigsk lovgivning fastsætter ikke nogen udtrykkelig begrænsning af den gensidige bistand og den retlige bistanden mellem kartelretten og konkurrencemyndighederne på den ene side og de retshåndhævende myndigheder på den anden side. Strafferetten indeholder heller ikke noget forbud mod at anvende beviser med hensyn til konkurrenceretlige redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser.
- 14 Forskellige procesdeltagere har i henhold til den østrigske strafferetsplejelov ret til aktindsigt i forskelligt omfang, idet den tiltalte principielt har ret til omfattende aktindsigt. I denne henseende skal princippet om sagsakters fuldstændighed lægges til grund. En begrænsning af aktindsigten for tiltalte er kun mulig i undtagelsestilfælde og midlertidigt. I den foreliggende sag er ingen af undtagelseskriterierne opfyldt.
- 15 Ud over den tiltalte har også ofre og private procesdeltagere ret til aktindsigt, der principielt skal gives, hvis det er nødvendigt for varetagelsen af deres interesser (med hensyn til det krav, der gøres gældende).
- 16 Anklagemyndigheden har således i medfør af de østrigske bestemmelser lovligt optaget de dokumenter i kartelsagen (herunder redegørelser til brug for

bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser), som er indhentet gennem gensidig bistand og retlig bistand, i sagens akter og på grundlag heraf udarbejdet anmodninger om efterforskningsskridt. Herved fik parterne principielt mulighed for også at få aktindsigt i disse akter. Af denne årsag har appellanterne anmodet om, at de pågældende dokumenter og oplysninger ikke optages i sagens akter, at de ikke anvendes til yderligere efterforskningsskridt, eller at de permanent undtages fra aktindsigt for alle procesdeltagere.

*Fremstilling af den EU-retlige problemstilling*

- 17 Henset til artikel 6, stk. 6 og 7, i direktiv 2014/104 og artikel 31, stk. 3, i direktiv 2019/1 kan der indtages det synspunkt, at den i disse direktiver fastsatte beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser mod fremlæggelse skal være en omfattende beskyttelse, der således har virkning over for enhver tredjemand og dermed også over for retter eller myndigheder og parterne i sager ved disse retter og myndigheder. Denne fortolkning støttes også af artikel 13, stk. 4, i direktiv 2019/1.
- 18 På nationalt niveau opstår det problem, at kartelretten og forbundskonkurrencemyndigheden er forpligtede til at yde gensidig bistand og retlig bistand og dermed til at fremsende redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser og herigennem indhentede oplysninger. Såfremt disse fremsendte dokumenter indeholder oplysninger af væsentlig betydning for straffesagen, skal de optages i straffesagens akter og kan herefter tilgås af parterne gennem aktindsigt. Parterne kan herefter f.eks. også anvende de således tilgæede oplysninger til at gøre erstatningskrav gældende.
- 19 Begrænsninger af aktindsigten er kun mulige i få tilfælde, idet der principielt ikke er fastsat nogen permanent og generel begrænsning. Efter den forelæggende rets opfattelse har dette i strafferetlig og civilretlig henseende negative konsekvenser for konkurrenceretlige modtagere af bødefritagelse, og herved undergraves formålet om at beskytte redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser mod fremlæggelse.
- 20 De nævnte direktiver fastsætter åbenbart en mere omfattende beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser mod fremlæggelse end blot en beskyttelse i konkurrenceretlige sager. Det vil imidlertid være til hinder for denne beskyttelse, hvis parter i straffesagen har mulighed for aktindsigt. I den foreliggende sag opstår derfor det spørgsmål, om kartelakterne kan optages i straffesagens akter, og i givet fald hvilke dele heraf, og hvem der eventuelt skal gives aktindsigt i disse dele af akterne.
- 21 Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om den i de nævnte direktiver fastsatte beskyttelse af redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og af forligsredegørelser (samt herigennem indhentede oplysninger) er absolut og dermed også gælder over for de retshåndhavende myndigheder (spørgsmål 1). Er

dette tilfældet, vil det allerede være forbudt for de retshåndhævende myndigheder at optage dokumenterne i sagens akter og foranledige yderligere efterforskningskridt på grundlag heraf.

- 22 Såfremt spørgsmålet om, hvorvidt der gælder en absolut beskyttelse, besvares bekræftende, opstår spørgsmålet om dennes omfang, altså om den i dette tilfælde ud over redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser også omfatter dokumenter, som modtageren af bødefritagelse har forelagt med henblik på redegørelse, konkretisering og som bevis for indholdet af redegørelsen til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse (spørgsmål 2).
- 23 Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, og de omhandlede dokumenter kan optages i straffesagens akter og anvendes til yderligere efterforskning, skal det afklares, om den i direktiverne fastsatte beskyttelse i det mindste indebærer, at medtiltalte til modtagerne af bødefritagelse og/eller øvrige parter i straffesagen skal gives permanent afslag på aktindsigt (spørgsmål 3), idet dette vil udgøre et direkte indgreb i den østrigske strafferet og i tiltaltes rettigheder, som er beskyttet ved den europæiske menneskerettighedskonvention.

ARBEJDSDOKUMENT