

## **Høringsnotat vedrørende lovforslag om ændring af konkurrenceloven**

### **1. Indledning**

Lovforslaget har først og fremmest til formål at medvirke til at gøre det nemmere for virksomhederne at vurdere, om et potentielt konsortiesamarbejde vil være lovligt. Herudover har lovforslaget til formål at styrke rammerne for håndhævelsen af de danske konkurrenceregler.

Et udkast til lovforslag blev sendt i høring i ca. 7 uger fra den 23. juni 2017 med høringsfrist den 10. august 2017 til i alt 76 organisationer, myndigheder mv.

Der er modtaget høringssvar fra 22 ud af de hørte organisationer mv. Heraf har 18 haft bemærkninger til udkastet til lovforslag. Høringssvarerne er vedlagt til orientering.

De væsentligste bemærkninger fra de hørte organisationer mv. til de enkelte emner i lovforslaget gennemgås og kommenteres nedenfor.

Visse høringssvar har givet anledning til mindre ændringer af sproglig og lovteknisk karakter i lovteksten og bemærkningerne. Da disse ændringer ikke berører substansen i lovforslaget, omtales de ikke i dette notat.

### **2. Generelle bemærkninger**

Høringen tegner overordnet et billede af, at der ønskes større vejledning om, hvornår virksomheder kan indgå konsortiesamarbejder, uden at sådanne samarbejder omfattes af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Der er ikke bred opbakning til forslaget om at afskaffe den resterende del af anmeldelsessystemet, men herudover kan den overvejende del af erhvervsorganisationerne samt Forbrugerrådet Tænk bakke op om de øvrige elementer i lovforslaget.

Bygherreforeningen og CO-industri støtter de foreslåede ændringer til gavn for konkurrencen.

Danske Advokater har foreslået yderligere ændringer vedrørende vedtægter inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis, tilbagebetaling af støtte efter EU-statsstøttereglerne, et foreløbigt tilsagn om tiltalefrafald eller straflempelse og om opgørelse af omsætningen for offentlige virksomheder.

Dansk Byggeri finder, at den foreslåede ændring af bagatelreglerne ikke vil få nogen nævneværdig praktisk betydning i relation til imødegåelsen af usikkerheden over for konsortier. Dansk Byggeri er kritisk over for

afskaffelsen af anmeldelsessystemet og foreslår i stedet, at det eksisterende anmeldelsessystem målrettes erhvervslivets praktiske behov. Dansk Byggeri er kritisk over for en begrænsning af en virksomheds adgang til egenaces i materiale, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indsamlet om den pågældende virksomhed.

Dansk Erhverv, Dansk Industri, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Rederier, Finans Danmark, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, Håndværksrådet, Landbrug & Fødevarer og Tekniq har i et samlet høringssvar givet udtryk for, at man kan støtte justeringen af bagatelreglerne og tydeliggørelsen af konsortiesamarbejder, men at man ikke kan støtte forslaget om at afskaffe den resterende del af anmeldelsessystemet.

Danske Medier finder det overordnet vanskeligt at se, at lovforslaget tager hensyn til en hurtig sagsbehandling fra myndighedernes side samtidig med, at administrationen af reglerne skal ske på juridisk forsvarlig måde.

ITD støtter formålet med at sikre en sund konkurrence gennem effektive og klare regler, herunder hensyntagen til retssikkerhed og gennemsigtighed.

### **Kommentar**

*I forhold til organisationernes ønske om øget vejledning kan det bemærkes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i juni 2017 sendte et udkast til en ny vejledning om konsortier i høring. Vejledningen er rettet mod virksomheder, der overvejer at gå sammen i et konsortium. Udkastet til vejledning indeholder blandt andet information om de overvejelser, virksomheder skal gøre sig, når de overvejer at gå sammen i et konsortium, samt en række eksempler fra praksis. Vejledningen vil følge lovforslaget.*

### **3. Bemærkninger til de konkrete elementer i lovforslaget**

Kommenteringen af høringssvarene er sket med udgangspunkt i følgende overordnede opdeling:

- 3.1. Nye bagatelgrænser og konsortiesamarbejder
- 3.2. Afskaffelse af det resterende anmeldelsessystem
- 3.3. Ændring af begrebet værdipapirer
- 3.4. Afgivelse af tilsagn i fusionssager
- 3.5. Afbrydelse af fristerne i fusionssager
- 3.6. Offentlighedslovens anvendelse
- 3.7. Begrænsning af databeskyttelsesretlige regler
- 3.8. Partsaktindsigt i korrespondance med Kommissionen mv.
- 3.9. Samarbejde med andre nordiske konkurrencemyndigheder

- 3.10. Global koncernomsætning
- 3.11. Foreløbig ansøgning om straflempelse
- 3.12. Overgangsregler

### **3.1. Nye bagatelgrænser og konsortiesamarbejder**

Advokatrådet finder det ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt uhen-sigtsmæssigt, at lovforslaget ikke eksemplificerer, hvilke typer af konkur-rencebegrænsninger der må anses for undtaget fra § 7. Endvidere foreslår Advokatrådet, at det i bemærkningerne præciseres, hvad der menes med, at der i bekendtgørelse nr. 808 af 14. august 2009 vil blive foretaget de ”nødvendige justeringer”. Advokatrådet mener ikke, at lovforslaget tyde-liggør, under hvilke omstændigheder virksomheder kan indgå i konsortie-samarbejder.

Bygherreforeningen mener, at markedsandelstærskler virker velvalgte at anvende, idet de vil udgøre en harmonisering med EU-konkurrencereglerne og klargøre dannelsen af konsortier mellem flere tilbudsgivere.

Dansk Byggeri har som sådan ingen indvending mod, at bagatelreglerne ændres til procentsatser, men mener ikke, at lovforslaget vil have nogen nævneværdig betydning i forhold til usikkerheden omkring konsortier som følge af, at bagatelreglerne ikke gælder for formålsovertrædelser. Ifølge Dansk Byggeri ligger løsningen på konsortieproblemet i mere klare regler for, hvornår virksomheder skal anses for konkurrenter til hinanden.

Dansk Erhverv, Dansk Industri, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Rederier, Finans Danmark, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsik-ring & Pension, Håndværksrådet, Landbrug & Fødevarer og Tekniq kan støtte justeringen af bagatelgrænserne. Organisationerne finder det posi-tivt, at det fremgår af lovforslaget, at det er hensigtsmæssigt, at reglerne for konsortiesamarbejder tydeliggøres. Organisationerne anbefaler dog præciseringer i lovbemærkningerne, der tydeliggør, hvornår virksomhe-der lovligt kan indgå i konsortiesamarbejder og afgive et fælles bud med en fælles pris, og hvornår et sådant konsortium vil blive underkastet en ”til følge”-vurdering. Derudover opfordrer organisationerne til, at man fra dansk side i det videre arbejde søger at fremme en smidiggørelse af EU’s konkurrenceregler for konsortiesamarbejder.

Danske Advokater forslår, at det præciseres i bemærkningerne, at mar-kedsandele skal ske ud fra virksomhedernes almindelige markedsandele og således ikke opgjort i relation til det konkrete indkøb/udbud. Endvide-re foreslås det, at det tydeliggøres i bemærkningerne, hvilke former for samarbejder, der ikke kan anses for at have til formål at begrænse kon-kurrencen.

Danske Medier mener, at hvis bagatelgrænserne udelukkende baseres på markedsandelstærskler, vil grænserne fremover alene afhænge af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgrænsning af de relevante markeder, hvilket vil indebære en mangel på transparens, idet virksomhederne vil skulle afvente styrelsens vurdering af det pågældende marked.

### **Kommentar**

*Med den foreslåede indførelse af bagatelgrænser, der baserer sig på markedsandelstærskler i stedet for omsætning, opnår man, at forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i højere grad end i dag omfatter tilfælde, hvor virksomhederne har markedsstyrke. Herved bringes bagatelgrænserne i konkurrenceloven også på linje med Kommissionens bagatelgrænser. For virksomhederne indebærer det endvidere et ensartet regelsæt, som finder anvendelse på konkurrencebegrænsende aftaler, og ikke, som under den gældende lov, to forskellige regelsæt alt efter, om aftaler kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne eller ej.*

*Med forslaget vil den gældende bekendtgørelse nr. 808 af 14. august 2009 om beregning af omsætning i konkurrenceloven kun have betydning ved beregningen af omsætningen for virksomheder, der deltager i en fusion. Der er derfor ikke behov for at foretage "nødvendige justeringer" i den pågældende bekendtgørelse.*

*Hvad angår en virksomheds markedsandel, skal vurderingen heraf ske på baggrund af den almindelige regel i konkurrencelovens § 5 a samt EU-Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked. Særligt for et budmarked kan det dog ikke udelukkes, at et øjebliksbillede af budmarkedet ikke altid kan give et retvisende billede af en virksomheds konkurrencemæssige styrke på det relevante marked. Afhængig af de konkrete markedsforhold og hyppigheden af transaktioner på et givet marked kan et tilbageblik over en vis periode i visse tilfælde nok give et mere retvisende billede af en virksomheds stilling på det relevante marked.*

*Kommissionens bagatelmeddelelse indeholder ikke en opstilling af bestemte typer af konkurrencebegrænsninger, men angiver i stedet, at den ikke omfatter aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen. Hvor når en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, beror efter såvel EU-praksis som Konkurrenceankenævnets praksis – og som anført i bemærkningerne til lovforslaget – på aftalens indhold, de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og den økonomiske og retlige sammenhæng, som en aftale indgår i. Der findes allerede en omfattende praksis fra EU-Domstolen, som kan anvendes til en vurdering af, om en aftale har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen og dermed, om den*

*vil kunne undtages efter bagatelreglerne. Denne praksis er omtalt i Kommissionens såkaldte staff working document, hvor Kommissionen angiver en række konkurrencebegrænsninger, som har til formål at begrænse konkurrencen.*

*Den foreslåede ændring vil betyde, at det nu fremgår klart, at samarbejder, herunder konsortier, der ikke har til formål, men derimod til følge at begrænse konkurrencen, ikke rammes af forbuddet, hvis markedsandelene ikke overstiger 10, hhv. 15 pct.*

*Det vil altid bero på en konkret vurdering af den enkelte aftale, om den har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. En konsortieaftale, der kun vedrører fælles afsætning, vil sandsynligvis have et konkurrencebegrænsende formål. Dette vil derimod ikke være tilfældet, hvis tyngdepunktet i aftalen er et andet. Hvis der er tale om et produktionssamarbejde, og det er den fælles produktion – og ikke fx den fælles afsætning eller distribution – der er tyngdepunktet for samarbejdet, vil der oftest skulle foretages en til følge-vurdering. Selv om en sådan aftale fx også omfatter fælles distribution af de produkter, som er fremstillet i fællesskab eller indeholder en bestemmelse om fælles fastsættelse af salgspriserne for disse produkter, vil aftalen normalt skulle vurderes i forhold til dens virkninger, dvs. en til følge-vurdering. Det forudsætter dog, at denne begrænsning er nødvendig for den fælles produktion, dvs. at parterne ellers slet ikke ville have incitament til at indgå produktionsaftalen.*

### **3.2. Afskaffelse af det resterende anmeldelsessystem**

Advokatrådet har forståelse for, at afskaffelsen af anmeldelsessystemet vil bringe konkurrenceloven tættere på linje med EU-konkurrencereglerne, men finder det dog betænkeligt at afskaffe systemet. På grund af den danske erhvervsstruktur, der er kendetegnet ved mange små og mellemstore virksomheder, er det Advokatrådets opfattelse, at det nationale anmeldelsessystem stadig har betydning for virksomhederne. Det er Advokatrådets opfattelse, at bemærkningerne om bødeimmunitet bør korrigeres.

Bygherreforeningen finder det oplagt ud fra OECD's undersøgelser og på baggrund af de indvundne erfaringer at ophæve det resterende anmeldelsessystem.

Dansk Byggeri mener, at det nuværende anmeldelsessystem ikke fungerer i praksis og bør erstattes af en form for forhåndsgodkendelse, som det bl.a. kendes fra SKAT. Dansk Byggeri foreslår, at der som minimum skabes mulighed for, at virksomheder kan anmelde påtænkte tilbudskonsortier og få et umiddelbart svar på, om konsortiet skal anses for lovligt eller ej. Endvidere kan der indføres en formodningsregel, hvorefter et

samtykke fra ordregiver til et påtænkt konsortiesamarbejde sammen med en umiddelbar vurdering fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal skabe en formodning for, at samarbejdet ikke er ulovligt.

Dansk Erhverv, Dansk Industri, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Rederier, Finans Danmark, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, Håndværksrådet, Landbrug & Fødevarer og Tekniq finder, at det vil udgøre et retssikkerhedsmæssigt tab at afskaffe det resterende anmeldelsessystem. Konkurrencelovgivningen er det mest komplicerede regelkompleks; reguleringen af adgangen til at etablere konsortier er et eksempel herpå. Praksis i anmeldelsessager er en meget vigtig kilde i de mange sager, som erhvervslivet med eller uden advokatbistand selvbedømmer. Disse organisationer kan derfor ikke støtte forslaget.

Danske Advokater anfører, at selv om anmeldelsessystemet kun undtagelsesvist anvendes i dag, er det uhensigtsmæssigt helt at afskaffe systemet, da der undtagelsesvist fortsat vil være tilfælde, hvor virksomheder har behov for at få en bindende afgørelse.

Danske Medier mener, at anmeldelsessystemet er et positivt system, der kan bidrage til at skabe klarhed og sikkerhed for særligt små, mellemstore og ”start-up” virksomheder, og finder det ikke nødvendigt at afskaffe systemet.

### **Kommentar**

*Baggrunden for forslaget i høringsversionen om at afskaffe den resterende del af anmeldelsessystemet er OECD's rapport om konkurrenceforhold i Danmark fra 2015. OECD anbefaler i rapporten, at det overvejes om anmeldelsessystemet bør ophæves med henblik på at bringe Danmark på linje med EU-systemet og de øvrige medlemsstater.*

*Virksomhederne finder imidlertid, at det resterende nationale anmeldelsessystem stadig kan have betydning for virksomhederne, særligt de mange små og mellemstore virksomheder. Hertil kommer, at virksomhederne oplever, at afgørelser, der er truffet på baggrund af en anmeldelse, kan bidrage til oplysning om forbuddenes rækkevidde. Endelig er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ressourceforbrug ved systemet forholdsvis beskedent.*

*I relation til et særligt anmeldelsessystem for konsortier bemærkes det, at muligheden for indførelsen af en forhåndsbesked, som det bl.a. kendes fra SKAT, blev overvejet af Udvalget for Konkurrencelovgivningen, som imidlertid i en rapport fra marts 2012 ikke fandt den anvendelig på konkurrencelovens område, fordi Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i modsætning til SKAT ikke kun kan basere sin afgørelse på en virksom-*

*heds oplysninger; myndigheden skal også foretage selvstændige undersøgelser. Ministeren henviste hertil i besvarelsen af spørgsmål 23 og 34 fra Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget i forbindelse med Folketingets behandling af L 41, Folketingstidende 2012-13, om, hvad der skulle være til hinder for anvendelsen af et bindende svar, som det kendes fra skatteområdet. Endvidere anførte ministeren, at markederne hele tiden forandrer sig, og at konkurrencemyndigheden derfor ikke blot kan forlade sig på de oplysninger, som sagens parter leverer. "Konkurrencemyndigheden ville i givet fald skulle afgive et svar med så mange forbehold og forudsætninger, herunder om markedet, at man ikke kan tale om en "bindende" forhåndsbesked.*

*Der eksisterer dog allerede mulighed for, at virksomheder kan få uformel vejledning hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om påtænkte tiltag og derigennem få styrelsens umiddelbare vurdering heraf.*

*Det vil være retssikkerhedsmæssigt meget betænkeligt at indføre en formodningsregel, hvorefter et samtykke fra en ordregiver til et påtænkt konsortiesamarbejde sammen med en umiddelbar vurdering fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skulle skabe en formodning for, at samarbejdet ikke er ulovligt.*

### **3.3. Ændring af begrebet værdipapirer**

Advokatrådet mener, at eftersom EU-fusionskontrollforordningen på samme måde som konkurrenceloven opererer med begrebet værdipapirer, vil det være uhensigtsmæssigt at ændre dette begreb, da det i praksis kan skabe forvirring og usikkerhed for virksomhederne.

#### **Kommentar**

*Det er vigtigt, at der ikke opstår forvirring omkring centrale elementer for fusionskontrollen. Efter fornyet kontakt med Finanstilsynet er det vurderingen, at det ikke er afgørende, at der i konkurrenceloven indsættes de begreber, som anvendes i lov om kapitalmarkeder. Skulle der opstå tvivl om, hvad der ligger i begrebet værdipapirer, vil lov om kapitalmarkeder kunne indgå som fortolkningsbidrag, i det omfang løsningen herpå ikke umiddelbart fremgår af EU-praksis.*

### **3.4. Afgivelse af tilsagn i fusionssager**

Advokatrådet mener, at det er unødvendigt, at tilsagn skal være bindende, da de deltagende virksomheder i praksis fremlægger en række forskellige og reviderede forslag til tilsagn, før en virksomhed, i dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når frem til ét eller flere tilsagn. Advokatrådet anbefaler, at det tydeligt bør fremgå, hvorvidt tilsagn, der sendes via digital kommunikation eller via anden kommunikationsform, skal være kommet frem til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inden for styrelsens

kontortid eller senest kl. 24.00 for, at en frist kan anses for overholdt. Endvidere finder Advokatrådet, at det bør præciseres, at de forslåede fristforlængelser kan ske hver for sig og samlet og i vilkårlig rækkefølge. Endelig anbefaler Advokatrådet, at lovforslaget ændres, således at virksomheder kan afgive reviderede og/eller nye tilsagn, også efter 90 hverdage, så længe der blot er 20 hverdage til vurdering af fusionen.

Dansk Erhverv, Dansk Industri, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Rederier, Finans Danmark, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, Håndværksrådet, Landbrug & Fødevarer og Tekniq bakker op om forslaget, der har til formål at skabe klarhed om fusionsbehandlingen i relation til tidsfrister og afgivelse af tilsagn.

Danske Advokater foreslår for det første, at det præciseres, at kravet om, at tilsagn enten skal være underskrevet af den tegningsberettigede personkreds, eller at en virksomhed på anden måde kan dokumentere, at tilsagnet forpligter virksomheden, alene er nødvendigt for at opnå fristforlængelse; et krav herom til hvert eneste forslag, som virksomhederne fremsætter, kan derimod forsinke processen. For det andet mener Danske Advokater, at der ikke med forslaget om at forlænge fristen på de 90 hverdage er tale om en klargøring, men derimod en ændring, hvilket bør præciseres. For det tredje foreslås det, at lovforslaget ændres, således at der kan afgives reviderede og/eller nye tilsagn også efter 90 hverdage, så længe der er mindst 20 hverdage tilbage til vurderingen af fusionen i lyset af de afgivne tilsagn.

Danske Medier mener, at de nuværende regler ikke tager hensyn til den tid, der går, mellem at virksomheder anmelder en fusion, og frem til, at en anmeldelse betragtes som fuldstændig. Der bør derfor fastsættes en frist for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens godkendelse af anmeldelsen.

### **Kommentar**

*Tilsagn fra deltagerne i en fusion kan være ensbetydende med, at en fusion kan godkendes på de vilkår, som er angivet i tilsagnene. En godkendelse af en fusion med de afgivne tilsagn optaget som vilkår udgør et alternativ til et forbud mod en fusion. Det er derfor vigtigt, at tilsagn afgives så tidligt som muligt i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens proces med behandlingen af en anmeldt fusion, således at styrelsen har den fornødne tid til bl.a. at høre tredjemand og vurdere, om tilsagnene kan fjerne betænkelighederne ved fusionen. Det er også vigtigt, at der er et reelt indhold i de afgivne tilsagn, således at der ikke bruges unødigt tid på at undersøge og behandle tilsagnene, hvis det senere viser sig, at virksomheden ikke kan leve op til tilsagnene, fordi de fx er afgivet en person, som juridisk ikke har kunnet forpligte virksomheden.*



*Afgivelsen af tilsagn er i den gældende lov kun behandlet i forbindelse med spørgsmålet om forlængelse af de frister, som gælder for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens behandling af en anmeldt fusion. Forslaget om, at der skal være tale om bindende tilsagn fra en virksomheds side, finder derfor kun anvendelse i disse tilfælde. Der ses derfor ikke at være grundlag for at præcisere, at kravet om, at tilsagn skal være underskrevet af den tegningsberettigede personkreds, kun finder anvendelse, hvis det er nødvendigt for at opnå fristforlængelse.*

*Det er vigtigt, at der er klarhed om, hvornår en frist for afgivelse af tilsagn kan anses overholdt. Det er allerede angivet i bemærkningerne, at tilsagn, der fremsendes via digital kommunikation, anses for at være kommet frem til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når den digitale meddelelse er tilgængelig for styrelsen, dvs. når styrelsen kan behandle meddelelsen. Videre er det anført, at en meddelelse, der først er tilgængelig efter kl. 24.00, normalt først skal anses for modtaget den dag, hvor meddelelsen er tilgængelig, hvilket betyder, at det er døgnet, der er skæringspunkt. Denne angivelse kan dog præciseres yderligere, således at det angives, at dette også gælder for tilsagn, der sendes via anden kommunikationsform, og der kan gives et eksempel, der anskueliggør fristens overholdelse.*

*Det er allerede anført i bemærkningerne til lovforslaget, at de foreslåede fristforlængelser kan ske hver for sig eller samlet og i vilkårlig rækkefølge.*

*Som nævnt er det vigtigt, at tilsagn afgives så tidligt i processen som muligt. Det er også vigtigt, at der er klarhed om, at der – på linje med EU-Kommissionens behandling af fusioner – er en slutdato for, hvornår tilsagn kan afgives, således at behandlingen af en fusion ikke trækker i langdrag. Forslaget fra Advokatrådet og Danske Advokater om, at der skal være mulighed for at afgive reviderede eller nye tilsagn også efter 90 hverdage, så længe der er mindst 20 hverdage til vurderingen af fusionen, indebærer betydelig risiko for, at tilsagn afgives på et meget sent tidspunkt, at behandlingen af en anmeldt fusion kan trække i langdrag, eller at der slet ikke er tid til at vurdere de afgivne tilsagn. Lovforslaget tager netop sigte på at undgå dette.*

*Der gælder allerede regler for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens godkendelse af, at en fusionsanmeldelse kan betragtes som fuldstændig, jf. bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013.*

### **3.5. Afbrydelse af fristerne i fusionssager**

Advokatrådet er enig i, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bør have mulighed for at afbryde fristen for behandlingen af en fusion, hvis der

ikke er indleveret absolut nødvendige oplysninger inden en bestemt frist. Advokatrådet mener dog, at det på linje med EU-fusionskontrollforordningen bør præciseres, at fristerne kun kan afbrydes ekstraordinært, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, grundet omstændigheder, der kan tilskrives en deltagende virksomhed i fusionen, har været nødsaget til at kræve oplysninger. Endelig finder Advokatrådet det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, hvis der kan fastsættes en frist på mindre end 2 dage, og foreslår, at det i bemærkningerne angives, at fristen typisk vil være på 5-10 hverdage og kun under særlige omstændigheder vil blive fastsat kortere.

Dansk Erhverv, Dansk Industri, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Rederier, Finans Danmark, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, Håndværksrådet, Landbrug & Fødevarer og Tekniq bemærker, at forslaget må forudsætte, at de efterspurgte oplysninger/spørgsmål er utvetydigt formuleret og konkret skønnes nødvendige for sagsbehandlingen; et generelt krav om at indsende en spejling af en virksomheds komplette IT-system vil næppe være foreneligt med kravet om oplysninger.

Danske Advokater foreslår, at det præciseres, at fristerne kun kan afbrydes helt undtagelsesvist og forudsat, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke fra starten har kunnet vurdere, at der ville blive behov for de relevante oplysninger. Det foreslås, at det præciseres i bemærkningerne, at fristerne typisk vil være på 3-5 hverdage og kun under særlige omstændigheder vil blive fastsat til kun 1 eller 2 hverdage. Endvidere foreslås det, at det præciseres, hvornår en frist kan anses for overholdt. Endelig foreslås det, at en indbringelse for domstolene af en beslutning om oplysninger ikke skal indebære, at fristerne afbrydes. Det er Danske Advokaters opfattelse, at det vil være hensigtsmæssigt, at det er Konkurrenceankenævnet og ikke domstolene, der skal afgøre en klage over en beslutning om yderligere oplysninger, og at Konkurrenceankenævnets formand bør kunne træffe afgørelse herom.

Danske Medier kan ikke støtte forslaget, da det ikke sætter begrænsninger for, hvor ofte der kan anmodes om nye oplysninger, og da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en meget bred skønsmargin i forhold til oplysningernes karakter. Danske Medier finder det endvidere utilfredsstillende, at en beslutning om oplysninger udelukkende kan indbringes for domstolene og foreslår i stedet etablering af en "fast-track" procedure for Konkurrenceankenævnet.

Forbrugerrådet Tænk støtter forslaget.

## **Kommentar**

*Fusionskontrol kan generelt siges at indebære et krydsfelt mellem på den ene side virksomhedernes ønsker om en hurtig og forudsigelig sagsbehandling og på den anden side konkurrencemyndighedens interesse i, at afgørelser om anmeldte fusioner træffes på et så fuldstændigt oplyst grundlag som muligt. En måde, hvorpå disse modsatrettede interesser kan afbalanceres, er på den ene side at indsætte frister for konkurrencemyndighedens behandling af en anmeldt fusion og på den anden side at give mulighed for, at sådanne frister kan afbrydes, hvis det viser sig, at konkurrencemyndighedens afgørelsesgrundlag ikke er fuldt oplyst. Den gældende konkurrencelov indeholder ikke den nødvendige balance mellem disse hensyn, idet den – i modsætning til EU-fusionskontrolforordningen – ikke giver mulighed for, at fristerne kan afbrydes, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har de nødvendige oplysninger til at kunne træffe afgørelse. Det kan indebære, at der skal træffes afgørelse om en anmeldt fusion på et ikke fuldt ud oplyst grundlag.*

*Praksis har vist, at der kan forekomme tilfælde, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har behov for yderligere oplysninger end dem, der fremgår af anmeldelsen. Det kan fx skyldes, at oplysninger fra andre aktører på markedet viser, at oplysninger i fusionsanmeldelsen bør suppleres af yderligere oplysninger fra deltagerne i fusionen, eller behovet for yderligere oplysninger kan skyldes de tilsagn, som fusionsdeltagerne har afgivet. For at tilgodese hensynet til fusionsdeltagernes ønsker om en hurtig og forudsigelig sagsbehandling kan det dog – på linje med EU-fusionskontrolforordningen – understreges i den foreslåede bestemmelse, at der skal være tale om en ekstraordinær afbrydelse, som kan tilskrives en af fusionsdeltagerne.*

*Ved fastsættelsen af den frist, inden for hvilken en fusionsdeltager skal give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen de krævede oplysninger, skal der på den ene side tages hensyn til, at fusionsdeltagerne ønsker en hurtig sagsbehandling, hvilket taler for en kort frist. På den anden side skal der tages hensyn til den praktiske mulighed for en fusionsdeltager til at tilvejebringe de krævede oplysninger, hvilket taler for en lang frist.*

*Det er i bemærkningerne til lovforslaget angivet, at fristen typisk vil blive fastsat til 2-5 hverdage, men at fristen afhængig af de konkrete omstændigheder vil kunne være kortere eller længere. Dette imødekommer de modsatrettede interesser og muligheden for at fastsætte en kortere eller længere frist, alt afhængig af de konkrete omstændigheder.*

*Til illustration af, hvornår fristen kan anses for overholdt, hhv. ikke overholdt, kan der indsættes eksempler i bemærkningerne.*

*Generelt om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens krav om oplysninger efter § 17 gælder det, at styrelsen har en forholdsvis vid margin til at skønne over, hvilke oplysninger der er nødvendige for udførelsen af styrelsens opgaver. Hvorvidt et krav om oplysninger efter § 17 er berettiget, kan ikke indbringes for Konkurrenceankenævnet, men for domstolene (jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, s. 3674, h. sp.). Selvom deltagerne i en fusion har et ønske om, at behandlingen af en anmeldt fusion skal ske hurtigst muligt, er det dog et væsentligt samfundsmæssigt hensyn til, at behandlingen af og afgørelser om anmeldte fusioner sker på et så fuldstændigt oplyst grundlag som muligt. Når først en fusion er godkendt, kan godkendelsen ikke trækkes tilbage (medmindre virksomheder har afgivet urigtige oplysninger eller undlader at efterkomme vilkår mv.). Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens manglende overholdelse af fristerne for behandlingen af en anmeldt fusion indebærer, at fusionen automatisk skal betragtes som godkendt, er det afgørende, at fristerne afbrydes, hvis styrelsens krav om oplysninger indbringes for domstolene.*

*Konkurrenceankenævnet tager efter den gældende konkurrencelov stilling til afgørelser; et krav om oplysninger er ikke en afgørelse, men en procesbeslutning, der træffes som led i sagsoplysningen. Som efter den gældende § 17 vil det derfor være domstolene, der skal tage stilling til, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens krav om oplysninger er berettiget.*

### **3.6. Offentlighedslovens anvendelse**

Advokatrådet har forståelse for, at retten til egenaces i undersøgelsessager kan være uhensigtsmæssig af hensyn til håndhævelsen af loven, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ressourcer samt hensynet til de undersøgte virksomheder. Samtidig finder Advokatrådet dog, at lovforslaget forekommer særdeles indgribende over for virksomhederne, hvis oplysninger indgår i konkurrencesager, idet virksomhederne ikke længere vil have mulighed for at få indsigt i de oplysninger, der er på en given sag vedrørende virksomheden selv. Dette medfører tillige, at virksomhedernes mulighed for at få adgang til at korrigere oplysninger, der er fejlbehæftede, begrænses. Af denne grund finder Advokatrådet, at den foreslåede ændring bør genovervejes.

Dansk Byggeri mener ikke, at der er tale om en præcisering, men derimod en ændring af den gældende retstilstand. Dansk Byggeri kan ikke støtte forslaget om at begrænse virksomheders adgang til egenaces i undersøgelsessager, da det er vigtigt for borgernes og virksomhedernes retssikkerhed, at der er en vis adgang til oplysninger, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indsamlet om en virksomhed. Et hensyn til, at en virksomhed ikke får unødigt indsigt i en konkurrerende virksomheds

forhold, kan varetages på en mindre indgribende måde ved at foretage begrænsninger i det materiale, som en virksomhed kan få adgang til.

Danske Advokater anfører, at selv om de hidtidige straffesager mod fysiske personer for overtrædelse af konkurrenceloven primært har vedrørt ejere eller ledende medarbejdere, kan det ikke udelukkes, at der også kan forekomme straffesager mod ikke-ledende medarbejdere. Da det ikke forekommer tilstrækkeligt, at fysiske personer, som angivet i bemærkningerne til lovforslaget, i forbindelse med en straffesag mod dem får indsigt i oplysninger om dem i henhold til retsplejelovens regler, foreslås det, at lovforslaget ændres således, at fysiske personer også fremover har samme ret til egenaces som virksomheder. Endvidere foreslår Danske Advokater, at det præciseres i bemærkningerne, at en virksomheds ret til egenaces omfatter enhver sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse, uanset om virksomheden selv er part heri.

ITD anfører, at der ud fra et gennemsigtighedsprincip og et retssikkerhedsmæssigt synspunkt som udgangspunkt bør være størst mulig adgang til at få indsigt i de oplysninger, som myndighederne er i besiddelse af, specielt når der er tale om oplysninger, der vedrører en selv. I forbindelse med konkurrencesager gør nogle modhensyn sig dog gældende, og hvor indsigten bør begrænses. Der tænkes især på adgang til fortrolige oplysninger, herunder forretningshemmeligheder.

### **Kommentar**

*Det understreges, at lovforslaget ikke berører ikke en virksomheds ret til partsaktindsigt i medfør af forvaltningsloven og retssikkerhedsloven. Hvis en virksomhed er part i en sag, hvori der træffes afgørelse efter konkurrenceloven, er virksomheden således berettiget til partsaktindsigt. Hvis der foretages en kontrolundersøgelse hos en virksomhed, vil den undersøgte virksomhed være berettiget til partsaktindsigt i medfør af reglerne i retssikkerhedsloven.*

*Lovforslaget berører heller ikke virksomheders ret til egenaces i sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse. Hvis en virksomhed ikke er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse efter konkurrenceloven, vil virksomheden ligeledes være berettiget til egenaces heri. Dette bør tydeliggøres i bemærkningerne.*

*Lovforslaget begrænser kun en virksomheds ret til egenaces i undersøgelsessager så som kontrolundersøgelser hos andre virksomheder, undersøgelser på et indledende stadie og undersøgelser i forbindelse med konkurrenceanalyser og sektorundersøgelser.*

*For at anskueliggøre den betydning, som den foreslåede bestemmelse kan have i undersøgelsessager, kan bemærkningerne til bestemmelsen dog uddybes med et eller to eksempler herpå.*

*Adressaten for en afgørelse efter konkurrenceloven er en virksomhed – ikke en fysisk person. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tager i en konkurrencesag ikke stilling til en fysisk persons rolle og ansvar, der i givet fald må afgøres under en eventuel efterfølgende straffesag eller erstatningssag, jf. også Konkurrenceankenævnets kendelse af 3. april 2017. Med denne kendelse stadfæstede ankenævnet styrelsens afgørelse, hvorefter en direktør ikke kunne tillægges partsstatus i en sag mod den virksomhed, hvor den pågældende var ansat. På denne baggrund forekommer et forslag om fremover at give fysiske personer samme ret til egenaces som virksomheder for vidtgående.*

### **3.7. Begrænsning af databeskyttelsesretlige regler**

Danske Advokater foreslår, at lovforslaget ændres, således at det kun er undersøgelsessager og ikke afgørelsessager, der undtages fra anvendelsesområdet for reglerne om oplysningspligt og indsigtsret i databeskyttelsesforordningen.

Forbrugerrådet Tænk kan tilslutte sig, at databeskyttelsesforordningens oplysningspligt begrænses, hvis det kan være skadeligt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens efterforskning. Forbrugerrådet Tænk er dog betænkelige ved, om det ikke er for vidtgående også at begrænse oplysningspligt i forbindelse med almindelige kontrol- og tilsynsfunktioner. Endelig gør Forbrugerrådet Tænk opmærksom på, at reglerne om proportionalitet og dataminimering fortsat gælder og derfor skal iagttages af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

#### **Kommentar**

*Som nævnt i pkt. 3.6. ovenfor tager Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i en konkurrencesag ikke stilling til en fysisk persons rolle og ansvar, der i givet fald må afgøres under en eventuel efterfølgende straffesag eller erstatningssag. Der ses derfor ikke grundlag for at ændre lovforslaget, således at det kun er undersøgelsessager og ikke afgørelsessager, der undtages fra anvendelsesområdet for reglerne om oplysningspligt og indsigtsret i databeskyttelsesforordningen.*

*Den foreslåede begrænsning af databeskyttelsesforordningens regler vedrører kun Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolfunktioner i forbindelse med håndhævelsen af konkurrencereglerne. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens øvrige kontrol- og tilsynsfunktioner vil således, medmindre andet følger af særlovgivningen på det pågældende område, fortsat være underlagt reglerne i forordningen.*

*Den foreslåede begrænsning vedrører endvidere kun databeskyttelsesforordningens regler vedrørende oplysningspligt og indsigtsret. De almindelige principper for behandling af personoplysninger, herunder reglerne om proportionalitet og dataminimering, gælder således fortsat.*

### **3.8. Partsaktindsigt i korrespondance med Kommissionen mv.**

Advokatrådet finder, at begrænsningen af partsaktindsigten ikke bør udstrækkes til fusionssager, da der ikke er støtte til dette i forarbejderne til den gældende § 15 a, stk. 1. Endvidere er det uklart, hvad det er for en korrespondance, der skal begrænses, idet der allerede er indeholdt en fortrolighedsforpligtelse i EU-fusionskontrollforordningen.

#### **Kommentar**

*Hensynet til, at der mellem medlemsstaternes konkurrencemyndigheder kan finde en fri meningsudveksling sted vedr. anvendelsen af artikel 101 og 102 i EUF-traktaten, som var baggrunden for indsættelsen af den gældende § 15 a, stk. 1, i loven, gør sig i lige så stort omfang gældende for fusionssager. Det er ikke muligt positivt at angive, hvilken korrespondance det kan dreje sig om. Det afgørende for virksomhederne er, at i det omfang denne korrespondance mv. indeholder oplysninger om en sags faktiske omstændigheder, der er af væsentlig betydning for en sags afgørelse, vil der være adgang til partsaktindsigt heri.*

### **3.9. Samarbejde med andre nordiske konkurrencemyndigheder**

Danske Advokater mener, at det er mindre rimeligt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og danske virksomheder skal bruge ressourcer på kontrolundersøgelser, hhv. anmodninger om oplysninger, til brug for anvendelsen af nationale konkurrenceregler i Sverige, Norge, Island, Finland, Færøerne og Grønland. Danske Advokater foreslår, at de tre foreslåede bestemmelser herom udgår.

Forbrugerrådet Tænk oplyser, at man længe har efterlyst styrket internationalt samarbejde om håndhævelse og er glade for, at lovforslaget peger i den retning. En styrkelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt øget samarbejde med andre nordiske konkurrencemyndigheder vil give mulighed for at sætte ind med effektive midler og instrumenter til at finde beviser for overtrædelser.

#### **Kommentar**

*Forpligtelserne efter den kommende nordiske samarbejdsaftale på konkurrenceområdet går så at sige begge veje. Det indebærer, at fx den svenske konkurrencemyndighed ligeledes skal foretage kontrolundersøgelser på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vegne til brug for anvendelsen af konkurrenceloven. Det kan have stor betydning, hvis en dansk*

*virksomhed har klaget til styrelsen over konkurrencebegrænsninger, der stammer fra virksomheder, som er beliggende i Sverige, men hvor virkningerne af disse konkurrencebegrænsninger indtræder i Danmark.*

### **3.10. Global koncernomsætning**

Advokatrådet mener ikke, at der er tale om en præcisering, men om en ændring af den gældende retstilstand, når det foreslås, at der skal tages hensyn til en virksomheds globale koncernomsætning. Endvidere stiller Advokatrådet sig tvivlende over for det konkrete behov for en sådan ændring.

Danske Advokater foreslår, at det præciseres, hvilken omsætning der skal indgå i bødeudmålingen før en eventuel anvendelse af et bødeloft. Danske Advokater mener endvidere ikke, at der er tale om en præcisering, men om en ændring af den gældende retstilstand, når det foreslås, at der ved bødeloftet skal tages hensyn til en virksomheds omsætning på verdensplan, og at der ikke er anført nogen begrundelse for, at denne retstilstand skal ændres.

### **Kommentar**

*Det er i bemærkningerne til den gældende bestemmelse om udmålingen af en bøde til en juridisk person anført dels, at det er en virksomheds omsætning fra samtlige de varer og tjenesteydelser, som virksomheden producerer eller distribuerer, der skal tages hensyn, dels at det er koncernomsætningen, der skal tages hensyn til, og ikke kun omsætningen i den virksomhed, der har begået overtrædelser. Hvis det havde været intentionen, at koncernomsætning kun skulle begrænses til den nationale koncernomsætning og ikke til den globale koncernomsætning, ville dette udtrykkeligt have været anført. Dette er baggrunden for, at det i bemærkningerne til lovforslaget er anført, at der er tale om en præcisering, når det i selve lovteksten foreslås anført, at det er den globale koncernomsætning.*

*Det bør tydeliggøres i såvel de almindelige bemærkninger som i de specielle bemærkninger, at præciseringen af den globale koncernomsætning tager sigte på både bødeberegningen og bødeloftet.*

### **3.11. Foreløbig ansøgning om straflempelse**

Advokatrådet mener, at det på linje med pkt. 15 i EU-Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse bør præciseres i bestemmelsen, hvilke oplysninger en ansøger skal angive i en foreløbig ansøgning.

Byggherreforeningen finder i lyset af de seneste kartelsager på også byggeriets område, at det er vigtigt at styrke virksomhedernes incitament til



at søge om straflempe. Endvidere mener Bygherreforeningen, at det er en fordel med en harmonisering til EU-konkurrenceregler og set i lyset af OECD's anbefalinger.

Danske Advokater foreslår, at det præciseres, at muligheden for at indgive en foreløbig ansøgning om straflempe skal gælde både i forhold til den virksomhed (eller person), der ansøger om straflempe, og i forhold til enhver efterfølgende ansøger om straflempe. Endvidere foreslås det, at den kompetente myndighed, når den bekræfter modtagelsen af en foreløbig ansøgning, skal angive, hvilket nummer i køen ansøgeren er, og at ansøgeren har ret til, at myndigheden fastsætter en frist til færdiggørelsen af den foreløbige ansøgning om straflempe.

### **Kommentar**

*Der er i bemærkningerne til lovforslaget medtaget de oplysninger, som en ansøger ifølge Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse skal angive i en foreløbig ansøgning.*

*Hvis adgangen til at indgive en foreløbig ansøgning begrænses til den første ansøger, vil en naturlig konsekvens heraf være, at der allerede på dette tidlige tidspunkt skal gives meddelelse om vedkommendes plads "i køen". Hvis det er kendt, at "den forreste plads" er "optaget", kan det mindske incitamentet til at søge om straflempe. Det bør derfor præciseres i bemærkningerne til lovforslaget, at adgangen til at indgive en foreløbig ansøgning om straflempe – til forskel fra Kommissionens meddelelse – gælder for alle og ikke kun for den første ansøger.*

*Efter de gældende regler får en ansøger, der indgiver en ansøgning med fuldstændig dokumentation for et kartel, ud fra samme hensyn heller ikke oplyst sit nummer i rækken.*

*Efter lovforslaget skal den foreløbige ansøgning færdiggøres inden for den frist, som den kompetente myndighed fastsætter. Med denne formulering er det op til myndigheden i det konkrete tilfælde at vurdere, om der på baggrund af oplysningerne i ansøgningen og eventuelt indgivet materiale er behov for at fastsætte en frist, eller om myndigheden allerede har modtaget tilstrækkelige oplysninger.*

### **3.12. Overgangsregler**

Advokatrådet mener, at overgangsreglerne i relation til ophævelse af det resterende anmeldelsessystem er uklare; hvis forslaget herom fastholdes, bør det ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt præciseres, at parter fortsat kan støtte ret på eksisterende afgørelser fra Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet, ligesom indgivne ansøgninger må færdigbehandles efter de eksisterende regler.

Danske Advokater finder, at overgangsreglerne bør præciseres, hvis forslaget om ophævelse af det resterende anmeldelsessystem fastholdes. Enten skal allerede meddelte afgørelser truffet inden lovens ikrafttræden og på baggrund af en anmeldelse fortsætte med at have samme retsvirkning, som hvis anmeldelsessystemet ikke var afskaffet. Eller også skal der i det mindste fastsættes en overgangsperiode efter lovens ikrafttræden, hvor de pågældende afgørelser fortsat har retsvirkning. Endelig foreslås det, at anmeldelser, som måtte være indgivet inden lovens ikrafttræden, skal færdigbehandles efter de hidtil gældende regler, uanset om de på tidspunktet for lovens ikrafttræden verserer ved Konkurrenceankenævnet, og at bødeimmuniteten efter den gældende lov bibeholdes, for så vidt angår anmeldelser om individuel fritagelse af en aftale indgivet inden lovens ikrafttræden.

### **Kommentar**

*Da en opretholdelse af det resterende anmeldelsessystem fortsat kan have en vis betydning, jf. afsnit 3.2. ovenfor, er det ikke relevant med en overgangsbestemmelse for denne del af lovforslaget.*

### **Følgende organisationer, myndigheder mv. har haft bemærkninger til lovforslaget**

Advokatrådet  
Bygherreforeningen  
CO-industri  
Dansk Byggeri  
Dansk Erhverv  
Dansk Industri  
Danske Advokater  
Danske Arkitektvirksomheder  
Danske Medier  
Danske Rederier  
Finans Danmark  
Forbrugerrådet Tænk  
Foreningen af Rådgivende Ingeniører  
Forsikring & Pension  
Håndværksrådet  
ITD  
Landbrug & Fødevarer  
Tekniq

