

Erhvervsministeriet
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 København

Sendt pr. e-mail hc@kfst.dk med kopi til
jkk@kfst.dk og kng@em.dk

Den 29. januar 2021

Høring af forslag til lov om urimelig handelspraksis i relationer mellem virksomheder i landbrugs- og fødevareforsyningskæden

Dansk Erhverv har modtaget ovennævnte forslag til lov om urimelig handelspraksis i relationer mellem virksomheder i landbrugs- og fødevareforsyningskæden ("*Lovforslaget*") i høring, og har følgende bemærkninger.

Generelle bemærkninger

Lovforslaget har til hensigt at implementere Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/633/EU af 17. april 2019 om urimelig handelspraksis i relationer mellem virksomheder i landbrugs- og fødevareforsyningskæden ("*Direktivet*") i dansk ret.

Direktivet har til formål at beskytte landmænd og små producenter af landbrugs- og fødevarer mod urimelige kontraktvilkår, og dermed sikre fair samhandel i landbrugs- og fødevareforsyningskæden.

Direktivet indeholder en række fornuftige tiltag, som vil give de små og mellemstore virksomheder en række fordele i deres samhandel med store købere, hvilket Dansk Erhverv bakker op om.

Udkastet til Lovforslag lægger dog op til en væsentlig overimplementering, hvor alle fordelene til små producenter og leverandører foreslås udvidet til de store leverandører med mere end EUR 350 mio. i omsætning, hvilket Dansk Erhverv er klar modstander af, da det vil hæmme konkurrencen yderligere end tilsigtet i Direktivet og det i sidste ende vil betyde, at det er de små lokale brugsforeninger og købmænd, samt forbrugerne, der kommer til at betale regningen.

For køberne i fødevareforsyningskæden, fx dagligvarehandlen, restauranter, fødevaregrossister mv. vil der være tale om en permanent nedgang i cash flow og ikke en midlertidig effekt. Likviditet kan kun bruges én gang – og flere penge til de meget store leverandører betyder færre penge til de små og mellemstore leverandører, færre penge til de lokale brugsforeninger og selvstændige købmænd og færre penge til nye investeringer.

Dansk Erhverv vil gerne advare mod at fjerne likviditet fra de danske virksomheder i værdikæden, der tjener mindst, for i stedet at give likviditet til store multinationale virksomheder med højere overskudsgrader. Coronapandemien forstærker kun dette argument.

En bred koalition af organisationer, bestående af bl.a. Forbrugerrådet TÆNK, den europæiske forbrugerorganisation BEUC og Kommissionens direktorat for konkurrence har advaret mod at udstrække direktivets rettigheder til også at omfatte meget store leverandører.

Dansk Erhverv mener derfor, at Direktivet skal minimumsimplementeres.

Dansk Erhverv har noteret sig, at både den nuværende regering og tidligere regeringer har givet udtryk for, at UTP-direktivets anvendelsesområde ikke skal udvides, at EU-lovgivning ikke skal overimplementeres, og at aftalefrihed er et afgørende dansk princip.

Eksempelvis udtalte den tidligere regering i september 2018¹ bl.a. at:

»Regeringen finder, at afgrænsningen af produkter til landbrugs- og fiskerivarer listet i Traktatens bilag I samt forarbejdede produkter heraf til konsum, er passende, ligesom afgrænsningen af virksomheder til små- og mellemstore virksomheder, der sælger varer til større købere, er tilstrækkelig. Regeringen vil arbejde for, at direktivet ikke udbredes til at omfatte yderligere produkter eller flere virksomheder.« (vores understregning)

Specifikt vedrørende principperne for overimplementering har den nuværende regering udtalt², at:

»[...] regeringen har videreført de fem principper for implementering af erhvervsrettet EU-regulering. Det betyder, at ny EU-regulering ikke skal overimplementeres, medmindre væsentlige hensyn taler herfor såsom grønne hensyn eller forbrugerbeskyttelse mv. Vi har fastholdt principperne, fordi vi ønsker, at dansk erhvervsliv skal have gode konkurrencevilkår på det europæiske marked. [...]« (vores understregning)

Der er hverken i Direktivet eller i Lovforslaget nævnt eller henvist grønne hensyn, der kan begrunde en overimplementering. Tilsvarende nævner hverken Direktivet eller Lovforslaget hensynet til forbrugerbeskyttelse som begrundelse for en overimplementering. Forbrugerrådet TÆNK og den europæiske forbrugerorganisation BEUC advarer derimod begge mod en overimplementering af Direktivet, da det vil betyde utilsigtede konsekvenser for konkurrencen, resultere i smalle forbrugerudvalg og højere priser for forbrugere som små og mellemstore virksomheder³.

BEUC skriver bl.a. i en henvendelse til Europa Parlamentet dateret 19. oktober 2018⁴, at:

»The scope of the original Commission proposal has been extended to cover not only small and medium sized food and farming businesses, but also big ones. However, we struggle to understand the justification for granting extra protections to large agri-cooperatives and food companies in their contractual relationships with retailers. Instead of protecting SMEs, the AGRI

¹ Notat til Europaudvalgsmøde d. 7. september 2018 ([https://www.eu.dk/samling/20171/kommissionsforslag/KOM\(2018\)0173/bilag/2/1932764/index.htm](https://www.eu.dk/samling/20171/kommissionsforslag/KOM(2018)0173/bilag/2/1932764/index.htm))

² Folketingets Lovsekretariat - Besvarelse af spørgsmål 463 stillet af Mai Villadsen (EL) den 11. december 2019 (<https://www.ft.dk/samling/20191/spoergsmaal/s463/svar/1619199/2125256.pdf>)

³ Fælles henvendelse fra Forbrugerrådet TÆNK og Dansk Erhverv til Erhvervsministeren, dateret 2. juli 2020

⁴ BEUC brev til Europa-Parlamentet af 19. oktober 2018 re: Unfair Trading Practices - AGRI Committee report harms consumers (https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-091_unfair_trading_practices-agri_committee.pdf).

report creates a situation whereby large producers will be able to exercise pressure on operators across the whole supply chain in their own economic interest.

Because of these amendments introduced by the AGRI committee, there is a serious risk that consumers could be prevented from wider choices and better prices. This will weaken the competitive landscape in the food supply chain, at the detriment of consumers and the economy as a whole.«

Hensynet til forbrugerne taler således direkte imod en overimplementering, som den Lovforslaget lægger op til.

For så vidt angår princippet og vigtigheden af aftalefrihed, har Erhvervsminister Simon Kollerup fra Folketingets talerstol den 26. maj 2020 udtalt⁵:

»Desuden mener jeg også, og det er måske lidt mere principielt, at vi skal være varsomme som udgangspunkt med indgreb der begrænser aftalefriheden. Det kan føre til højere priser for små og mellemstore virksomheder, og i sidste ende forbrugerne og svække danske virksomheders konkurrenceevne internationalt. Der vil derfor være meget tungtvejende grunde til eventuelt at gå den vej« (vores understregning).

Det er en bekymring, som Dansk Erhverv deler fuldt ud.

Dansk Erhverv er derfor uforstående overfor, at Lovforslaget lægger op til en overimplementering, der er så åbenlys i strid med både den nuværende regering og tidligere regerings udmeldinger om afgrænsningen af Direktivets anvendelsesområde, principperne for implementering af erhvervsrettet EU-regulering og vigtigheden af at begrænse indgreb i aftalefriheden.

Dansk Erhverv er ikke bekendt med et objektivi datagrundlag, der understøtter den overimplementering, som Lovforslaget lægger op til, hvilket også understøttes af Lovforslagets pkt. 2.1.3, hvoraf det fremgår, at det er meget vanskeligt at kvalificere effekterne af den foreslåede regulering.

Dansk Erhverv mener også på den baggrund, at Direktivet bør minimumsimplementeres og suppleres med en løbende monitorering af effekterne af reguleringen. På baggrund af en monitorering vil Regeringen og Folketinget have mulighed for at foretage ændringer på baggrund af "real life" objektive data, indhentet og baseret på danske forhold.

Lovforslaget modarbejder Direktivets formål, fjerner køberbeskyttelsen og ignorer konkurrencemyndighedernes advarsel

Det fremgår af Lovforslagets pkt. 1.1⁶, at Direktivet finder anvendelse på handelspraksis udvist af større aktører over for aktører med en svagere forhandlingsposition, ligesom det fremgår af Direktivets betragtning 14, at *»En øvre grænse bør hindre, at beskyttelse gives til aktører, som ikke er sårbare, eller som er betydeligt mindre sårbare end deres mindre partnere eller konkurrenter.«*

⁵ Dansk Erhverv's afskrift af Simon Kollerup tale ifm. debat i folketinget om B100, d. 26. maj 2020 (5:12:33) (<https://www.ft.dk/aktuelt/webtv/video/20191/salen/116.aspx?as=1#player>) ("Simon Kollerup tale ifm. B100 d.26. maj 2020")

⁶ Lovforslaget side 12, afsnit 2.

Erhvervsministeren har tillige fremhævet dette særlige formål med Direktivet flere gange, bl.a. i Erhvervsministerens besvarelse af spørgsmål 491, dateret 7. september 2020⁷, hvoraf det fremgår at:

»Det skal i den forbindelse bemærkes, at formålet med direktivet ikke er at give lige vilkår til alle uanset størrelse, men at yde en særlig beskyttelse til aktører, der befinder sig i situationer med begrænset forhandlingsstyrke, og hvor der er risiko for, at de udsættes for urimelig handelspraksis«.

Ovennævnte er fuldt ud i overensstemmelse med definitionen på en urimelig handelspraksis – en såkaldt “UTP” – der ifølge Kommissionens effektanalyse⁸ og Kommissionens Green Paper⁹ er en handelspraksis der *»grossly deviate from good commercial conduct and are contrary to good faith and fair dealing and which are typically imposed in a situation of imbalance by a stronger party on a weaker one.«*¹⁰ (vores understregning)

Dansk Erhverv forstår EU's ønske og formål med Direktivet, om at beskytte små og svagere aktører mod urimelig handelspraksis udvist af større aktører. Det er et ønske, som Dansk Erhverv fuldt ud respekterer og støtter.

Den overimplementering Lovforslaget lægger op til tilsidesætter tillige det hensyn som Direktivet tager til mindre købere. Som det fremgår af Lovforslaget¹¹ og Direktivets betragtning 14, så har bl.a. Direktivets øvre grænse ikke kun til formål at beskytte mindre leverandører, men også at forhindre at beskyttelse gives til aktører *»som er betydeligt mindre sårbare end deres mindre partnere eller konkurrenter«*¹².

Direktivet indeholder dermed også en beskyttelse af køberne, idet Direktivet som del af dets formål har til opgave at sikre, at større leverandører ikke beskyttes på bekostning af deres mindre købere. Det faktum, at købere også kan være den svage part i forhandlingen, er fuldstændig tilsidesat i Lovforslaget. Købere kan være mange andre end dagligvarehandelen, som fx restauranter, barer og bagere, eller andre led i fødevareforsyningskæden, som fx producenter, grossister og importører.

Det fremgår videre af Lovforslaget¹³, at et andet formål med Direktivet er at forhindre, at der forekommer urimelig handelspraksis, som sætter de beskyttede aktørers indtjening og margener under pres, hvilket kan føre til en u hensigtsmæssig fordeling af ressourcerne og ende med at sætte ellers levedygtige og konkurrencedygtige aktører ud af spil. *»Lovforslaget skal derfor sikre, at*

⁷ Besvarelse af spørgsmål 491 alm. del stillet af Folketingets Erhvervsudvalg den 26. august 2020 efter ønske fra Anni Matthiesen (V) (link: <https://www.ft.dk/samling/20191/alm.del/eru/spm/491/svar/1687539/2241099/index.htm>) (“Svar på ERU alm. del spørgsmål 491”)

⁸ Kommissionens Effektanalyse (SWD(2018) 92 final (Commission Impact Assessment - Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices)) (link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0092&from=EN>) (“Kommissionens Effektanalyse”)

⁹ European Commission, 2013, Green paper on unfair trading practices in the Business-to-Business Food and Non-food Supply Chain in Europe

¹⁰ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor. Annex H: Economic Impact of Unfair Trading Practices Regulation in the Food Supply Chain (DG Competition), side 262.

¹¹ Lovforslagets pkt. 1.1., side 12, afsnit 2.

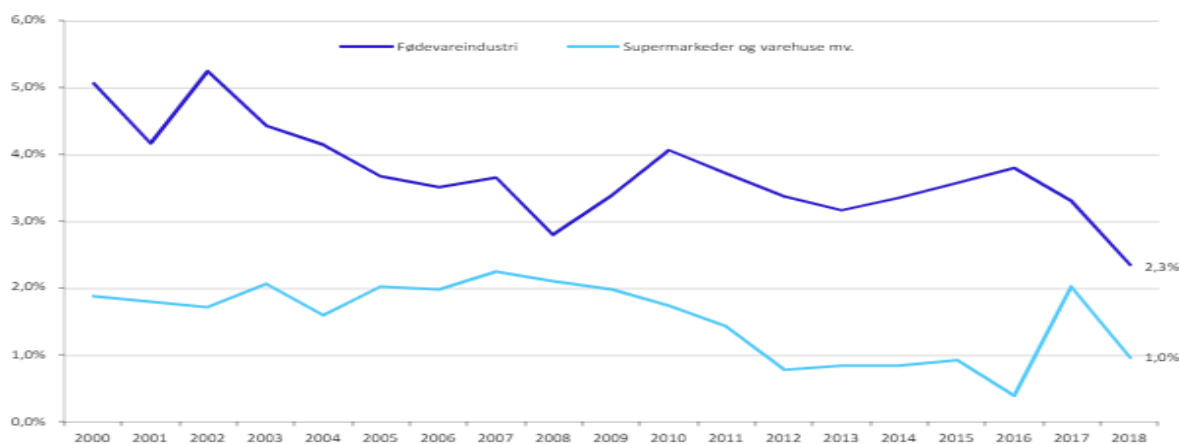
¹² Se citat ovenfor side 1 og Direktivets betragtning 14.

¹³ Lovforslagets pkt. 1.1, side 12, afsnit 3.

disse aktører er i stand til at konkurrere på rimelige vilkår og derved bidrage til at øge landbrugs- og fødevarerforsyningskædens generelle effektivitet.«

Det er et hensyn Dansk Erhverv kan støtte, da aktørens mulighed for at tjene penge, fx udtrykt ved virksomhedernes overskudsgrad, er afgørende for virksomhedens overlevelse.

På baggrund af data fra Danmarks Statistik, har Dansk Erhverv beregnet overskudsgrader for hhv. den danske fødevarerindustri og for danske supermarkeder/varehuse.



Kilde: Dansk Erhverv på baggrund af data fra Danmarks Statistik tabel REGN1 og REGN5.

Anm.: Overskudsgraden er regnet som ordinært resultat divideret med omsætning og andre driftsindtægter. Danmark Statistik offentliggør ikke tal for mejeri. Derfor kan tal herfor ikke aflæses i ovenstående figur.

Tallene viser samme tendens som fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens 2014 analyse om "Fremtidens detailhandel"¹⁴, hvor en beregning af overskudsgraden for så vidt angår dagligvarehandlen viser, at overskudsgraden i fødevarerindustrien er betydelige højere end overskudsgraden i supermarkeder og varehuse, og endda også væsentlig højere end detailhandlen generelt¹⁵. Tidligere beregninger af overskudsgraden for de helt store multinationale fødevarerproducenter, viser endvidere overskudsgrader på mellem 13- 37,5 pct.¹⁶, hvilket er betydelig højere end noget vi ser i Danmark.

Ingen med kendskab til fødevarerbranchen, kan reelt være i tvivl om, hvilke segmenter i fødevarerforsyningskæden, der tjener penge og hvem der har de største overskudsgrader. Det er ikke landmanden og de små- og mellemstore leverandører, men det er bestemt heller ikke supermarkederne, restauranterne, cafeerne eller bagerne.

Dansk Erhverv er endvidere stærkt kritisk overfor, at Lovforslaget uden begrundelse eller dokumentation, tilsidesætter de europæiske konkurrencemyndigheders advarsel om risikoen ved at

¹⁴ Fremtidens detailhandel - Konkurrence- og Forbrugeranalyse 01 – 2014 (Link: <https://www.kfst.dk/media/2829/20140410-analyse-fremtidens-detailhandel.pdf>) ("Fremtidens Detailhandel").

¹⁵ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 3.6, side 39-40, særligt figur 3.4 (overskudsgrader i leverandørledet) og figur 3.5 Overskudsgrad i dagligvarehandlen.

lade Direktivets beskyttelsesregler omfatte de helt store leverandører, særligt når det af Lovforslaget fremgår at »*der er tale om regulering, som påvirker forhold, der kan anses som værende konkurrenceparametre, fx fastsættelse af maksimale betalingsfrister. Erhvervsministeriet vurderer på den baggrund, at det vil være relevant for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at påtage sig håndhævelsen af direktivet.*«¹⁷

EU valgte med fuldt overlæg og efter mere end 8 års arbejde med direktivet, interessentinddragelser, , behandling af diverse ændringsforslag, samt udarbejdelse af specifikke beregninger og analyser, *ikke* at lade Direktivets beskyttelse omfatte de helt store leverandører, bl.a. på grund af deres størrelse, men også på grund af risikoen for u hensigtsmæssige konkurrencepåvirkninger som følge af de store leverandørers forøgede forhandlingskraft.

Det fremgår således direkte af de europæiske konkurrencemyndigheders konklusioner som inkluderet i Kommissionens effektanalyse¹⁸, at en udvidelse af Direktivets beskyttelsesregler til også at omfatte store multinationale leverandører (specifikt mærkevareleverandører), kan mindske det pres, som køberne kan lægge på store leverandører for at reducere deres avancer, samt medføre betydelige markedsforstyrrelser og højere forbrugerpriser.

De europæiske konkurrencemyndigheder skriver bl.a. i dets konklusioner inkluderet i Kommissionens effektanalyse¹⁹, at:

»Moreover, there can be unintended negative consequences of regulating practices in the food supply chain. This concerns notably regulating the trading relationships between (mostly brand) manufacturers holding a significant share of the market of the sales of food products in a particular product category in a given Member State (hereafter designated in a simplified way as "large manufacturers") and their "large customers" (e.g. modern retailers holding a significant share of the food retail sales in a given Member State). Regulating commercial transactions between such large players could reduce the pressure that large customers can exert on large manufacturers to reduce their margins and imply significant market disturbance because of their broad impact on the market and, ultimately, on consumer prices.«²⁰ (vores understregning)

Tilsvarende advarsel fremgår af de europæiske konkurrencemyndigheders hjemmeside²¹ hvor det vedr. Konkurrencereglernes anvendelse på landbrug og fødevarer og med henvisning til Direktivet bl.a. fremgår at:

»It is important to emphasise that in line with the Commission Impact Assessment, the directive avoids [...] protecting large processors and (brand) manufacturers through UTP regulations.

¹⁷ Lovforslagets pkt. 2.3.3.1, side 23, 4. afsnit

¹⁸ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor. Annex H: Economic Impact of Unfair Trading Practices Regulation in the Food Supply Chain (DG Competition)

¹⁹ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor. Annex H: Economic Impact of Unfair Trading Practices Regulation in the Food Supply Chain (DG Competition)

²⁰ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor. Annex H: Economic Impact of Unfair Trading Practices Regulation in the Food Supply Chain (DG Competition) side 262.

²¹ Link: European Commission - Competition (europa.eu)

This would not at all benefit farmers and risk reinforcing their bargaining power and may result in negative effects for consumers (higher prices and a reduction of consumption overall)«.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nåede i 2014 frem til samme resultat i dets analyse om ”Fremtidens detailhandel”²², hvoraf det bl.a. fremgår at:

»*Den høje koncentration blandt dagligvarekæderne sammen med dagligvarekædernes brug af private label-produkter og udenlandske produkter betyder, at dagligvarekæderne har en vis forhandlingsstyrke overfor leverandørerne. Forhandlingsstyrken kan dagligvarekæderne bruge til at opnå gunstige betingelser, såsom lavere priser, bedre betalingsbetingelser, bedre leveringsbetingelser m.m. Hvis dagligvarekæderne opnår lave priser fra leverandørerne, kan det komme forbrugerne til gode i form af lavere priser i butikkerne. Den store forhandlingsstyrke kan desuden være med til at modvirke mulige negative konsekvenser af en høj koncentration i leverandørledet.«²³ (vores understregning)*

»*En regulering af samhandlen kan give de mindre leverandører lettere adgang til dagligvarekædernes hylde. Men en regulering af samhandlen kan også skade dagligvarekædernes forhandlingsstyrke, og dermed begrænse mulighederne for at opnå lavere priser i forhandlingerne med leverandørerne. Det kan i sidste ende skade forbrugerne.«²⁴ (vores understregning)*

De europæiske konkurrencemyndigheder skriver ydermere i dets konklusioner inkluderet i Kommissionens effektanalyse²⁵, at:

»*Besides, it is not obvious that farmers or other parties higher up in the supply chain would benefit from a regulation of UTPs that would give large processors or manufacturers greater margins. A large manufacturer that would leverage a regulation of UTPs to pressurize the retailers to increase prices at which retailers buy from the manufacturer has no obligation or incentives and is unlikely to share with its own suppliers the extra benefits it would obtain from such regulation.«²⁶ (vores understregning)*

Lovforslaget er således ingen garanti for, at en regulering som giver fordele for de store leverandører, kommer de mindre producenter og leverandører til gode.

²² Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor.

²³ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 1.1, side 6-7.

²⁴ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 1.1, side 6-7 – gentaget i afsnit 3.7, side 43-44.

²⁵ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor. Annex H: Economic Impact of Unfair Trading Practices Regulation in the Food Supply Chain (DG Competition)

²⁶ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor. Annex H: Economic Impact of Unfair Trading Practices Regulation in the Food Supply Chain (DG Competition) side 262-263.

At styrkeforholdet mellem særligt leverandører og dagligvarehandlen ydermere er vigtigt for konkurrencen i hele fødevarerforsyningskæden og for forbrugerpriser, fremhæves bl.a. i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens 2014 analyse "Fremtidens detailhandel"²⁷, hvor der bl.a. står:

»I de tilfælde, hvor der er en høj koncentration blandt leverandørerne, som det eksempelvis gælder for flere basisvarer, kan en høj forhandlingsstyrke blandt dagligvarekæderne modvirke mulige negative konsekvenser af en høj koncentration i leverandørledet. [...] I de fleste varekategorier findes der typisk én eller få stærke mærkevarer, som forbrugerne nødt vil undvære, hvilket giver de leverandører, der producerer dem, en stærkere forhandlingsposition end de øvrige leverandører.«²⁸ (vores understregning)

Faktum er, at det ikke er muligt at konkurrenceneutralisere en konkurrenceforvridning ved at skabe en anden. Det eneste, det vil gøre, er at skabe ny konkurrenceforvridning.

Risikoen for fravalg af de små

Dansk Erhverv er kritisk overfor bemærkningen i Lovforslaget²⁹ om, at en minimumsimplicitering af Direktivet vil resultere i, at købere vil spekulere i udelukkende at handle med leverandører inden for samme eller større omsætningskategori for dermed at undgå at skulle iagttage skærpede regler for deres samhandel.

Bemærkningen fremstår som den primære begrundelse for, at Lovforslaget udvides til også at omfatte de helt store leverandører.

Fortalerne³⁰ for at de store leverandører med over EUR 350 mio. i omsætning skal omfattes af den beskyttelse, som var tiltænkt de mindre, er de organisationer i Danmark, som repræsenterer store producenter og leverandører, som bl.a. har en lang række "must carry-produkter" (dvs. produkter, som ingen køber kan undslå sig at have i sortiment), betydelig markedskraft, samt duopol- eller monopollignende status i Danmark.

Dansk Erhverv efterlyser dokumentation for at forholdene i Danmark skulle være anderledes end i andre EU-lande, da den er i strid med bl.a. anbefalingen fra de europæiske konkurrencemyndigheder.

Dansk Erhverv er uenig i påstanden om, at køberne vil fravælge de små og mindre til fordel for de store, fordi de store kan give længere betalingsbetingelser³¹. Vi lægger til grund at påstanden baseres på en fejlagtige antagelse af, at produktsortimentet i fx dagligvarehandlen udelukkende sammensættes efter betalingsfristerne længde.

²⁷ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor.

²⁸ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 3.4, side 30ff

²⁹ Lovforslagets pkt. 2.1.3, side 16, afsnit 7.

³⁰ Mærkevarerleverandørforeningen ("MLDK"), DI Fødevarer Landbrug- og Fødevarer ("L&F")

³¹ <https://www.altinget.dk/foedevarer/artikel/samlet-foedevarerbranche-aftalelighed-er-forudsætning-for-sund-konkurrence>

Varesortiment i eksempelvis dagligvarebutikker er dikteret af forbrugerpræferencer³², og ikke betalingsbetingelser, og det vil det også være i fremtiden. Det er bl.a. grunden til, at man som forbruger kan opleve, at der er forskel på udvalget af varer i et supermarked i Frederikshavn og et tilsvarende supermarked på Østerbro.

Dagligvarehandlen har en interesse i at have produkter fra små, lokale og specialproducenter på hylderne, der sammen med andre varer, kan differentiere butikkerne fra hinanden - og som forbrugerne efterspørger. Med den globale tendens mod "lokal shopping" og "støt lokalt" er der ikke noget der tyder på, at dette vil ændre sig fremover. Både dagligvarekæder og andre købere i fødevarekæden har aftaler med små, lokale og special producenter og leverandører³³, og der er en forventning om, at der også i de kommende år vil blive en øget efterspørgsel på sådanne varer.

Den nuværende coronapandemi har vist, at flere dagligvarekæder konkret har hjulpet deres små leverandører³⁴ – og det er uden form for lovindgreb.

En række mindre leverandører har allerede i dag betalingsfrister på under 30/60 dage³⁵. For dem vil den kommende regulering ikke medføre ændringer og der er derfor heller ikke nogen grund til at tro, at en kommende regulering vil skabe en situation, hvor købere, der i dag allerede betaler deres mindre leverandører indenfor 30/60 dage, vil fravælge disse mindre leverandører, til fordel for større leverandører.

Det bør bemærkes, at betalingsfrister på 30/60 dage kan begrænse – eller i værste fald fjerne – incitamentet til at tilbyde supply chain finance, som i dag sikrer en lang række leverandører hurtigt betaling, fx efter 5-10 dage. Dvs. Lovforslaget kan reelt betyde, at nogle leverandører vil opleve at få de facto betaling senere end de gør i dag, selvom samhandelsaftalen i dag kan indeholde en betalingsfrist på fx 90 dage³⁶.

Det er allerede i dag muligt for en stor leverandør, der har en reel bekymring for dennes mindre konkurrenter, ensidigt at vælge ikke at give længere betalingsfrister end fx 60 dage. Det kan fx iværksættes som et CSR-tiltag der kan offentliggøres på leverandørens hjemmeside og i dennes årsrapport. Det er der ikke brug for særskilt lovgivning til.

Lovforslaget kan risikere at skabe præcis den situation lovgiver forsøger at undgå – nemlig den, at de små bliver fravalgt. Accepteres præmissen om, at små- og mellemstore leverandører vil blive fravalgt af køberne, må man samtidig acceptere præmissen om, at samme situation vil gøre sig gældende i forholdet til udenlandske købere. Der vil derfor være en større risiko for at danske leverandører vil blive fravalgt af udenlandske købere.

³² Som bl.a. beskrevet i Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 3.3, side 27.

³³ Se bl.a. <https://ansvarlighed.coop.dk/bedre-varer/raavarer-med-saerligt-fokus/fisk-og-skaldyr/> og Salling Group fremrykker betalinger til små leverandører | Dagligvarehandlen

³⁴ Se bl.a. Salling Group fremrykker betalinger til små leverandører | Dagligvarehandlen, <https://finans.dk/erhverv/ECE12023057/dagligvaregigant-fremrykker-betaling-for-500-mio-kr-til-leverandorer/?ctxref=ext>, Krisehjælp: Salling Group betaler små leverandører på ugebasis i april | Dagligvarehandlen, <https://borsen.dk/nyheder/generelt/per-bank-vil-straksbetale-regninger-for-600-mio-kr-til-salling-groups-mindste-leverandorer-det-er-jo-cash-der-lukker-virksomheder-og-nu-kan-de-ikke-faa-solgt-deres-varer>.

³⁵ For generelle betalingsfrister se bl.a. Intrum: European Payment Report 2019 og DI analyse: Kortlægning af betalingsfrister i erhvervslivet, april 2019.

³⁶ Se mere nedenfor under de specifikke bemærkninger til § 5, stk. 1, nr. 3.

En overimplementering, som den Lovforslaget lægger op til, vil således betyde, at en mellemstor dansk leverandør, der ønsker at sælge til en mindre eller tilsvarende størrelse udenlandsk køber, kan risikere at blive fravalgt til fordel for en anden EU-leverandør, fordi den udenlandske køber ikke ønsker at blive omfattet af de skærpede danske regler.

De fleste helt store leverandører vil have mulighed for at minimere ”risikoen for fravalg” idet de i stedet kan lade aftalen med den udenlandske køber indgå – ikke med deres danske salgsselskab – men med et af den helt store leverandørs salgsselskaber i udlandet. De små leverandører har oftest ikke denne mulighed

Accepteres præmissen om fravalg, vil den overimplementering som Lovforslaget lægger op til, derfor resultere i, at det er de små- og mellemstore leverandører der kommer til at bære risikoen for at blive fravalgt af udenlandske købere, mens de helt store leverandører får alle Direktivets fordele uden nogle risici.

Det bør her bemærkes, at en af Danmarks helt store samhandels partnere, Tyskland, lægger op til en minimumsimplementering af Direktivets anvendelsesområde.

Dansk Erhverv fastholder, at de store leverandørers bekymring for købernes fravalg af de små leverandører er udokumenteret og kunne opfattes, som at leverandørerne ser det som en mulighed for at opnå bedre vilkår i forbindelse med implementeringen af Direktivet.

Hvem skal betale for de store leverandørers privilegier?

Dansk Erhverv frygter og forudser, at det vil være alle andre aktører i fødevareforsyningskæden - herunder de små lokale brugsforeninger og købmænd, restauranterne, cafeerne, bagerne, samt i sidste ende forbrugerne – der kommer til at betale regningen for, at Lovforslaget udvider Direktivets rettigheder til at omfatte de helt store leverandører.

Lovforslaget tager ikke højde for den situation, at det meget ofte er køberen, der er den mindre part i samhandelsforholdet, og at det også langt fra altid er dagligvarehandelen, som er køberen. Køberne kan også være fx restauranter, barer og bagere, eller andre led i fødevareforsyningskæden, som fx producenter, grossister og importører.

Ydermere overser Lovforslaget det faktum, at likviditet – ligesom forbrugernes husholdningsbudget – kun kan bruges én gang. For dagligvarehandlen og andre købere betyder flere penge til de meget store leverandører færre penge til de små- og mellemstore leverandører, færre penge til de lokale brugsforeninger og selvstændige købmænd, færre penge til nye investeringer og grøn omstilling, samt færre penge til de medarbejdere. For de allerede pressede restauranter, hoteller og barer, kan en nedgang i likviditet reelt resultere i lukning.

Det bør ikke være hensigten med dansk lovgivning at fjerne likviditet fra de danske virksomheder, der tjener mindst, for i stedet at give likviditet til de helst store multinationale leverandører, der allerede har betydeligere højere overskudsgrader end deres købere.

At dagligvarehandlens forhandlingsposition ikke har skadet leverandørernes indtjening, at leverandørerne faktisk har en væsentlig større overskudsgrad end dagligvarehandlen, samt at de besparelser dagligvarehandlen opnår meget ofte sendes videre til forbrugerne, er blandt konklusionerne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens 2014 analyse "Fremtidens detailhandel"³⁷, hvorefter det bl.a. fremgår at:

»Leverandørernes overskudsgrad viser heller ikke et entydigt billede af, at leverandørerne er blevet mere pressede på deres indtjening over de seneste 10 år, jf. figur 3.4.

Dagligvarekæderne udnytter deres forhandlingsstyrke til at opnå lavere omkostninger. Samlet set er der dog indikationer på, at den omkostningsbesparelse, kæderne opnår hos leverandørerne, i et vist omfang bliver sendt videre til forbrugerne. Der er således ikke tegn på, at dagligvarekæderne gennem deres øgede forhandlingsstyrke har øget overskudsgraden.«³⁸ (vores understregning)

Derudover vil en overimplementering udfordre de lokale brugsforeninger og selvstændige købmænd rundt om i landet - ikke kun på deres egen likviditet, men også i forhold til øget konkurrence fra den tyske grænsehandel, idet Tyskland har lagt op til en minimumsimplementering for så vidt, angår anvendelsesområde.

Den tyske dagligvarehandel vil som konsekvens af den tyske implementering derfor ikke blive udsat for den likviditetsbelastning, som den danske dagligvarehandel vil blive udsat for som konsekvens af Lovforslaget. Så ikke nok med at afgifter og moms er lavere i Tyskland, så vil en dansk overimplementering også betyde, at den tyske handels cash flow får bedre vilkår end den danske.

Udfordringer, byrder og administrative omkostninger

Dansk Erhverv er fuldstændig enig i, at erhvervslivets administrative byrder og omkostninger skal reduceres mest muligt, og at ethvert erhvervsrettet lovforslag bør tage dette hensyn i betragtning.

Det er dog Dansk Erhvervs klare vurdering, at Direktivet alene vil medføre en begrænset forøgelse af de administrative byrder og omkostninger, og Dansk Erhverv mener derfor ikke, at hensynet til administrative byrder og omkostninger, kan begrunde den overimplementering, som den Lovforslaget lægger op til.

Hovedparten af de administrative omkostninger forbundet med Direktivet vil være engangsomkostninger, der primært vil skulle bæres af køberne, hvilket bl.a. tillige konkluderes i Kommissionens effektanalyse³⁹, hvorefter det i afsnittet vedr. omkostninger⁴⁰ bl.a. fremgår:

»These costs [that would be incurred by operators] would be expected to be mainly one-off costs to ensure standard form contracts do not include such clauses (expected to be primarily borne by parties with stronger bargaining power, as these tend to be those that present such

³⁷ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor.

³⁸ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 3.6, side 38-39

³⁹ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor.

⁴⁰ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor., side 57

contracts to their counterparties), and ongoing costs where contracts are based on individual negotiations (for example training costs to ensure that those negotiating and those drafting such contracts do not include prohibited clauses). These costs can be mitigated by introducing transition periods into legislation and through training and education on new rules by Members States competent authorities and the European Commission, thereby reducing uncertainty for businesses.» (vores understregning)

Det skyldes, at det i Direktivet og i Lovforslaget er leverandøren, der er det primære rettighedssubjekt og køberen, der er eneste pligtsubjekt. Leverandøren er den eneste, der er klageberettiget, og køberen er den eneste, der kan blive pålagt sanktioner og bøder. Det vil sige, at det er køberen, der har hånden på kogepladen, når det gælder overholdelse af reglerne om, hvilke vilkår der må, og særligt ikke må, findes i de pågældende aftaler.

Det fremgår da også videre af Kommissionens effektanalyse⁴¹, at de administrative omkostninger ikke forventes at have afgørende betydning:

»Judging by the results, there seems to be a general view that compliance costs are not of great significance or a major concern for the vast majority of business stakeholders participating in the surveys. In the survey to undertakings carried out for this initiative, more than half of the buyers who answered (57%) considered these costs as insignificant or only slightly significant.« (vores understregning)

Den eneste forpligtelse – eller byrde om man vil – der ifølge Direktivet reelt påhviler leverandøren er, at leverandøren skal oplyse, hvilken omsætningskategori leverandøren tilhører, for dermed at dokumentere, at leverandøren er berettiget til de fordele, som Direktivet giver.

Dansk Erhverv mener, at det er håndterbart o for en leverandør at oplyse, hvilket interval leverandøren er placeret i. Det bemærkes, at køberen af også skal kende, hvilket interval køberen selv tilhører, for at kunne være sikker på, at køberen agerer i overensstemmelse med reglerne. Det er dermed ikke en ensidig ”byrde” på leverandøren.

Derudover er der tale om fødevarer virksomheder, som i forvejen er vant til et voldsomt reguleringsniveau, så sammenlignet med alle andre dokumentationskrav og compliancesystemer og rapporteringsforpligtelser de har, hører dette absolut til i den lettere ende.

Ved en overimplementering som den foreslået i Lovforslaget risikerer man derimod at pålægge samtlige aktører i fødevarerforsyningskæden ekstra byrder og administrative omkostninger, idet man i Danmark lægger op til en væsentlig anderledes implementering end bl.a. vores – på fødevarerområdet – største samhandelspartner, Tyskland. Disse omkostninger vil forventet ramme små og mellemstore virksomheder hårdere end de store virksomheder, der typisk i højere grad er vant til at navigere på kryds og tværs af regelsæt.

⁴¹ Kommissionens Effektanalyse, jf. note 8 ovenfor, side 57

Lige vilkår for alle er hverken hensigtsmæssigt eller ønskværdigt

Dansk Erhverv er stærkt kritisk overfor bemærkningen i Lovforslagets pkt. 2.1.3⁴², hvoraf det fremgår, at »Den foreslåede ordning betyder, at alle aktører i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden kan forhandle om stort set samme vilkår.«.

For det første er idéen om lige vilkår til alle i direkte modstrid med Direktivets formål, hvilket bl.a. fremhæves i Erhvervsministerens besvarelse af spørgsmål 491, dateret 7. september 2020⁴³, hvoraf det fremgår at:

»Det skal i den forbindelse bemærkes, at formålet med direktivet ikke er at give lige vilkår til alle uanset størrelse, men at yde en særlig beskyttelse til aktører, der befinder sig i situationer med begrænset forhandlingsstyrke, og hvor der er risiko for, at de udsættes for urimelig handelspraksis«. (vores understregning)

For det andet vil en overimplementering, som den der lægges op til i Lovforslaget, på ingen måde medføre, at alle aktører i fødevarerforsyningskæden kan forhandle om stort set samme vilkår. Lovforslaget vil dermed ikke skabe ”lige vilkår” for alle.

Dansk Erhverv er enig i, at i en direkte sammenligning mellem en lille leverandør og en stor leverandør, giver Direktivet den lille leverandør nogle fordele, som den overimplementering Lovforslaget lægger op til, ikke gør. Men det er jo dét, der er hele tanken og formålet med Direktivet.

Hensigten med Direktivet er at ændre på den magtbalance, der eksisterer mellem de små og de store – også på leverandørsiden – ved at fastlåse en række forhandlingsparametre, som EU ikke mener, at en mindre leverandør har mulighed for at påvirke i forhandlinger med en større køber. Et formål som Lovforslaget tilsidesætter ud fra en tanke om, at hvis man giver samtlige leverandører de samme rettigheder, så vil det føre til mere lige forhandlingsvilkår. Det er ikke tilfældet.

For det tredje opnås der med den overimplementering Lovforslaget lægger op til kun tilnærmelsesvis samme forhandlingsvilkår på leverandørsiden, aldrig på købersiden.

Idéen om, at alle aktører skal kunne forhandle på stort set samme vilkår, har dermed kun til formål at opnå lige vilkår mellem leverandørerne, der sælger det samme produkt til den samme køber, og vel at mærke kun i situationer, hvor den ene leverandør er mindre end køberen og den anden leverandør er større end køberen. I modsat fald, dvs. hvor begge leverandører er enten mindre eller større end køberen, vil der allerede med en minimumsimplementering af Direktivet, være mulighed for leverandørerne at forhandle på ” stort set samme vilkår”.

Forslaget om, at alle aktører skal have mulighed for at forhandle stort set samme vilkår, har derfor ene og alene den konsekvens, at de helt store leverandører får de rettigheder, som EU har beholdt de mindre leverandører.

⁴² Lovforslagets side 17, afsnit 1, 1. pkt.

⁴³ Svar på ERU alm. del spørgsmål 491, jf. note 7 ovenfor.

For det fjerde omfatter en forhandling mange andre vilkår og omstændigheder end dem, der er omfattet af Direktivet og Lovforslaget, hvilket betyder, at der heller ikke ved den overimplementering Lovforslaget lægger op til, vil kunne skabes ”stort set samme vilkår” mellem en mindre leverandør og en større leverandør.

En meget stor leverandør vil ofte have en række fordele i forhold til en lille leverandør. Det skyldes for eksempel stordriftsfordele, større forhandlingskraft, produkter som køberen er afhængig af og internationale salgsselskaber, bedre sourcing muligheder.

For det femte risikerer idéen om ”stort set samme vilkår” at forvride konkurrencen, idet det vil give meget store leverandører en række yderligere forhandlingsfordele og rettigheder, når de indgår aftaler med købere - uanset køberens størrelse og placering i Direktivets intervaller. Den forhandlingsfordel vil gøre dem i stand til at forvride konkurrencen og forhøje priserne yderligere som beskrevet ovenfor, og som fremhævet af konkurrencemyndighederne og bl.a. Professor Tommaso Valletti⁴⁴ der er tidligere cheføkonom hos de europæiske konkurrencemyndigheder.

Lovforslaget forhindrer således ikke, at virksomheder kan udnytte individuelle styrkepositioner, det begrænser bare muligheden for samtlige købere, samtidig med at det styrker de store leverandører. Det har aldrig været meningen med Direktivet.

Lovforslagets begrænsede betydning på priserne

Dansk Erhverv er meget betænkelig ved bemærkningen i Lovforslagets pkt. 2.1.3⁴⁵, hvor der står, at: »Samlet kan [Lovforslaget] have en opadgående effekt på priserne om end af en begrænset størrelsesorden«. Denne konklusion stemmer ikke overens med hverken Kommissionens effektanalyse eller bekymringerne fra den europæiske forbrugerorganisation BEUC.

Det er ydermere værd at bemærke, at en af konklusionerne i en analyse af fedtafgiftens afskaffelse⁴⁶ udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var, at dagligvarehandlen ofte absorberer prisstigninger fra leverandørerne fremfor at videresende dem til forbrugerne.

Dansk Erhverv efterlyser dokumentationen for, at Lovforslagets effekt på priserne vil være af begrænset størrelsesorden.

Koncernomsætning som mål for forhandlingsstyrke

Dansk Erhverv er umiddelbart enig i, at virksomheders koncernomsætning ikke nødvendigvis i alle situationer, er et godt mål for forhandlingsstyrke. Vi er dog samtidig søgende overfor, hvilket alternativt der er, når det gælder om at sikre, at en så væsentlig indgriben i aftalefriheden kun finder anvendelse i situationer, hvor der er betydelig forskel i parternes forhandlingsstyrke.

⁴⁴ »Regulate unfair trading practices that large supermarkets might impose on farmers? Sure. Extend to Unilever bargaining vs Carrefour? Not such a good idea. #UTP« Twitter d. 28. november 2018 (Link: <https://twitter.com/TomValletti/status/1068041487819124738>), samt ”Regulating Unfair Trading Practices” Presentation, European Parliament, COMAGRI Meeting 24/09/2018 (Link: https://www.europarl.europa.eu/meet-docs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/AGRI/DV/2018/09-24/Valletti_COMAGRI_24092018_EN.pdf)

⁴⁵ Lovforslagets side 17, afsnit 1, 3. pkt.

⁴⁶ Fedtafgiftens afskaffelse – Betydning for forbrugerpriserne? – 2014 (Link: <https://www.kfst.dk/analyser/kfst/publikationer/dansk/2014/20140626-nogle-priser-blev-oppe-efter-fedtafgiften-forsvandt/> / <https://www.kfst.dk/media/2799/20140626-fedtafgiftens-afskaffelse-betydning-for-forbrugerpriserne.pdf>)

At metoden ikke er perfekt erkendte EU i forbindelse med Direktivet, og det fremgår da også af Direktivets præambel 14, at:

»De forskellige aktørers årlige omsætning udgør en passende tilnærmelsesværdi for den relative forhandlingsposition. Selv om dette kriterium er en tilnærmelse, skaber det forudsigelighed for aktører for så vidt angår deres rettigheder og forpligtelser i medfør af dette direktiv.« (vores understregning)

EU har således været meget bevidst om, at metoden ikke var perfekt, men den var det bedste formålet taget i betragtning.

Det er derudover værd at nævne, at udfordringen med om koncernomsætning er udtryk for reel forhandlingsstyrke vil være en udfordring på såvel leverandør- og på købersiden.

Regionale konsekvenser, herunder for landdistrikter

Dansk Erhverv er enig med vurderingen af, at Lovforslaget har væsentlige regionale konsekvenser, herunder for landdistrikter. Dansk Erhverv er dog ikke enig med vurderingen af, at Lovforslaget vil have positive konsekvenserne for landdistrikterne⁴⁷.

Dansk Erhverv forventer, at Lovforslaget vil medføre alvorlige negative konsekvenser, ikke mindst for små lokalsamfund og landdistrikter, hvor særligt lokale brugsforeninger og købmænd, kan komme til at betale regningen for beskyttelsen af de helt store leverandører⁴⁸.

Som beskrevet ovenfor kan likviditet kun bruges en gang. Når der skal betales flere penge til de meget store leverandører, betyder det færre penge til de små og mellemstore leverandører, færre penge til de lokale brugsforeninger og selvstændige købmænd, færre penge til nye investeringer og grøn omstilling og lokale initiativer m.v.

Dansk Erhverv opfordrer til, at de positive konsekvenserne for landdistrikterne beskrives nærmere.

Implementering, monitorering og evaluering

Dansk Erhverv er enig i, at en hensigtsmæssig implementering af Direktivet forudsætter, at implementeringen sker ved udarbejdelsen af en ny selvstændig hovedlov.

Dansk Erhverv anser det endvidere som afgørende vigtigt, at der sker en løbende monitorering af den danske implementering af Direktivet, samt en evaluering efter senest 3 år, så eventuelle udfordringer og uhensigtsmæssigheder, som følge af en evt. overimplementering, kan afdækkes og der kan blive rettet op på dem.

Dansk Erhverv er betænkelig ved, at man på et tidspunkt, hvor der ikke findes noget objektivt data til at understøtte den overimplementering Lovforslaget lægger op til, og hvor det fremgår di-

⁴⁷ Lovbemærkningerne afsnit 3, side 45 nederst.

⁴⁸ Se bl.a. Nyt lovforslag: Korte betalingsfrister skal gælde for alle (fodevarewatch.dk)

rette af Lovforslaget, at det er meget vanskeligt at kvalificere effekterne af den overimplementering Lovforslaget lægger op til, vælger en model hvor der vil ske efterfølgende monitorere effekterne af en overimplementering som bl.a. konkurrencespecialister advarer imod. Vi opfordrer derfor til at begynde med at monitorere effekterne af en minimumsimplementering, og så efterfølgende tilpasse de danske regler – hvis nødvendigt – på baggrund af objekt indsamlet data.

En overimplementering skal hjælpe de små, ikke de store

Dansk Erhverv fastholder ønsket om, at Danmark minimumsimplementerer direktivet, da det vil sikre fortsat konkurrence i hele fødevarersektoren til gavn for forbrugerne og hindre negative konsekvenser for forbrugerne og butikker ude i lokalsamfundene.

Den overimplementering Lovforslaget lægger op til, har alene til formål at give nogle meget store leverandører nogle meget store fordele, ved at give dem de samme privilegier, som Direktivet giver til de små og mellemstore leverandører. Overimplementeringen medfører derimod ingen tiltag, som giver yderligere forbedrede vilkår til små og mellemstore virksomheder.

Den overimplementering Lovforslaget lægger op til indeholder heller ingen tiltag, som hjælper køberne. Det bunder formegentlig i, at Direktivet ikke beskytter de helt store leverandører, samt at Direktivet derudover alene finder anvendelse i situationer, hvor der er tale om mindre leverandører overfor en større køber. Direktivet tager derfor ikke højde for den situation, der skabes i medfør af den overimplementering Lovforslaget lægger op til, hvor det netop er køberen der er den lille part i aftaleforholdet.

Erhvervsministeriet præsenterede på et møde den 3. november et generelt kompromisforslag, der indeholdt (i) en bevarelse af Direktivets øvre grænse på EUR 350 mio., hvorved de helt store leverandører ikke bliver omfattet af den danske beskyttelse, samt (ii) en fjernelse af Direktivets intervaller, der har til fordel at sikre at beskyttelsen alene gives i situationer, hvor leverandøren er mindre end køberen.

Dansk Erhverv kan – desuagtet vores ønske om minimumsimplementering – støtte det kompromisforslag, som Erhvervsministeriet præsenterede på mødet d. 3. november 2020. Ligesom dengang vil Dansk Erhverv dog anbefale, at Erhvervsministeries kompromismodel forbedres med yderligere tiltag, der reelt vil hjælpe små virksomheder og aktører, heriblandt udarbejdelsen af et frivilligt kodeks.

Formålet med et kodeks vil være at drøfte konkrete tiltag til forbedring af vilkårene for små og mellemstore leverandører, samt adresserer bekymringer, der måtte eksistere på særlige markeder i hele fødevarerforsyningskæden. Her tænkes der eksempelvis på bekymringer på markeder præget af monopol- eller duopolvirksomheder.

Kodekset vil kunne imødekomme de bekymringer, som små- og mellemstore leverandører måtte have, heriblandt en eventuel frygt for at blive fravalgt af danske købere.

Kodekset vil begrænse risikoen for, at danske små- og mellemstore leverandører bliver fravalgt af udenlandske købere, idet den danske lovgivning vil flugte med lovgivningen i andre store samhandelslande, heriblandt Tyskland.

Kodekset vil – i sammenligning med den overimplementering Lovforslaget lægger op til – være langt mere proportionalt i forhold til ønsket om at beskytte små- og mellemstore leverandører, idet indsatsen vil være direkte målrettet de små- og mellemstore leverandører, samt det forhold at der ikke er konstateret store og generelle samhandelsudfordringer på det danske marked.

Kodekset vil være i tråd med både Direktivets opfordring til at anvende frivillige styringsforanstaltninger, som eksempelvis nationale adfærdskodekser eller forsyningskædeinitiativet⁴⁹, og Erhvervsministerens ønske om at anvende frivillig kodeks fremfor lovgivning og regulering af aftalefriheden⁵⁰.

Dansk Erhverv foreslår derfor en minimumsimplementering og dernæst monitorering af effekterne, og så efterfølgende tilpasse de danske regler – hvis nødvendigt – på baggrund af objekt indsamlet data.

Lovforslaget i strid med EU-retten

Dansk Erhverv er betænkelige ved om Lovforslagets opfylder Direktivets krav til vedtagelse af yderligere nationale regler. Derfor opfordrer vi til, at dette forhold undersøges og afklares inden fremsættelse af det endelige lovforslag.

Direktivet er et minimumsharmoniseringsdirektiv, og medlemsstaterne har i medfør af Direktivets art. 9, mulighed for at indføre yderligere nationale regler, forudsat at disse nationale regler (i) er begrænset bestemmelser der giver en højere grad af beskyttelse, end dem der er fastsat i Direktivet, og (ii) kun såfremt disse bestemmelser er forenelige med det indre marked.

Direktivets betragtning 39 og 40 omhandler anvendelsen af Direktivets art. 9, og det fremgår heraf, at medlemsstaterne bl.a. kan indføre nationale bestemmelser, der er mere vidtrækkende end direktivets, fx hvad angår aktørernes størrelse, beskyttelse af købere osv., dog stadig under forudsætning af, at (i) bestemmelserne er i overensstemmelse med det indre marked, og (ii) at bestemmelserne er forholdsmæssige.

Det er Dansk Erhvervs opfattelse, at den overimplementering der er lagt op til i Lovforslaget ikke opfylder kravet i Direktivets art. 9, idet overimplementeringen ikke alene er i direkte modstrid med Direktivets formål om at give særlige rettigheder til små- og mellemstore leverandører, men heller ikke resulterer i en højere grad af beskyttelse, end dem der er fastsat i Direktivet.

Det er ydermere Dansk Erhvervs opfattelse, at den overimplementering, der er lagt op til i Lovforslaget ikke er foreneligt med det indre marked, idet Lovforslaget indebærer en væsentlig konkurrenceforvridning mellem danske og udenlandske leverandører og købere, samt en betydelig

⁴⁹ Direktivets betragtning 41.

⁵⁰ Svar på ERU alm. del spørgsmål 491, jf. note 7 ovenfor og Simon Kollerup tale ifm. B100 d 26. maj 2020, jf. note 5 ovenfor.

risiko for, at udenlandske købere vil fravælge danske leverandører, inden for samme eller større omsætningskategori.

Det er endvidere Dansk Erhverv opfattelse, at den overimplementering, der er lagt op til i Lovforslaget ikke er proportionalt, idet overimplementeringen ikke er begrundet i objektivt konstaterbare forhold og da der findes betydelige mindre indgribende muligheder.

Det bemærkes i øvrigt, at Dansk Erhvervs holdning til dette Lovforslag er i overensstemmelse med vores generelle holdning til aftalefrihed og i særdeleshed i overensstemmelse med vores holdning for så vidt angår den igangværende diskussion om generelle betalingsfrister.

Specifikke bemærkninger

§ 1, stk. 2:

Bestemmelsen fastslår at hhv. købers og leverandørs årlige omsætning skal opgøres i overensstemmelse med artikel 3, 4 og 6 i bilaget til Kommissionens henstilling 2003/361/EF.

For at undgå enhver tvivl, ser vi gerne, at det alle steder hvor der henvises til omsætning, præciseres at der er tale om årlige koncernomsætning som opgjort i overensstemmelse med artikel 3, 4 og 6 i bilaget til Kommissionens henstilling 2003/361/EF.

§ 1, stk. 3:

Med den foreslåede bestemmelse lægges der op til, at en køber kan kræve, at dennes leverandør afgiver en erklæring om leverandørens årlige omsætning, samt at køberen kan kræve den afgivet inden tidspunktet for aftalens indgåelse og undervejs i samhandelsforholdet.

Det fremgår af Lovforslagets bemærkninger til § 1, side 51, 3. afsnit, at »*Forslaget indebærer, at vurderingen [...] vil skulle foretages på tidspunktet for den enkelte handel. Det afgørende vil således være omsætningen på tidspunktet for den eventuelle overtrædelse.*«

En forpligtelse til at indhente erklæringer ved hver eneste levering er efter vores opfattelse en voldsom overimplementering af Direktivets regler, der ingen steder indeholder en sådan forpligtelse.

Som det bl.a. er beskrevet og illustreret i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse "Fremtidens detailhandel" fra 2014⁵¹, indgås aftaler i dagligvarehandlen typisk ved såkaldte "årsforhandlinger", der ofte finder sted om efteråret og som omfatter det kommende kalenderår. Dvs. at der fx i efteråret 2020 blev forhandlet og aftalt købspriser og betingelser for kalenderåret 2021.

⁵¹ Fremtidens Detailhandel, jf. note 14 ovenfor. Afsnit 3.3, side 27ff.

En erklæring afgivet i forbindelse med årsforhandlingerne må efter vores opfattelse anses for tilstrækkeligt til at sikre, at bl.a. betalingsfrister for hele det kommende aftaleår, kan aftales i forbindelse med årsforhandlingerne, og at det dermed ikke vil være påkrævet, at køberen indhenter erklæringer hver eneste gang, at leverandøren leverer nye varer til køberen.

Det er endvidere uklart, hvordan en sådan forpligtelse skal forstås i sammenhæng med Lovforslagets § 21, stk. 3, se kommentarer nedenfor.

§3, stk. 1:

Dansk Erhverv kan støtte forslaget om, at købere med en omsætning på under EUR 2 mio. ikke omfattes af de danske regler, idet disse heller ikke er omfattet af Direktivets regler.

Lovforslagets § 3, stk. 1, nr. 1 omfatter letfordærlige landbrugs- og fødevarer. Det er en tekstnær implementering af Direktivets art. 3(1)(a)(i), første punkt, hvilket vi støtter.

Lovforslagets § 3, stk. 1, nr. 2 omfatter »andre ikke-letfordærlige landbrugs- og fødevarer«, mens Direktivets art. 3(1)(a)(i), andet punkt, blot omfatter »andre landbrugs- og fødevarer«. Det giver efter vores opfattelse anledning til tvivl om, hvad der i Lovforslaget menes med ”andre ikke-letfordærlige landbrugs- og fødevarer”, og om det er noget andet end det der i Direktivet menes med ”andre landbrugs- og fødevarer”.

Dansk Erhverv opfordrer til, at Lovforslagets § 3, stk. 1, nr. 2 enten bringes i overensstemmelse med teksten i Direktivets art. 3(1)(a)(i), andet punkt, eller at det gøres klart i Lovforslaget og dets bemærkninger, at der ikke er forskel på hvilke landbrugs- og fødevarerprodukter der er omfattet af hhv. Lovforslagets § 3, stk. 1, nr. 2 og Direktivets art. 3(1)(a)(i), andet punkt.

§3, stk. 2:

Dansk Erhverv kan – som nævnt ovenfor vedr. stk. 1 – støtte forslaget om, at købere med en omsætning på under EUR 2 mio. ikke omfattes af de danske regler, idet disse heller ikke er omfattet af Direktivets regler.

Dansk Erhverv kan ikke støtte en overimplementering af Direktivet, hvorved leverandører med en årlig omsætning på mere end EUR 350 mio. omfattes af de danske regler. Lovforslagets overimplementering er efter vores opfattelse en ubegrundet tilsidesættelse af Direktivets formål og ønske om at beskytte små og svagere aktører.

Som nævnt ovenfor i de generelle bemærkninger, er Dansk Erhverv yderst kritisk overfor, at man vælger at tillægge nogle interessenters ikke-dokumenterede ensidige input større vægt, end bl.a. advarsler fra konkurrencemyndigheder, forbrugerorganisationer og andre erhvervsorganisationer.

En udvidelse som den Lovforslaget lægger op til, hvor leverandører med en årlig omsætning på over EUR 350 mio. skal have betaling indenfor 60 dage, bør som minimum modsvares af en tilsvarende beskyttelse af køberne, hvorefter leverandører med en årlig omsætning på over EUR 350 mio. ikke kan kræve betaling indenfor 30 dage.

§ 3, stk. 5, litra c:

Bestemmelsen indeholder en meget konkret undtagelse for levering af druer til vinproduktion. Begrundelsen for undtagelsen er ifølge Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 56, afsnit 9), at druerne kun høstes i en meget begrænset periode af året, men at slutproduktet i nogle tilfælde først sælges mange år senere.

Dansk Erhverv opfordrer til, at Danmark er særligt opmærksom på den type af undtagelser til Direktivet, og fremadrettet vil arbejde for at denne undtagelse udstrækkes til andre varegrupper, der måtte have samme udfordringer.

§4, stk. 1:

Se bemærkninger ovenfor under § 3, stk. 1, med fornødne tilpasninger til hhv. Lovforslagets og Direktivets bestemmelser.

§4, stk. 2:

Se bemærkninger ovenfor under § 3, stk. 2.

§ 4, stk. 4:

Bestemmelsen henviser til § 3, stk. 6, litra a) -c). Det bør vel med rette være en henvisning til § 3, stk. 5, litra a) -c).

§ 4, stk. 5:

Dansk Erhverv undrer sig over, hvorfor der her ikke blot er henvist til den tilsvarende bestemmelse i Lovforslagets § 3, stk. 6, ligesom man i Lovforslagets § 4, stk. 4 har valgt at henvise til de tilsvarende bestemmelser i Lovforslagets § 3.

§ 5 – overordnede bemærkninger:

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at Lovforslagets § 5 er en tekstnær implementering af Direktivets art. 3(1)(b)-(i).

Dansk Erhverv er enig i, at der på nuværende tidspunkt efter danske forhold, ikke er nogen gyldig grund til at tilføje yderligere praksisser til Lovforslagets forbudsliste (sort liste).

Den løbende monitorering og evaluering som Lovforslaget lægger op til, vil gøre det muligt at gribe ind med yderligere tiltag, skulle det – mod forventning – vise sig hensigtsmæssigt. I så fald vil det kunne ske på baggrund af indsamlet konkret data, hvilket i alle tilfælde må være en forudsætning for en overimplementering af Direktivets regler.

§ 5, stk. 1, nr. 2:

Bestemmelsen forbyder køberen ensidigt at ændre vilkår i en leveringsaftale. Bestemmelsen er umiddelbart i overensstemmelse med Direktivet og med almindelig dansk aftaleret.

Det fremgår af Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 60, afsnit 5), at en "ulovlig" ensidig ændring af aftalen eksempelvis kan være, at køberen trækker produkter omfattet af varesortimentet ud af leveringsaftalen.

Dansk Erhverv er som udgangspunkt enig i denne vurdering, men kun for så vidt angår det tilfælde, hvor køberen nægter at aftage et produkt omfattet af leveringsaftalen. En situation hvor køberen aftager produktet i overensstemmelse med leveringsaftalen, til den aftalte tid og pris, bør dette være absolut tilstrækkeligt til, at køberen i alle tilfælde må anses som havende opfyldt sine forpligtelser i henhold til aftalen. Dette også selvom køberen efterfølgende måtte vælge ikke at inkludere varen i køberens varekatalog til videresalg. Dette bør præciseres i Lovforslagets bemærkninger.

Det fremgår videre af bemærkningerne til bestemmelsen (side 60, afsnit 5), at hvis der i en aftale mellem leverandøren og køberen, er mulighed for at køberen kan specificere konkrete elementer i aftalen på et senere tidspunkt, bør køberens anvendelse af denne mulighed, ikke blive anset for en ensidig ændring af aftalevilkårene.

Dansk Erhverv er meget enig i denne betragtning, idet en sådan specificering der har hjemmel i parternes aftale, ikke kan anses som en ensidig ændring af aftalen.

Dansk Erhverv er derfor også bekymret ved anvendelsen af ordet "formegentlig" i Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 60, afsnit 7) hvoraf fremgår, at »*Den foreslåede bestemmelse ændrer dermed ikke ved, at en køber formentlig fortsat vil kunne udøve dennes kontraktuelle rettigheder inden for rammerne af leveringsaftalen, uden at dette nødvendigvis vil blive betragtet som en ensidig ændring af kontraktvilkårene og dermed vil være forbudt.*« (vores understregning)

Der kan, som vi ser det, ikke være noget "formegentlig" ved denne bestemmelse. Har parterne indgået en aftale om, at køberen kan specificere konkrete forhold i aftalen på et senere tidspunkt, har en sådan efterfølgende specificering hjemmel i aftalen og kan derfor ikke anses som en ensidig ændring af aftalen.

Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at det gøres klart i lovbemærkningerne, at indeholder en aftale mulighed for efterfølgende præciseringer eller specificeringer, vil dette ikke være at anse som en ensidig ændring af aftalen.

§ 5, stk. 1, nr. 3:

Det fremgår af Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 61, afsnit 1), at Lovforslaget ikke begrænser mulighed for anvendelse af supply chain finance ("SCF"), under forudsætning af, at den underliggende faktura er i overensstemmelse med betalingsfristerne på hhv. 30 og 60 dage.

Det er efter vores opfattelse en sandhed med modifikationer, idet Lovforslaget efter vores opfattelse, reducerer anvendelsen af SCF til en mere teoretisk end praktisk mulighed.

SCF er et tilbud fra en køber til sine leverandører, hvor køberen – via SCF-banken – stiller sin kreditværdighed og kreditlinjer til rådighed for sine leverandører.

Fordi der ofte er stor forskel på leverandørens og køberens kreditværdighed og derved den rente de kan opnå, skaber SCF efter vores opfattelse en win-win situation for både leverandøren og køberen. Køberen kan få længere betalingsbetingelser, mens leverandøren stadig får betaling kontant (typisk indenfor 2-5 dage) og har lavere renteomkostning gennem brug af SCF-programmer. Dette vil også være tilfældet selvom set-up 'et fx vil indebære en forlængelse af kredittiden fra 30 til fx 90 dage.

Desuagtet at Lovforslaget ikke gør brugen af SCF ulovlig, medfører betalingsfrister på hhv. 30/60 dage, at de afgørende incitamentet for at tilbyde SCF begrænses – eller i værste tilfælde – fjernes helt.

Det er derfor ikke korrekt, når det fremgår af bemærkningerne, at Lovforslaget ikke begrænser anvendelsen af SCF.

Det er derudover vores opfattelse, at den begrænsning i anvendelsen af SCF, der sker i medfør af Direktivet, herunder særligt den overimplementering Lovforslaget lægger op til, ikke vil resultere i de facto kortere betalingsfrister end det i dag er tilfælde ved anvendelse af SCF.

Såfremt incitamentet for at anvende SCF fjernes, eller begrænses unødigt, er der efter vores opfattelse en reel risiko for, at eksisterende SCF-aftaler i værste fald vil blive opsagt, ligesom nye aftaler ikke vil blive indgået, hvorved leverandører går fra at modtage de facto betaling indenfor 2-5 dage, til at modtage betaling indenfor hhv. 30/60 dage.

Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at kravet om, at anvendelsen af SCF forudsætter, at betalingsfristerne på den underliggende faktura er i overensstemmelse betalingsfristerne i Lovforslaget fjernes i videst muligt omfang. Det vil sige, at kravet fjernes, i de situationer hvor Lovforslaget reelt udgør en overimplementering af Direktivets bestemmelser, dvs. i alle situationer hvor leverandøren tilhører samme eller et højere interval end køberen, eller hvor leverandøren har en årlig omsætning på over EUR 350 mio.

Dansk Erhverv opfordrer endvidere til, at Erhvervsministeriet inkluderer muligheden for at lade SCF udgøre en undtagelse til de Direktiv fastsatte betalingsfrister, når Direktivet skal evalueres senest i 2025.

§ 5, stk. 1, nr. 7:

Det fremgår af bestemmelsen, at en købers trussel om, eller direkte iværksættelse af, handelsrepressalier, er forbudt. Det er et forbud, som Dansk Erhverv er meget enig i.

Ligesom det er tilfældet vedr. ensidig ændring af vilkår, er Dansk Erhverv bekymrede ved anvendelsen af ordet ”formegentlig” i Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 62, afsnit 6)

hvoraf det fremgår, at »Hvis muligheden for ovenstående handlinger allerede følger af leveringsaftalen, vil en køber formentlig fortsat som udgangspunkt kunne udøve dennes kontraktuelle rettigheder.« (vores understregning)

Der kan ikke være noget ”formegentlig” ved denne bestemmelse. Har parterne indgået en aftale om, at køberen kan specificere konkrete forhold i aftalen på et senere tidspunkt, har en sådan efterfølgende specificering hjemmel i aftalen og kan derfor ikke anses som en ensidig ændring af aftalen.

Ydermere må det være sådan, at har køberen opfyldt sine forpligtelser i henhold til aftalen, og aftager produktet i overensstemmelse med leveringsaftalen, til den aftalte tid og pris, kan det ikke anses for iværksættelse af en handelsrepressalie, hvis køberen efterfølgende vælger ikke at inkludere varen i køberens varekatalog til videresalg.

Dansk Erhverv opfordrer til, at begge ovennævnte punkter fremgår klart i lovbemærkningerne.

§ 6 – overordnede bemærkninger:

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at Lovforslagets § 6 overordnet set, er en tekstnær implementering af Direktivets art. 3(2)(a)-(f) og Direktivets art. 3(3).

Dansk Erhverv er enig i, at der på nuværende tidspunkt efter danske forhold, ikke er nogen gyldig grund til at tilføje yderligere praksisser til Lovforslagets liste over praksisser der er forbudt uden forudgående aftale (grå liste).

Den løbende monitorering og evaluering som Lovforslaget lægger op til, vil gøre det muligt at gribe ind gribe ind med yderligere tiltag, skulle det – mod forventning – vise sig hensigtsmæssigt. I så fald vil det kunne ske på baggrund af indsamlet konkret data, hvilket i alle tilfælde må være en forudsætning for en overimplementering af Direktivets regler.

§ 7, stk. 1:

Direktivet – og Lovforslaget – regulerer i høj grad forhold, der almindeligvis ville høre under konkurrencereglerne. Dansk Erhverv er derfor enig i, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udpeges til dansk håndhævelsesmyndighed.

§ 8, stk. 1:

Dansk Erhverv læser bestemmelsen således, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har stedlig kompetence til at behandle klager, hvis enten leverandøren eller køberen, er etableret i Danmark. Dette, er efter vores opfattelse i overensstemmelse med Direktivet.

Det fremgår endvidere af Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 67 øverst), at der lovligt kan indgås lovvalgsaftaler mellem leverandøren og køberen, samt at en sådan lovvalgsaftale vil blive respekteret. Dette er efter vores opfattelse, i overensstemmelse med Direktivet.

Om end vi er enige i Lovforslagets konklusion, er vi umiddelbart betænkelig ved Lovforslagets henvisning til Rom I (Rådet og Parlamentet forordning nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktretlige forpligtelser), idet Rom I efter vores forståelse, ikke finder anvendelse i Danmark, som følge af det danske retsforbehold. Det er dog samtidig vores umiddelbare opfattelse, at der kan være tale om en henvisningsfejl, idet der med rette skulle være henvist til Romkonventionen (lovvalgskonventionen fra 1980 og forløberen for Rom I).

Det fremgår ydermere af bestemmelsen, at det kun er leverandøren, der har klageadgang. Desuagtet at Lovforslaget er ren leverandørbeskyttelse, må der antages at kunne opstå situationer hvor det vil være fordelagtigt for køberen at kunne klage.

Et eksempel kan være aftaler om forhold omfattet af Lovforslagets § 6, hvor leverandøren nægter at betale med henvisning til, at aftalen ikke er tilstrækkelig ”klar og utvetydig”, mens køberen den modsatte opfattelse. Leverandøren ønsker ikke at klage, men nægter alligevel at betale. I sådanne må køberen antages at være henvist til at indbringe sagen for domstolene.

Det vil efter vores opfattelse være langt mere hensigtsmæssigt, om køberen blev givet adgang til bl.a. at indbringe sådanne fortolkningsspørgsmål for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til afklaring.

En sådan adgang for køberen vil endvidere også imødekomme den mærkværdige situation, hvor leverandøren efter at være blevet stævnet af køberen, klager til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med påstand om, at køberen har overtrådt den danske UTP-lovgivning.

Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at der inkluderes en klageadgang for køberen.

Dansk Erhverv opfordrer endvidere til, at det i lovbemærkningerne gøres klart, hvordan UTP-reguleringen skal spille sammen med anden lovgivning, herunder aftaleloven og konkurrenceloven.

Den overimplementering, som Lovforslaget lægger op til, kan resultere i at større leverandører får en så forstærket forhandlingsstyrke overfor deres købere, at leverandøren under normale omstændigheder ville kunne anses for at indtage en dominerende stilling. Udfordringen i den konkrete situation kan være, at fordi den konkrete forhandlingsstyrke skyldes rettigheder givet i medfør af lovgivningen, så vil det have betydning i forhold til den vurdering af misbrug af dominerende stilling, der skal ske efter konkurrenceloven.

§ 8, stk. 3:

Dansk Erhverv læser bestemmelsen således, at uanset gyldigt aftalt lovvalg, jf. § 8, stk. 1, vil en leverandør aldrig kunne stilles dårlige end EU's minimumsbeskyttelsesregler i medfør af Direktivet. Dette er, efter vores opfattelse, i overensstemmelse med Direktivet.

Det er vores forståelse, at hvis eksempelvis en tysk leverandør med en årlig omsætning på over EUR 350 mio. og en dansk køber med en årlig omsætning på EUR 200 mio. indgår en leveringsaftale omfattet af tysk ret, så kan den tyske leverandør fortsat klage i Danmark, jf. § 8, stk. 1.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil i så fald være forpligtet til tage imod klagen, jf. § 8, stk. 1, men i medfør af § 8, stk. 3, alene skulle påse, at leveringsaftalen opfylder Direktivets bestemmelser.

I det konkrete eksempel vil det betyde, at den tyske leverandør ikke er beskyttet, da den tyske leverandør både har en årlig omsætning på over EUR 350 mio. og samtidig er større end køberen. Det bemærkes at det samme ville gøre sig gældende efter tysk ret, idet Tyskland lægger op til en 1:1 implementering af Direktivets anvendelsesområde.

Dansk Erhverv er mere tvivlsom overfor en situation, hvor to danske aktører har indgået en leveringsaftale, hvor der bliver aftalt eksempelvis spansk ret. I denne situation fremgår det ikke klart af Lovforslaget, hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil agere. Det erkendes, at situationen er teoretisk, idet spansk ret i ovennævnte eksempel vil finde anvendelse på hele parternes aftaleforhold, hvilket formegentlig meget sjældent, vil være hensigtsmæssigt.

Dansk Erhverv opfordrer til, at det gøres mere tydeligt i Lovforslagets bemærkninger – eventuelt ved brug af eksempler – hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil forholde sig i forskellige scenarier.

§ 8, stk. 4:

Det kan ikke udelukkes, at der efter ikrafttrædelsen af de nye danske regler, vil blive indsendt en række klage af mere eller mindre seriøs karakter, for derigennem at teste rækkevidden af de nye regler.

Dansk Erhverv støtter muligheden for at opkræve gebyr i forbindelse med indsendelsen af klager.

§ 9, stk. 1:

Dansk Erhverv støtter muligheden for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan vurdere og prioritere dets ressourcer, samt hvorvidt der er anledning til at forfølge en given sag.

§ 12:

Vi læser bestemmelsen sådan, at denne giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fuldstændig de samme kontrolmuligheder som efter konkurrenceloven, det vil sige, bl.a. muligheden for at gennemføre kontrolundersøgelser (dawn raids) hos virksomhederne. Dette bekræftes til dels af Lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 73, første afsnit), hvoraf det fremgår, at Lovforslagets § 12 er udformet med inspiration fra konkurrencelovens § 18, stk. 1-8.

Dansk Erhverv kan støtte beslutningen om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal have tilstrækkelige kontrolmuligheder. Vi er dog samtidig meget kritiske overfor muligheden for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal have fuldstændig de samme kontrolmuligheder som efter konkurrencelovens regler – herunder særligt muligheden for at gennemføre kontrolundersøgelser (dawn raids) hos virksomheder – idet der netop ikke er tale om overtrædelser af konkurrencereglerne.

Det bemærkes, at langt de fleste klager, der måtte blive indgivet efter den danske lovgivnings ikrafttrædelse, antageligvis ikke vil omfatte situationer, der ellers ville være omfattet af de eksisterende regler i konkurrenceloven. Det er derfor ikke sammenlignelige potentielle overtrædelser. Kontrolforanstaltningerne bør derfor afpasses til den potentielle forseelse, som der er tale om.

§ 12, stk. 9 og § 13:

Vi læser de to bestemmelser således, at de begge giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen adgang til (i) at gennemføres kontrolundersøgelser i Danmark på vegne af andre europæiske kontrolmyndigheder, og (ii) at videregive oplysninger om danske virksomheder til andre europæiske kontrolmyndigheder.

Dansk Erhverv har forståelse for en sådan bestemmelse, da den har til formål at sikre et effektivt samarbejde mellem de håndhævende myndigheder indenfor EU.

Dansk Erhverv er dog samtidig bekymret ved de tilfælde, hvor en leverandør tilsidesætter et aftalt dansk lovvalg og i stedet vælger at klage i leverandørens hjemland for derigennem at få gennemtruffet bedre fordele.

Eksempelvis: En europæisk leverandør og en dansk køber, har aftalt dansk lovvalg. Leverandørens hjemland har indført mere leverandørvenlige regler end Danmark. Håndhævelsesmyndighederne i leverandørens hjemland anmoder Danmark om bistand til gennemførelse af kontrolundersøgelser i Danmark og om videregivelse af oplysninger om den danske køber.

Dansk Erhverv opfordrer til, at det fremgår mere klart af Lovforslaget – eventuelt ved medtagelse af eksempler – hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil forholde sig i en sådan situation.

Dansk Erhverv antager endvidere, at muligheden for at videregive oplysninger i medfør af § 13, alene gælder såfremt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan sikre sig, at modtagerlandet som minimum overholder samme (streng) fortrolighedsbestemmelser som Danmark.

§ 15:

Det fremgår af bestemmelsen, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser ikke kan påklages til anden offentlig myndighed, men skal indbringes for domstolene senest 8 uger efter afgørelsen.

Dansk Erhverv er betænkelig ved denne manglende rekurs. Særligt taget det ellers tætte sammenfald mellem Lovforslagets kontrolbestemmelser og reglerne i konkurrenceloven, er det bemærkelsesværdigt, at man har valgt ikke at medtage muligheden for at klage til hhv. Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet. Dansk Erhverv er samtidig forstående overfor, at der med Lovforslaget ikke er tale om potentielle overtrædelser, der på anden vis kan sammenlignes med konkurrencelovsovertrædelser, hvorfor en rekurs adgang til hhv. Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet kan være mindre hensigtsmæssigt.

Dansk Erhverv vil opfordre til, at dette punkt begrundes yderligere i Lovforslagets bemærkninger.

§ 16, stk. 1:

Det fremgår ikke klart af bestemmelsen eller de dertilhørende bemærkninger, hvilken anden myndighed det kan være nødvendigt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at dele oplysninger med.

Dansk Erhverv opfordrer til, at der i Lovforslagets bemærkninger medtages eksempler på sådanne myndigheder, hvis det er nødvendigt at have en sådan rettighed.

§ 16, stk. 3:

Det fremgår ikke klart af bestemmelsen, hvem der har til opgave at sikre, at oplysninger omfattet af bestemmelsen, ikke offentliggøres.

Dansk Erhverv opfordrer til, at det fremgår klart af Lovforslaget, at køberen har ret til at blive hørt om indholdet af afgørelsen før dennes offentliggørelse, for derigennem at sikre at oplysninger omfattet af bestemmelsen, ikke offentliggøres.

§ 19, stk. 1:

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at bestemmelsen giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mulighed for at give virksomhederne påbud, førend der rejses krav om bøde.

Da der er tale om regulering af et område der på nuværende tidspunkt ikke er reguleret særskilt i Danmark, opfordrer Dansk Erhverv til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen primært – med undtagelse af forsætlige overtrædelser af lovgivningen – anvender vejledning og eventuelle påbud, i forbindelse med håndhævelsen af de danske regler.

§ 20, stk. 1:

Dansk Erhverv er generelt imod administrative bøder, men anerkender, at bødeforlægsmuligheden kan være praktisk, når der foreligger et klart billede af, hvilke overtrædelser der medfører en given bødestørrelse. På nuværende tidspunkt er det dog uklart, hvordan bødeniveauet vil udvikle sig, og det er derfor vores opfattelse, at der som minimum skal være en 10-årig periode frem til 2031, hvor bøderne alene kan fastsættes af domstolene.

§ 21, stk. 3:

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at Lovforslaget indeholder en overgangsbestemmelse, som muliggjort af Direktivets art. 1, stk. 4.

Dansk Erhverv er dog beklageligvis ikke enig i, at aftaler indgået før ikrafttrædelsesdagen 1. juli 2021, jf. § 21, stk. 1, først skal være bragt i overensstemmelse med de danske regler senest 30. juni 2022.

Det fremgår af Direktivets art. 1, stk. 4, at »*Leveringsaftaler, der er indgået inden datoen for offentliggørelse af de foranstaltninger, som gennemfører dette direktiv, jf. artikel 13, stk. 1, første afsnit, bringes i overensstemmelse med dette direktiv senest 12 måneder efter nævnte dato for offentliggørelse*«.

Det fremgår videre af Direktivets art. 13, stk. 1, første afsnit, at »Medlemsstaterne vedtager og offentliggør senest den 1. maj 2021 de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv. De meddeler straks Kommissionen teksten til disse love og bestemmelser.«

Den relevante dato for overgangsbestemmelsen må derfor være 12 måneder efter datoen for offentliggørelse af den danske vedtagne lovgivning. Da den dato endnu ikke er kendt, er det efter vores opfattelse, kun muligt at fastslå, at datoen må være senest 30. april 2022.

--00000--

Dansk Erhverv står naturligvis til rådighed for spørgsmål og uddybning af ovenstående.

Med venlig hilsen,

Tina Buur Johnsen
Chefkonsulent