



**Forsikring
& Pension**



Danske Rederier

26. oktober 2020

HSZ/MQF



SMVdanmark

**DANSK
ERHVERV**



Foreningen af
Rådgivende Ingeniører
FRI

**TEKNIQ
ARBEJDSGIVERNE**



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

E-post: hc@kfst.dk og kle@kfst.dk

Høring over udkast til forslag til lov om ændring af konkurrenceloven (implementering af ECN+ direktivet)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 24. september 2020 sendt udkast til ændring af konkurrenceloven i høring med høringsfrist den 26. oktober 2020. Det fremgår af udkastet, at lovændringerne vil træde i kraft den 4. februar 2021.

Danske Arkitektvirksomheder, Dansk Erhverv, Danske Rederier, DI, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, Landbrug & Fødevarer, SMVdanmark, TEKNIQ Arbejdsgiverne ("organisationerne") har følgende bemærkninger til høringen.

Erhvervslivet i Danmark støtter op om effektive konkurrenceregler og en effektiv håndhævelse af disse. Det har erhvervslivet en klar egeninteresse i, da erhvervslivet er sin egen største kunde. Organisationerne finder, at den gældende konkurrencelov både indeholder effektive regler og tillige fuldt ud sikrer en effektiv håndhævelse af disse. Erhvervslivet har ligeledes en klar interesse i, at reglerne og håndhævelsen af disse tilgodeser virksomhedernes retssikkerhed. Organisationerne finder imidlertid, at dette ikke er tilfældet, hvis udkastet til lovforslag gennemføres.

Det foreliggende udkast til lovforslag har til formål at implementere Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018 – det såkaldte ECN+ direktiv. Baggrunden for direktivet, som EU-Kommissionen fremsatte forslag om den 22. marts 2017, er, at det fra EU-Kommissionens side vurderes, at det gældende decentrale system for håndhævelse af EU's konkurrenceregler i TEUF art. 101 og art. 102 er mangelfuldt. Det decentrale system, der blev indført i 2003 via forordning 1/2003, både bemyndiger og forpligter de nationale konkurrencemyndigheder i EU til at håndhæve art. 101 og 102 parallelt med EU-Kommissionen i de sager, hvor en aftale eller en adfærd kan påvirke samhandlen mellem medlemslandene.

EU-Kommissionen vurderer, at flere nationale konkurrencemyndigheder i EU ikke har de nødvendige redskaber og systemer til at kunne håndhæve art. 101 og 102 både ensartet og effektivt. Forordning 1/2003 fastsætter således ikke, hvilke håndhævelsesredskaber de nationale konkurrencemyndigheder skal have til rådighed. EU-Kommissionen fremhæver således, at flere konkurrencemyndigheder ikke har effektive beføjelser til at indsamle beviser eller til at pålægge mærkbare bøder. Endvidere er der forskelle i de nationale

ordninger for straflempelse, ligesom nogle myndigheder mangler de nødvendige ressourcer eller ikke er beskyttet imod politisk indblanding i deres afgørelser.

For at løse de ovenfor beskrevne problemer har man fra EU's side – i stedet for at løse problemerne i de lande, hvor disse ganske rigtigt eksisterer – insisteret på at få gennemført et direktiv, som måske nok løser nogle af de omtalte problemer i visse lande, men som til gengæld underminerer meget velfungerende systemer i andre lande – herunder Danmark. Resultatet heraf er, at Danmark nu er nødt til at implementere et yderst problematisk direktiv, som fremadrettet vil forringe danske virksomheders retssikkerhed. Det siger sig selv, at når man implementerer et problematisk direktiv, så bliver implementeringslovgivningen tilsvarende problematisk. Når man så oven i købet vælger at overimplementere et sådant direktiv, så bliver implementeringslovgivningen så meget desto mere problematisk/retssikkerhedsmæssigt betænkelig.

Henset til at direktivet blev vedtaget for knap to år siden og de dermed forbundne meget vidtrækkende konsekvenser, finder organisationerne det meget kritisabelt, at man fra lovgivers side har valgt ikke - som normalt - at nedsætte et lovforberedende udvalg med en bred inddragelse af berørte eksterne interessenter. I stedet har man blot nedsat en tværministeriel arbejdsgruppe samt en snæver sammensat følgegruppe, hvor sidstnævnte kun i et meget beskedent omfang blev inddraget i implementeringsarbejdet.

Implementeringsprocessen sammenholdt med den meget korte høringsfrist finder organisationerne uacceptabel, da det netop er af afgørende betydning i et retssamfund som det danske, at lovgivningen er af høj kvalitet. Organisationerne skal endvidere henlede opmærksomheden på kritikken af implementeringsarbejdet og interessentinddragelsen, som Erhvervslivets EU- og Regelforum rejser i sit anbefalingskatalog fra den 30. september 2020, der er videresendt til Erhvervsministeren.

Organisationerne finder det bekymrende, at der er tale om overimplementering, idet der lægges op til, at også sager om nationale overtrædelser af konkurrencereglerne (konkurrencelovens § 6 og § 11) vil blive behandlet efter samme regler som sager med samhandelspåvirkning (TEUF art. 101 og art. 102). Erhvervslivets EU- og Regelforum bemærker også i sit anbefalingskatalog fra den 30. september 2020, at der er tale om overimplementering.

I afsnit 7.1 i lovudkastet fremføres det, at overimplementeringen kan *"have en positiv konsekvens for erhvervslivet, idet de samme regler vil gælde for danske virksomheder, uanset om samhandelen kan anses for påvirket eller ej"*. Organisationerne finder, at dette argument for overimplementering hverken er validt eller retvisende, hvilket er bekymrende i forhold til Folketingets videre behandling af lovforslaget. Organisationerne kan på danske virksomheders vegne afvise, at der i dette tilfælde samlet set vil være tale om en lettelse for virksomhederne, at de ikke skal forholde sig til to regelsæt. Derimod vil en overimplementering utvivlsomt være bebyrdende for virksomheder, da der udover bødeansvar for simpelt uagtsomme overtrædelser og indførelse af moderselskabsansvar tillige foreslås indført hæftelsesansvar for medlemmer af brancheforeninger, mulighed for udstedelse af strukturelle påbud, lempede forældelsesregler, udvidede muligheder for kontrolundersøgelser, udvidet pligt til fremlæggelse af oplysninger, indførelse af pligt til

deltagelse i interviews, begrænsning af forbuddet mod selvinkriminering og forhøjelse af tvangsbøder.

Organisationerne finder det påfaldende, at lovforslaget, i forhold til punktet vedrørende foreløbige påbud i § 16 b, går videre end direktivet. I henhold til direktivets artikel 11, stk. 1 skal medlemsstaterne sikre, at ”*de nationale konkurrencemyndigheder som minimum i hastetilfælde, hvor der er risiko for alvorlig og uoprettelig skade på konkurrencen, og på grundlag af en umiddelbar konstatering af en overtrædelse af artikel 101 eller 102 TEUF, har beføjelse til på eget initiativ at træffe afgørelse om at pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger foreløbige forholdsregler* [vores fremhævning]”. I forslagets til § 16 b refereres der imidlertid kun til det første af disse to krav ”risiko for alvorlig skade på konkurrencen”, hvorimod det andet krav fra direktivet om ”uoprettelig skade” ikke er medtaget. Organisationer finder det bekymrende, at der på dette punkt lægges op til implementering af artikel 11, stk. 1, der stiller virksomhederne ringere end direktivet.

Organisationerne finder det krænkende, at der tilsyneladende lægges op til, at virksomhedernes beskyttelse i henhold til retssikkerhedsloven sættes ud kraft i forbindelse med implementeringen af direktivet. Organisationerne skal derfor opfordre til, at de retssikkerhedsmæssige konsekvenser for virksomheder analyseres indgående, og at der nøje bliver redegjort for denne analyse i høringsnotatet.

Endvidere finder organisationerne det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at det hidtil gældende tilregningskrav om fortsæt eller grov uagtsomhed skærpes, idet civile bøder fremover vil kunne pålægges, selvom der kun er tale om simpel uagtsomhed. Ændringen af tilregningskravet vil ganske givet medføre, at der i kølvandet på alle afgørelser om overtrædelser af konkurrencereglerne – herunder i sager uden samhandlingspåvirkning - vil blive rejst civil retssag med krav om idømmelse af en civil bøde. En yderligere konsekvens af lovudkastet er, at de civile sager for domstolene nu skal føres af samme myndighed, som også har forberedt sagen for Konkurrencerådet. SØIK har ført de strafferetlige sanktionssager for domstolene hidtil, og der har herved været en klar adskillelse mellem konkurrencemyndighedernes behandling af sagen og den strafferetlige håndtering efter objektivitetsprincippet i strafferetsplejen.

Af hensyn til retssikkerheden er det ligeledes vigtigt, at der klart og tydeligt indføres principper i lovforslaget mod, at konkurrencemyndighederne kan foretage såkaldte ”fishing expeditions”, dvs. hvor konkurrencemyndighederne finder og benytter oplysninger, der ligger uden for kontrolundersøgelsens formål, som den er defineret i retskendelsen.

Ifølge direktivets artikel 8 skal nationale konkurrencemyndigheder kunne pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger (dvs. juridiske personer) at stille alle nødvendige oplysninger med henblik på anvendelsen af artikel 101 og 102 til rådighed. Det er i den forbindelse vigtigt at notere sig, at EU-Kommissionen kun har adgang til at idømme juridiske personer bøder for overtrædelsen af konkurrencereglerne, hvorimod de danske konkurrencemyndigheder tillige kan sanktionere fysiske personer med bøder samt i grovere tilfælde fængselsstraf. Denne forskel i sanktionskredsen skaber retssikkerhedsmæssige udfordringer i forbindelse med artikel 8, hvilket næppe kan have

været EU-Kommissionens ønske med bestemmelsen. Organisationerne finder det meget problematisk, at fysiske personer fremover kan risikere selvinkriminering og ifalde straf, såfremt de danske konkurrencemyndigheder har pålagt den juridiske person at fremsende oplysninger typisk via henvendelse til virksomhedens direktør, som konkurrencemyndighederne efterfølgende benytter i en straffesag mod selvsamme direktør. Organisationerne skal opfordre til, at denne problemstilling bliver adresseret i det endelige lovforslag.

Retssikkerhedsmæssigt finder organisationerne, at overtrædelser, der har fundet sted før lovens ikrafttrædelse (4. februar 2021), skal behandles efter de regler, der var gældende på tidspunktet for overtrædelserne.

Supplerende bemærkninger

I Kommissionens regi har der siden 1982 været en hearing-officer på konkurrenceområdet, der skal sikre, at berørte virksomheder kan udøve deres processuelle rettigheder på effektiv vis. Det kan undre, at denne sikkerhedsgaranti kun gælder, når EU-Kommissionen behandler sager i henhold til TEUF artikel 101 og 102, men at denne sikkerhedsgaranti ikke tilsvarende gælder, når de nationale konkurrencemyndigheder i stigende grad anvender artikel 101 og 102.

Da ECN+ direktivet netop giver de nationale konkurrencemyndigheder en række skærpede håndhævelsesredskaber i forhold til anvendelse af artikel 101 og 102, skal organisationerne opfordre til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som minimum forpligtes til at oprette en tilsvarende uafhængig hearing-officer funktion, der kan beskytte virksomhedernes proceduremæssige rettigheder og sikre, at alt går rigtigt og retfærdigt til under forløbet af en konkurrencesag. For at sikre løbende politisk fokus på virksomhedernes retssikkerhed i konkurrencesager, bør den udpegede hearing-officer være forpligtet til en gang årligt at sende en redegørelse til Folketinget.

Organisationerne står naturligvis til rådighed, hvis dette høringssvar giver anledning til spørgsmål eller bemærkninger.

Med venlig hilsen

Preben Dahl
Danske Arkitektvirksomheder

Sven Petersen
Dansk Erhverv

Henriette Ingvarsdén
Danske Rederier

Kim Haggren
DI

Ulla Sassarsson
Foreningen af Rådgivende Ingeniører

Claus Tønnesen
Forsikring & Pension

Charlotte Bigum Lynæs
Landbrug & Fødevarer

Jeppe Rosenmeier
SMVdanmark

Jan Eske Schmidt
TEKNIQ Arbejdsgiverne