

## Effekthandel-sagen

### – kriminel virksomhed eller Kafkaske myndighedsovergreb?

Af Advokat Asser Rung-Hansen

Forestil dig, at vi fjernede alle vejskilte og lavede en lov, hvor der kun stod, at man skal køre ansvarligt.

Du går ned på politistationen og spørger, om du må køre med 110 km/t over Storebæltsbroen en solrig og vindstille sommerdag. Politiet slår op i deres vejledninger og oplyser, at det er en vanskelig vurdering, som du selv må foretage. Du får også oplyst, at du kan udfylde en formular og få en officiel tilladelse. Det vil dog tage et par år, og det er ikke sikkert, at du får et svar.

Du beslutter dig derefter for at krydse broen med 90 km/t. Men på den anden side bliver du stoppet af politiet, der konfiskerer din bil og giver dig en bøde på 10 mio. kr. Bøden kan nedsættes til 9,5 mio. kr., hvis du betaler straks og tilstår, at du har kørt hensynsløst. Hvis ikke du tilstår nu, risikerer du i øvrigt at få frataget kørekortet. Mens du står der og tænker over tilbuddet, suser en anden bil forbi med 200 km/t. Bilen bliver ikke stoppet, men politimanden smiler og vinker til chaufføren – det er jo hans fartglade fætter.

På trods af PET-sagen, Samsam-sagen og politiets vask af sager m.v. har de fleste af os nok stadig en vis tiltro til, at offentlige myndigheder agerer sagligt og korrekt. Derfor vil historien, som jeg vil fortælle om Effekthandel-sagen her, nok lyde omtrent lige så utrolig som ovenstående tankeeksperiment.

Sø- og Handelsretten afsiger dom i sagen den 25. november 2025.<sup>1</sup> Sagen angår lovligheden af Konkurrencerådets afgørelse i 2023 om, at Effekthandel ApS og en række kraftvarmeværker har overtrådt konkurrenceloven<sup>2</sup>.

Sagen giver indblik i en skandaløs offentlig sagsbehandlingsproces præget af magtfordrejning og usaglige hensyn. Sagen har derfor væsentlig almen interesse. Derudover rejser sagen flere interessante konkurrenceretlige

spørgsmål, og den viser et akut behov for større retssikkerhed i håndhævelsen af konkurrenceloven.

Jeg repræsenterede Effekthandel ApS under sagen i Sø- og Handelsretten. Derfor er historien naturligvis fortalt fra virksomhedens synsvinkel og vel ikke med fuldstændig neutrale briller. Jeg har valgt at offentliggøre denne artikel umiddelbart inden domsafsigelsen. Jeg kender altså i skrivende stund ikke udfaldet af dommen. Uanset udfaldet af dommen, mener jeg, at den Kafkaske proces og de forvaltningsmæssige overgreb, som myndighederne har begået, fortjener offentlig debat.



Sagen blev behandlet grundigt i Sø- og Handelsretten over 8 dage i september, og jeg har ikke noget ønske om eller behov for at "efterprocedere" sagen i medierne. Men dommen må forventes at være på flere hundrede sider, og jeg håber, at jeg med min gengivelse her kan bidrage til at sikre opmærksomhed om de særlige principielle spørgsmål, som sagen rejser, så mediedækningen ikke begrænser sig til bundlinjen – "Effekthandel dømt" eller "Konkurrencemyndighederne underkendt".

Jeg vil først give en introduktion til sagens ret komplekse faktuelle forhold og dernæst kort forklare de konkurrenceretlige aspekter af sagen. Derefter vil jeg belyse myndighedernes magtfordrejning under sagen.

<sup>1</sup> Sagen kaldes også mFRR-sagen. "mFRR" er en betegnelse for en type af reservekapacitet, som Energinet indkøber for at holde balance i el-nettet.

<sup>2</sup> Se Konkurrencerådets afgørelse [her](#) og Konkurrenceankenævnets stadfæstelse [her](#).

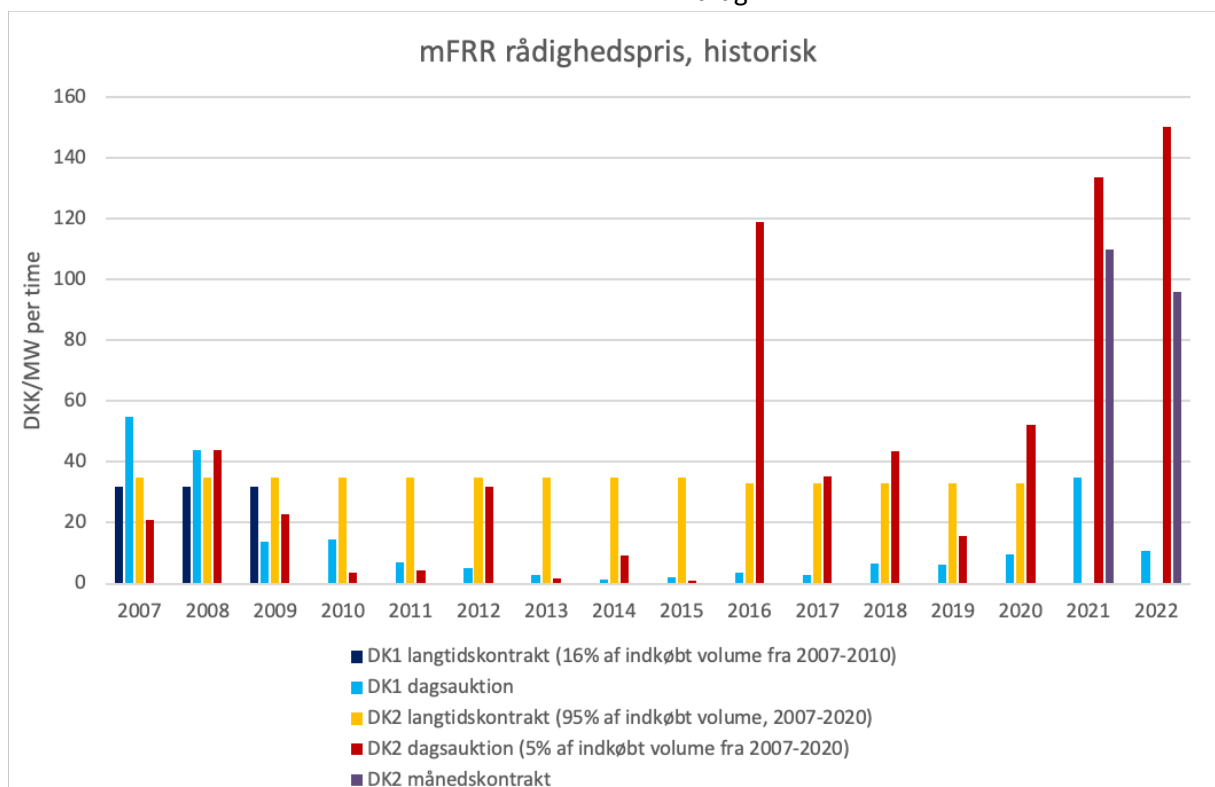
## Effekthandel-puljen og dens baggrund

Effekthandel ApS blev etableret i 2019 med henblik på at sikre kraftvarmeværker og regulérkraftværker i Jylland og på Fyn bedre priser, når de stiller reservekapacitet til rådighed for Energinet.

Energinet er en statsejet virksomhed, der ejer el-transmissionsnettet i Danmark, og som har ansvaret for at sikre, at der er balance i el-systemet. Energinet indkøber reservekapacitet fra forskellige aktører gennem individuelle aftaler og gennem forskellige auktioner, hvor Energinet er den eneste køber.

Når reservekapacitet indkøbes på auktion, betaler Energinet den samme pris til alle, der får accepteret deres bud – uanset hvilken pris de hver især måtte have budt ind med på auktionen. Dog opererer Energinet med to prisområder: DK1 (Jylland og Fyn) og DK2 (Sjælland), og der fastsættes separate priser for DK1 og DK2.

Aktørerne i DK2 har i en årrække modtaget flere hundrede procent højere priser for deres reservekapacitet end aktørerne i DK1. Figuren nedenfor viser med blå søjler gennemsnitsprisen hvert år i DK1 og med gule, røde og lilla søjler gennemsnitspriserne i DK2. Det ses af figuren, at prisdiskriminationen for alvor startede i 2010, hvor kablet, der forbinder DK1 og DK2 blev taget i brug.



Aktørerne i DK1 forsøgte i en årrække forgæves at få myndighederne til at gribe ind over for denne forskelsbehandling. Effekthandel ApS gjorde under konkurrencemyndighedernes behandling af sagen gældende, at Energinet misbrugte sin position som eneste køber på markedet til at tilgodese ligeledes statsejede Ørsted, der solgte hovedparten af reservekapaciteten i DK2. Energinet indgik således (lidt forenklet beskrevet) langvarige faste aftaler om reservekapacitet med Ørsted til langt højere priser, end aktørerne i DK1 modtog, og samtidig benyttede Energinet kapaciteten

indkøbt fra Ørsted til kunstigt at reducere efterspørgslen fra aktørerne i DK1.

Kraftvarmeværkerne, som er en del af sagen, er decentrale værker, som typisk er forbrugerejede og leverer varme i lokalområder i henhold til varmeforsyningsloven. Varmeforsyningsloven kræver, at værkerne skal fungere efter "hvile i sig selv"-princippet, og at der ikke må krydssubsidieres mellem el- og varmeproduktion.

Indtil 2019 var kraftvarmeværkerne underlagt et lovkrav om kraftvarmeproduktion. Det betød, at værkerne ikke kunne nøjes med at producere

varme til deres varmekunder – de skulle samtidig kunne producere strøm, så de kunne stå til rådighed med reservekapacitet for Energinet. Til gengæld modtog Kraftvarmeværkerne statsstøtte ("grundbeløbet") for at holde liv i deres gasgeneratorer.

Både lovkravet og statsstøtten bortfaldt 1. januar 2019. Der opstod i den forbindelse bekymring blandt værkerne for, om de kunne opretholde deres gasgeneratorer som reservekapacitet, fordi betalingen fra Energinet var så lav, at værkerne kunne beskyldes for ulovligt at lade varmekunder krydssubsidiere el-produktionen, hvis værkerne fortsat accepterede at sælge til meget lave priser.

Kunne værkerne så ikke bare sætte priserne for reservekraft op?

Nej, Energinet var den eneste køber af reservekraft, og Energinet tvang værkerne i DK2 til at sælge på en auktion, hvor prisen ikke blev fastsat på grundlag af værkets eget bud men ud fra et såkaldt "pay as clear"-princip, hvor alle de værker, der fik accepteret deres bud, modtog samme pris som det dyreste accepterede bud. Det kunne umiddelbart lyde som en fordel for værkerne, men realiteten var, at det pressede værkerne til at byde ind på auktionen med 1 kr. pr. MW, selv om deres omkostninger var væsentligt højere.

**"Pay as clear":** Princippet indebærer, at de billigste bud på auktionen accepteres som de første, og når Energinets efterspørgsel er dækket, bliver alle aktører betalt på niveau med det sidst accepterede og dyreste bud. Lad os f.eks. antage at Energinet eksempelvis har et behov for 300 MW reservekapacitet i en given time, og der er afgivet følgende bud på auktionen:

| Mængde | Pris pr. MW |
|--------|-------------|
| 200 MW | 1 kr.       |
| 100 MW | 50 kr.      |
| 100 MW | 100 kr.     |

Her betyder pay-as-clear princippet, at Energinet køber de billigste 300 MW, og alle modtager 50 kr./MW – også de værker, der har budt ind med 1 kr. Værker, der har budt højere end 50 kr., modtager derimod ingen betaling. Energinet mener, at princippet motiverer værkerne til at byde ind med priser, der svarer til deres omkostninger; men realiteten er, at princippet betyder, at værkerne slet ikke skal forholde sig til deres omkostninger. Der er tale om et time-marked, hvor værkerne ikke kan oplagre og gemme deres reservekapacitet til salg i fremtiden. Værkerne kan altså ikke vente på bedre tider, og sælge deres kapacitet, når efterspørgslen måtte være højere. Når timen er gået, eksisterer reservekapaciteten for den pågældende time ikke længere - ligesom det ikke giver mening at sælge en billet til en bus, der kørte i går, selv om den havde mange ledige pladser. Hvis værkerne bød med højere pris end 1 kr., risikerede de, at de slet ikke ville få solgt deres reservekapacitet, og så er 1 kr. alt andet lige bedre end ingenting. Hvis prisen skal blive højere end 1 kr., kræver det, at nogen ofrer sig og byder ind med højere priser – men med risiko for ikke at få accepteret deres bud.

Hvis auktionen i stedet var baseret på "pay as bid"-princippet, ville Energinet kunne starte med at acceptere de laveste bud, men hvert bud ville kun blive betalt den tilbudte pris fra pågældende budgiver. Deltagerne på auktionen ville således få individuelt fastsatte priser. Det ville motivere værkerne til at byde i bedre overensstemmelse med deres reelle omkostninger. Det blev under sagen gjort gældende, at Energinet med pay-as-clear princippet reelt fjernede grundlaget for konkurrence om salg af reservekapacitet.

Som konsekvens af de lave priser for reservekapacitet og bortfaldet af lovkrav og statsstøtte valgte flere værker at skrotte deres gasgenerator efter 2019, selv om gas-generatorerne er vigtige for den grønne omstilling. Strøm fra vindmøller kræver jo, at der er reservekapacitet til rådighed, når det er vindstille.

Effekthandel ApS blev som nævnt etableret i 2019 med henblik hjælpe de decentrale kraftvarmeværker med at skabe en fælles kontraheringsstyrke over for Energinet og for at

hjælpe værkerne med at byde kvalificeret ind på auktionen. Værkerne var typisk meget små enheder uden ansatte, der time for time kunne følge udviklingen på energimarkederne.

I alt indgik 49 værker aftaler med Effekthandel ApS om at overlade prisindmeldingen på Energinets mFRR-auktion til Effekthandel. Der blev således etableret en andelsbaseret puljeordning, hvor Effekthandel varetog indmelding af priser på auktionen for værkerne, og betalingen fra Energinet fordeltes mellem værkerne efter antal MW/t de stillede til rådighed for puljeordningen.

Effekthandel-puljen blev ikke holdt hemmelig. Tværtimod – som nærmere forklaret nedenfor, blev puljeordningen forelagt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden den blev iværksat i 2019. Styrelsen ønskede på det tidspunkt ikke at tage stilling til puljens lovlighed, men da Energinet 2 år senere klagede til styrelsen, indledte styrelsen en sag mod værkerne, som om der var tale om et kartel, hvor virksomheder hemmeligt konspirerer om at sætte konkurrencen ud af kraft og øge deres profit.

### **Konkurrenceretlige aspekter af sagen**

#### **Undtagelse for andelsvirksomheder**

Effekthandel ApS blev etableret ud fra en andels-tankegang, og virksomheden gjorde derfor som det første gældende, at puljeordningen var undtaget fra konkurrenceloven iht. lovens § 5, der undtager aftaler indgået som led i andelsvirksomhed, når aftalerne er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at skabe kontraheringsstyrke for deltagerne. Effekthandel-puljen skulle netop sikre værkerne kontraheringsstyrke over for Energinet, der som eneste køber havde en betydelig magt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mente dog, at undtagelsen ikke kunne finde anvendelse – først blot fordi puljeordningen ikke var etableret som et formelt andelsselskab, senere med en ny begrundelse om, at puljeordningen ikke havde et andelsformål<sup>3</sup>.

#### **Puljeordningens formål og kontekst**

Konkurrencerådets afgørelse i sagen er en såkaldt ”til formåls”-afgørelse. Det betyder, at rådet har lagt til grund, at der er indgået aftaler, som har en så åbenbar skadelig virkning for konkurrencen, at det ikke er nødvendigt at undersøge aftalernes effekter. Konkurrencerådet har i den forbindelse lagt vægt på, at en af de erklærede hensigter med puljen var at opnå højere priser.

Effekthandel ApS gjorde under sagen gældende, at det for at træffe en ”til formåls”-afgørelse er nødvendigt at forholde sig til aftalernes markedsmæssige kontekst, og at Konkurrencerådet havde undladt at forholde sig til den helt særlige markedssituation, herunder bl.a.:

- værkernes behov for fælles kontraheringsstyrke over for Energinet,
- at salg af reservekapacitet er en bi-aktivitet af begrænset interesse for værkerne,
- at værkerne er ”non profit”-virksomheder,
- at værkerne befandt sig i et catch-22, hvor de risikerede at overtræde varmemforsyningsloven, hvis ikke de sikrede højere indtjening fra salg af reservekapacitet.

Effekthandel ApS gjorde desuden gældende, at puljeordningen udgjorde et rimeligt modsvar til det misbrug af købermagt, som Energinet udviste ved favorisering af Ørsted. Konkurrencerådet undlod at tage stilling til dette spørgsmål ved at udskille anbringendet som en selvstændig sag, som styrelsen derefter besluttede ikke at behandle. Dermed mente Konkurrencerådet, at det var unødvendigt at tage stilling til Energinets adfærd som en del af puljeordningens kontekst.

#### **Gruppefritagelse eller individuel fritagelse**

Effekthandel ApS og værkerne gjorde også gældende, at aftalerne var undtaget fra konkurrencereglerne i medfør af den vertikale gruppefritagelse, og at puljeordningen under alle omstændigheder måtte være individuelt fritaget fra konkurrenceloven i medfør af lovens § 8.

<sup>3</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde i sit udkast til afgørelse anført, at andelsformålet på det foreliggende grundlag måtte anses for opfyldt. Men styrelsen vendte 180 grader om på denne vurdering, efter at Effekthandel havde påpeget, at konkurrencelovens § 5 ikke kræver etablering af et formelt andelsselskab.

Parterne gjorde bl.a. gældende, at puljeordningen bidrog til at sikre, at flere værker stod til rådighed med reservekraft og dermed understøttede omstillingen til vedvarende energi. Det blev også gjort gældende, at den formelle juridiske konstruktion som et ApS var en billigere og mere effektiv måde at administrere puljeordningen på, end et formelt andelsselskab, og at hvis konkurrencelovens § 5 ikke kunne finde anvendelse på grund af en betingelse om et formelt juridisk andelsselskab, så burde puljeordningen i stedet anses for undtaget i medfør af § 8. Ellers ville loven tvinge virksomheder til at påtage sig en dyrere administrativ form end nødvendigt.

Konkurrencerådet afviste parternes synspunkt om individuel fritagelse og anførte, at virksomhederne har bevisbyrden for, at betingelserne for fritagelse er opfyldt. Heroverfor gjorde Effekthandel ApS gældende, at når virksomhederne har påpeget forskellige plausible effektivitetsfordele, så må det være op til konkurrencemyndighederne med deres særlige undersøgelsesbeføjelser nærmere at belyse effektivitetsfordelene. Virksomhederne ville således kunne blive beskyldt for ulovlig informationsudveksling, hvis de selv skulle indsamle oplysninger fra hinanden for at belyse omkostninger på værkerne og risikoen for skrotning af reservekapacitet m.v.

### Skønserklæring

Sagen mod Effekthandel ApS blev behandlet sammen med et antal "pilotsager" mod

decentrale kraftvarmeværker, der havde deltaget i puljeordningen. Værkerne blev repræsenteret af andre advokater. Værkerne valgte at få indhentet en skønserklæring med henblik på at få belyst om puljeordningen overhovedet var i stand til at påvirke konkurrencen. Der blev brugt en del tid på dette spørgsmål i retten, men det vil næppe være afgørende for sagens udfald.

### Virksomhedsoverdragelse

Hvis Sø- og Handelsretten opretholder Konkurrencerådets afgørelse og finder grundlag for at idømme bøder, skal retten også tage stilling til principielle spørgsmål om, hvem der hæfter for bøder, og hvordan disse skal udmåles, når en virksomheds aktivitet overtages af en anden virksomhed. Disse spørgsmål kan have væsentlig interesse i forhold retssikkerhed ved gennemførelse af virksomhedshandler.

### Magtfordrejning

I det følgende vil jeg beskrive en række væsentlige problemer med myndighedernes håndtering af sagen.

### Vildledning i stedet for vejledning

Inden Effekthandel-puljen blev etableret, blev Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kontaktet og forelagt den påtænkte ordning. Efter 2 måneders betænkningstid og dialog med både Forsyningstilsynet og initiativtageren til puljeordningen gav styrelsen følgende besked:

*"På det foreliggende grundlag er det vores vurdering, at dit spørgsmål er af en sådan kompleksitet, at det er uafklaret, hvorvidt den påtænkte disposition vil udgøre en overtrædelse af § 6, og at det vil kræve en omfattende undersøgelse at kunne vejlede om dette. Herunder høring i brancher og hos andre myndigheder. Hvis du ønsker en godkendelse af, at dispositionen ikke udgør en overtrædelse af § 6, opfordrede jeg dig til at søge en sådan hos en advokat, som kan give dig konkurrenceretlig rådgivning, idet vi alene er i stand til at give dig konkurrenceretlig vejledning.*

*Jeg informerede dig også om, at der er mulighed for at søge om en individuel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 2., eller en ikke-indgrebserklæring jf. § 9.*

...

*For at imødekomme dine tidligere anmodninger om en tidsplan vejledte jeg dig, om at **sådanne sager kan tage op til flere år**, og har en kompleksitet, der medfører, at der ofte er en høringsproces i markedet, og vi opfordrer ansøgere til at søge advokatbistand til*



*sådanne ansøgninger. Jeg nævnte også for dig, at **udfaldet af sådanne sager, kan ende med en afvisning af sagen, og en undersøgelse af, om ansøger ved sin adfærd har overtrådt konkurrencelovens § 6.***

På baggrund af denne meddelelse kontaktede initiativtageren til puljen en advokat (ikke mig), som vurderede, at puljeordningen ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven. Først derefter blev puljeordningen etableret.

2 år senere modtog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en klage fra Energinet over puljeordningen, og styrelsens besluttede straks at håndtere sagen som en kartelsag med "dawn raids", hvor styrelsen sammen med politiet møder uanmeldt op hos virksomheder for at gennemse virksomhedernes computere, dokumenter m.v. Styrelsen mente nu, at man uden videre fra puljeordningens formål kunne konstatere, at den var ulovlig. Derfor blev der ikke lavet høringer af markedet eller lignende undersøgelser. Styrelsen forberedte blot bødesager med henblik på at værkerne skulle betale samlet ca. 500 mio. kr. i bøde!

I kartelsager kan man ikke straffes, hvis man som den første afslører kartellet over for konkurrencemyndighederne. Det gælder selv om man har deltaget i kartellet i flere år. Derfor er det nærliggende at antage, at man heller ikke kan straffes, hvis man inden det påståede kartel overhovedet er iværksat orienterer konkurrencemyndighederne og beder om vejledning. Det forekommer allerede derfor besynderligt, at konkurrence-myndighederne gik så aggressivt til værks, da de modtog Energinets klage. Hvorfor ikke bare kontakte puljeordningens deltagere og genoptage den dialog, som de forsøgte at starte i 2019?

Effekthandel har under sagen gjort gældende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med sin håndtering af sagen dels har handlet i klar strid med proportionalitetsprincippet, dels har vildledt parterne i stedet for at vejlede korrekt om reglerne for ansøgning om fritagelse fra konkurrencereglerne.

Styrelsen har i den forbindelse begået magtfordrejning ved at stille parterne i udsigt, at det ville tage flere år at behandle en ansøgning om fritagelse, og ved at give udtryk for, at det ikke ville gøre nogen forskel at søge om

fritagelse, fordi styrelsen i sidste ende alligevel ville kunne vælge at afvise ansøgningen og indlede en sag mod parterne.

Styrelsen skal naturligvis behandle anmodninger om fritagelse inden for rimelig tid – og navnlig bør styrelsen naturligvis straks oplyse, hvis styrelsen mener, at den præsenterede ordning udgør en klar overtrædelse af konkurrenceloven i form af et kartel.

**Desuden er det lodret forkert, at styrelsen kan vælge at afvise en ansøgning om fritagelse og derefter indlede en sag mod parterne.**

Formålet med konkurrencelovens § 8 er netop at give virksomhederne en retssikkerhed ved, at de kan søge om fritagelse og undgå at blive straffet for deres adfærd i tiden, indtil styrelsen har truffet afgørelse. Hvis styrelsen havde oplyst korrekt om dette, ville parterne med stor sandsynlighed netop have indgivet en formel ansøgning om fritagelse – og så var der aldrig blevet tale om en straffesag.

Konkurrencemyndighederne har betydelige magtbeføjelser, og myndighederne er gennem tiden blevet tillagt stadig mere indgribende håndhævelsesmuligheder. Konkurrencerådets afgørelse indebar de facto, at Effekthandel ApS skulle lukke sin virksomhed. Det blev gennemtruffet ved et påbud ikke blot til Effekthandel ApS men også ved påbud til hver enkelt af virksomhedens kunder (kraftvarmeværkerne).

Mens myndighederne har fået stadig flere beføjelser, er virksomhedernes retssikkerhed gradvist blevet forringet. Indtil 1998 gjaldt der et "kontrolprincip", som indebar, at aftaler kun blev anset for ulovlige iht. konkurrenceloven, hvis konkurrencemyndighederne først havde meddelt virksomhederne, at deres aftaler var ulovlige. Virksomhederne kunne altså kun straffes, hvis de fortsatte en aftale eller adfærd, efter at konkurrencemyndighederne havde meddelt, at aftale/adfærden var ulovlig. Siden 1998 har der i stedet været et "forbudsprincip", som indebærer, at virksomhederne kan straffes, selv om de ikke

på forhånd har fået at vide, at deres aftale/adfærd er i strid med konkurrenceloven. Samtidig med indførelse af forbudsprincippet indførtes muligheden for at søge om "fritagelse" eller "ikke-indgrebserklæring" - en slags bindende forhåndstilsagn. Fordelen ved denne ordning er, at virksomhederne kan indgå pågældende aftale uden at risikere straf. Hvis myndighederne vender tilbage og oplyser, at aftalen er ulovlig, skal parterne ophæve eller ændre aftalen – men de kan ikke straffes for den tid, aftalen har været praktiseret, mens myndighederne har behandlet ansøgningen.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har man imidlertid ikke kunnet se nogen værdi i at bruge ressourcer på at tage stilling til ansøgninger om fritagelse, og derfor udarbejdede styrelsen i 2017 et lovforslag om, at afskaffe muligheden for at søge om fritagelse.<sup>4</sup> Dette forslag mødte kraftig modstand fra erhvervslivets organisationer, der mente, at muligheden for at søge om fritagelse var vigtig for virksomhedernes retssikkerhed.<sup>5</sup> Derfor blev styrelsens forslag til afskaffelse af fritagelsesmuligheden forkastet.

Muligheden for at søge om en formel fritagelse findes således stadig i konkurrenceloven, men reelt er virksomhederne holdt op med at benytte sig af muligheden. Givetvis fordi Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i praksis gør muligheden værdiløs. Det kan styrelsen gøre ved at begrave ansøgeren i spørgsmål om markedet, ved at rejse unødigt tvivl om udfaldet af sagen, ved at være trække sagsbehandlingen i langdrag eller ved at meddele virksomheden, at styrelsen ikke vil behandle sagen, fordi den vurderer, at aftalen kan påvirke samhandlen med andre EU-lande.<sup>6</sup>

*"Der kan ske en reduktion af bødens størrelse, hvis [xx] erkender overtrædelsen og medvirker til sagens opklaring ved at vedtage en bøde. Det er styrelsens vurdering, at denne reduktion bør udgøre 500.000 kr."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fremgangsmåde i forbindelse med fremsendelse af bødeforelæggene er efter min opfattelse klart

**I praksis ses konkurrencemyndighederne ikke at have behandlet en eneste ansøgning om fritagelse, siden Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2017 forsøgte at afskaffe muligheden for sådanne ansøgninger.**

Styrelsens vildledning af Effekthandels initiativtager om muligheden for fritagelse er ikke bare udtryk for magtfordrejning. Det er udtryk for manglende respekt for den demokratiske beslutning i 2019 om ikke at følge styrelsens forslag om at afskaffe muligheden for at søge om fritagelse.

Det bliver blot mere Kafkask, når styrelsen tilmed vil udstede bøder til værkerne, selvom styrelsen blev orienteret på forhånd, og parterne undlod at søge om formel fritagelse på grund af styrelsens vildledning om fordelene ved at søge om fritagelse og på grund af den urimelige sagsbehandlingstid, som styrelsen stillede i udsigt.

### Afpresning

I 2022, inden Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde forholdt sig til parternes synspunkter i sagen, forsøgte styrelsen at presse nogle af deltagerne i puljeordningen til at tilstå og acceptere bøder dels ved at tilbyde bøderabat for tilståelse, dels ved at true med personlige bøder til af ledelsen af værkerne, hvis ikke de på virksomhedens vegne accepterede bøder.

Styrelsen sendte således bødeforelæg på flere mio. kr. til nogle af værkerne med korte frister for accept og med en særlig rabat betinget af, at værket erkendte overtrædelsen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skrev f.eks.:

ulovlig. Konkurrencelovens § 23b, stk. 3, nr. 4 giver mulighed for bødereduktion, hvis en virksomhed har "medvirket til sagens opklaring".

<sup>4</sup> Se afsnit 2.2 i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens lovforslag her: <https://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/0c5e84a0-8529-4f7e-9d6d-05e4d3f48274/Høringsbrev.pdf>.

<sup>5</sup> Se afsnit 3.2 i høringsnotatet: <https://www.ft.dk/samling/20171/lovforslag/L6/bilag/1/1796730.pdf>

<sup>6</sup> En sådan beslutning er mulig iht. konkurrencelovens § 8, stk. 5.

Dette forudsætter en form for bidrag til sagens opklaring ved at levere bevismateriale, relevante forklaringer eller lignende.

**Bestemmelsen giver ikke hjemmel til at give bøderabat blot for det faktum, at en virksomhed tilstår en påstået overtrædelse, og at konkurrence-myndighederne dermed kan undgå at foretage yderligere efterforskning.**

Sådanne "plea bargains", som man kender fra USA, strider mod grundlæggende danske

retsprincipper og ville væsentligt øge risikoen for falske tilståelser opnået gennem pression.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagde yderligere ulovligt pres på værkernes ledelser ved at true dem med, at værkets manglende accept af bødeforelæggene ville føre til, at sagen ville blive overgivet til National Enhed for Særlig Kriminalitet (NSK), og at det ville give mulighed for strafansvar mod værkets ledende medarbejdere m.v. Styrelsen skrev f.eks.:

***"Muligt strafansvar for fysiske personer***

*Det bemærkes, at fysiske personer kan idømmes straf for medvirken til en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne. Sager mod fysiske personer behandles efter de strafferetlige regler og varetages af National enhed for Særlig Kriminalitet (NSK), som er en del af anklagemyndigheden.*

*Såfremt Konkurrencerådet træffer beslutning om at anmelde sagskomplekset til NSK, er der således risiko for, at ledende medarbejdere m.v. i [...] kan blive sigtet for medvirken til virksomhedens overtrædelse.*

***Dokumentation for ophør af overtrædelse***

*Det er en forudsætning for, at sagen kan afsluttes med et bødeforelæg, at overtrædelsen er bragt til ophør..."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således ikke blot tilbudt virksomhederne en ulovlig rabat for at vedtage en bøde uden reel opklaring af sagen - styrelsen har også afpresset de involverede virksomheders ledelser, ved at stille dem i udsigt, at en manglende bødevedtagelse for virksomheden ville føre til en personlig straffesag imod dem, mens det må forstås, at personlige sanktioner kunne undgås ved at lade virksomheden vedtage en bøde.

Styrelsen lagde på den måde et betydeligt ulovligt pres på værkerne for at få dem til at opsigte aftalerne med Effekthandel ApS og acceptere en bøde, uden fuld sagsoplysning eller retlig prøvelse.

Effekthandel ApS valgte at anmelde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til politiet. Statsadvokaten afviste imidlertid at rejse en sag, da Statsadvokaten vurderede, at styrelsen ikke havde begået noget ulovligt, fordi det ikke fremgår af konkurrencelovens forarbejder, hvilken form for bidrag til sagens opklaring, der kan tillægges vægt ved

udmåling af bøde, og fordi Statsadvokaten mente, at styrelsens udsagn i øvrigt bare havde karakter af vejledning.

Jeg mener naturligvis, at Statsadvokatens vurdering er forkert, og at **styrelsens "vejledning" om muligt personligt strafansvar er i kategorien: "Vi ved, hvor din familie bor. Vi vil nødig have, at der sker dem noget!"**.

Det er under alle omstændigheder ærgerligt, at statsadvokaten ikke har givet domstolene mulighed for at tage stilling til dette spørgsmål, fordi Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i vid udstrækning afslutter sager med bødeforelæg, og der derfor er behov for klare rammer og retssikkerhed, når styrelsen benytter denne fremgangsmåde.

**Ingen dialog om løsninger**

Effekthandel har fra sin første henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2019 forsøgt at opnå en dialog med styrelsen med henblik på løsning af de konkurrencemæssige udfordringer på markedet for reservekapacitet. Det egentlige problem på markedet



er efter værkeres opfattelse den måde Energinet diskriminerer aktørerne i Vestdanmark. Effekthandel-puljeordningen var et forsøg på at dæmme op for problemet – men hvis myndighederne havde været villige til at gribe ind over for Energinet, havde det slet ikke været nødvendigt for værkerne at etablere ordningen.

Styrelsen har på intet tidspunkt været villig til at indgå i dialog om en egentlig løsning af problemerne på markedet. Effekthandel har undervejs forsøgt at forklare problemerne og også stillet sig åben for at justere puljeordningen, hvis styrelsen måtte have særlige betænkeligheder ved særlige elementer i ordningen.

Konkurrencerådet har nu underlagt værkerne et forbud mod at deltage i Effekthandel-puljen eller ”tilsvarende” ordninger. Det er umuligt for værkerne at vurdere, hvilke konkrete aspekter af ordningen, som gør den ulovlig. Værkerne har heller ikke kunnet få svar på, om puljeordningen ville være lovlig, hvis den blev håndteret gennem et formelt andelsselskab i stedet for en andelsbaseret puljeordning administreret gennem et anpartsselskab kontrolleret af en tredjepart.

Det er under sagen blevet gjort gældende, at Konkurrencerådets afgørelse er uproportional, fordi myndighederne ikke har villet indgå dialog om at finde en mindre indgribende løsning end at forbyde Effekthandel-puljen.

### Energinets misbrug tryllet væk

Et af de mest foruroligende aspekter i sagsbehandlingen opstod i forbindelse med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forelagde sagen for Konkurrencerådet.

Effekthandel ApS havde i sit hørings svar indgående forklaret konteksten og baggrunden for puljeordningen – herunder ikke mindst Energinets diskrimination af aktørerne i Vestdanmark.

Som part i en konkurrencesag har man også mulighed for at afgive et mundtligt indlæg for Konkurrencerådet, men Konkurrencerådets drøftelser med styrelsen er ikke åbne for offentligheden, og man kan derfor kun gisne om, hvad der er blevet diskuteret.

Efter Konkurrencerådets møde fik Effekthandel oplyst, at Konkurrencerådet ikke havde truffet afgørelse i sagen, men at sagen ville blive behandlet igen på rådets næste møde.

Effekthandel modtog derefter et brev fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvori det blev oplyst, at **Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde besluttet at udskille Effekthandels argumenter vedr. Energinets misbrug i en særskilt sag, og at styrelsen derefter besluttede, at denne særskilte sag ikke skulle behandles!**

Den primære baggrund for etableringen af puljeordningen blev således hokus pokus fjernet fra sagen og kom derfor ikke til at indgå som en del af den kontekst, som Konkurrencerådet skulle vurdere.

Konkurrence- og forbrugerstyrelsen har hjemmel til at afslutte behandlingen af en sag uden at træffe afgørelse, hvis styrelsen vurderer at sagen ikke giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse<sup>7</sup>. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtager alle mulige henvendelser, og det kan give god mening, at styrelsen har mulighed for at prioritere, hvilke sager den vil prioritere at bruge sine ressourcer på. Men det forekommer helt grotesk, at denne hjemmel benyttes til at eliminere enkelte argumenter fra en part i en sag, således at der træffes afgørelse i sagen – men uden at tage stilling til argumenterne.

Den slags forvaltningsmæssige krumspring skal naturligvis ikke accepteres i en retsstat.

### Inhabilitet?

Selv om konkurrencemyndighederne formelt er uafhængige, er det værd at bemærke, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør og

<sup>7</sup> Jf. konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

den ansvarlige vicedirektør begge har en fortid i Finansministeriet, der administrerer statens ejerskab af Ørsted, og den ansvarlige kontorchef i styrelsen arbejdede tidligere som både intern og ekstern advokat for Ørsted.

Effekthandel forsøgte over for styrelsen at gøre opmærksom på, at der kunne være falske lodder i vægtskålen, når styrelsen ikke ville interessere sig for Energinets favorisering af Ørsted på bekostning af værkerne i Vestdanmark.



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf selv afgørelse om habilitetsspørgsmålet og kom frem til, at der ikke forelå inhabilitet, fordi Ørsted angiveligt ikke havde økonomisk interesse i sagen!

Dette hænger formentlig sammen med, at styrelsen mente, at det var muligt at isolere spørgsmålet om Energinets favorisering af Ørsted i en særskilt sag, der ikke skulle behandles, jf. afsnittet ovenfor.

### Ret til forsvar og "equality of arms"

I forbindelse med implementering af det såkaldte ECN+ direktiv blev Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen givet udvidede beføjelser til håndtering af bødesager, og det blev besluttet at flytte sager om bøder for overtrædelser af konkurrenceloven til det civile domstolssystem.

Det havde den formentlig utilsigtede konsekvens, at virksomheder under en konkurrencesag om bøder ved domstolene ikke kan få beskikket en advokat til at forsvare sig, som man kan ved sager i det strafferetlige system.

Effekthandel ApS fik med Konkurrencerådets afgørelse reelt lukket sin virksomhed og mistede fuldstændig sit i forvejen beskedne indtægtsgrundlag. Effekthandel havde derfor ikke penge til at betale for en advokat. Effekthandel fik afslag på fri proces, fordi der som udgangspunkt ikke ydes fri proces til sager om erhvervsforhold. Effekthandel fik også afslag på at få beskikket en advokat med henvisning til, at der i forbindelse med flytningen af konkurrencesager til det civile domstolssystem ikke var vedtaget en hjemmel til at beskikke en advokat.

Der er derfor en væsentlig risiko for, at Konkurrencemyndighedernes indgribende afgørelser over for virksomheder aldrig bliver prøvet ved domstolene.

Mens Effekthandel ApS måtte stå med hatten i hånden for at få tredjeparter til at hjælpe med at betale sagsomkostningerne, har Konkurrencerådet reelt haft uudtømmelige ressourcer. Rådet var under sagen i Sø- og Handelsretten repræsenteret af en embedsmand fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og mindst 4 eksterne advokater fra Kammeradvokaten, hvis honorar i forbindelse med sagens behandling ved Sø- og Handelsretten formentlig har været ca. 6-8 mio. kr.<sup>8</sup>

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er under sagen blevet bekendt med, at der efter implementeringen af ECN+ Direktivet mangler hjemmel til at beskikke en forsvarer for virksomheder i bødesager vedr. overtrædelser af konkurrencereglerne. Styrelsen har imidlertid ikke taget initiativ til at få rettet op på denne ubalance i lovgivningen.

Konkurrencemyndighederne ser det muligvis som en fordel, at sager kan afsluttes uden modstand. For nylig kunne konkurrencemyndighederne f.eks. fejre en sejr i Ønskeboørn-sagen, hvor Ønskeboørn A/S under konkurs blev idømt en bøde på 9 mio. kr.<sup>9</sup> Dommen blev afsagt som en udeblivelsesdom, fordi virksomheden var gået konkurs og ikke havde midler til at forsvare sig.

<sup>8</sup> Jeg fik inden hovedforhandlingen af sagen aktindsigt i Kammeradvokatens fakturering i sagen, der viste, at der indtil midten af juli 2025 var faktureret for i alt 4,5 mio. kr.

<sup>9</sup> <https://kfst.dk/media/1skonlya/20250922-oenskeboern-soe-og-handelsretten-udeblivelsesdom.pdf>

Tilsvarende kan det blive umuligt for Effekthandel at videreføre sagen, hvis Sø- og Handelsrettens dom den 25. november ankes.

Sagen kalder derfor under alle omstændigheder på, at der sikres lovhjemmel til at virksomheder i forbindelse med konkurrencesager kan få beskikket en advokat ligesom under strafferetsplejen.

### **Konklusion:**

Effekthandel-sagen viser, hvor afsporet en proces kan blive, hvis myndighederne ikke håndterer deres magtbeføjelser med stor ansvarlighed.

Man kan desværre stå tilbage med et indtryk af, at konkurrencemyndighederne har mistet fokus på deres egentlige opgave – at sikre effektiv samfundsmæssig ressource-anvendelse<sup>10</sup>.

Sagsbehandlingen er blevet fokuseret på at straffe små virksomheder – ofte uden reelt at forholde sig til den samfundsmæssige effekt af virksomhedernes aftaler og adfærd.

Til gengæld prioriteres konkret vejledning og dialog med virksomhederne for at finde løsninger og skabe retssikkerhed slet ikke.

Konkurrenceretten er derfor blevet et uforudsigeligt minefelt, hvor virksomhederne kan blive handlingslammede i frygten for at blive beskyldt for at overtræde loven. Kommer man først i kløerne på konkurrencemyndighederne, risikerer man at blive trukket ind i årelange sagsforløb, hvor navnlig mindre virksomheder ikke har ressourcer til at forsvare sig.

Effekthandel-sagen viser, at hvis konkurrencemyndighederne har en dårlig eller usikker sag, så laver man gerne betænkelige forvaltningsmæssige krumspring, afpresning og magtfordrejning for at få ret.

Når konkurrencemyndighederne vender det blinde øje til Energinets favorisering af Ørsted og i stedet forfølger de decentrale kraftvarme-

værker, som er ofre for Energinets misbrug, er det svært at gøre sig fri fra den tanke, at konkurrencemyndighederne – på trods af deres formelle uafhængighed – prioriterer statens ejerinteresser i Energinet og Ørsted højere end hensynet til et velfungerende marked og effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse.

---

<sup>10</sup> Konkurrencelovens § 1 indeholder en særlig formålsparagraf, der angiver effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse som ledestjernen for konkurrencemyndighederne.