

Erhvervsministeriet  
Slotholmsgade 10-12  
1216 København K

Att.: Nicoline Stenkjær Laursen (Nsa@em.dk) og Anne  
Hedeager Bentsen (annben@em.dk)

Den 3. juli 2020

## **Høring vedr. EU-Kommissionens offentlige høring om et nyt konkurrenceværktøj**

Dansk Erhverv har fået spørgeskemaet til den offentlige høring om et nyt konkurrenceværktøj i høring og har følgende bemærkninger.

Vi forbeholder os endvidere muligheden for at vende tilbage med supplerende bemærkninger.

I øvrigt henvises til Dansk Erhvervs separate høringssvar vedr. den offentlige høring på Kommissionens pakke om digitale tjenester.

### **Generelle bemærkninger**

Med nærværende initiativ ønsker EU-Kommissionen at undersøge behovet for et eventuelt nyt værktøj på konkurrenceområdet. Det nye værktøj skal sætte EU-Kommissionen i stand til at afhjælpe mangler i den nuværende konkurrenceregulering og gribe rettidigt ind over for strukturelle problemer på konkurrenceområdet på tværs af markederne på en effektiv måde.

Dansk Erhverv forstår EU-Kommissionens bekymring for så vidt angår eksistensen af strukturelle konkurrenceproblemer. Dansk Erhverv er dog samtidig stærkt betænkelig ved de fremsatte løsningsforslag, herunder behovet for et nyt konkurrenceværktøj.

Dansk Erhverv har samtidig den overordnede tilgang, at lovgivning i videst muligt omfang, skal udformes så den kan bringes i anvendelse overfor alle typer af virksomheder og teknologier indenfor lovgivningens materielle anvendelsesområde.

Lovgives der efter specifikke forretningsmodeller eller teknologier, risikerer lovgivningen hurtigt at blive utidssvarende og "loop-holes" vil opstå. Udgangspunktet må i alle tilfælde være, at der skal gælde et princip om 'level playing field' for alle virksomheder, uanset om virksomheden opererer fysisk eller digitalt. Særlig regulering rettet mod større virksomheder skal ydermere alene have til formål at udjævne uligheder, der er forhindrende for effektiviteten af et frit marked.

## **Specifikke bemærkninger**

### Strukturelle problemer på konkurrenceområdet

Det fremgår af EU-Kommissionens Inception Impact Assessment ("IIA") og nærværende spørgeskema til den offentlige høring ("Spørgeskemaet"), at EU-Kommissionens i forbindelse med håndhævelse af de eksisterende konkurrenceregler har konstateret, at der er opstået strukturelle konkurrenceproblemer, som ikke kan håndteres effektivt med de nuværende regler. EU-Kommissionen grupperer disse som hhv. strukturelle risici for konkurrence, og en strukturel mangel på konkurrence.

EU-Kommissionen har dog ikke, hverken i dets IIA eller i Spørgeskemaet, nærmere beskrevet hvad disse strukturelle konkurrenceproblemer består i, om der er særlige sektorer eller situationer hvor problemerne er særligt udbredt, eller hvorfor de eksisterende konkurrenceregler ikke kan anvendes.

Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at der i den kommende Impact Assessment ("IA") inkluderes en detaljeret beskrivelse af det "gap" som EU-Kommissionen har konstateret der findes i de nu gældende konkurrenceregler, samt en nærmere begrundelse af EU-Kommissionens behov for et nyt konkurrenceværktøj.

Tilsvarende opfordrer Dansk Erhverv til, at den kommende IA indeholder en beskrivelse af de nye definitioner som EU-Kommissionen anvender i dets IIA og Spørgeskemaet, men som ikke er tidligere defineret. Et eksempel er definitionen på "gatekeeper".

### Vurdering af politiske muligheder

Det nye konkurrenceværktøj skal ifølge EU-Kommissionens IIA, kunne anvendes i tillæg til de eksisterende konkurrenceregler om hhv. konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis mellem virksomhederne i art. 101 TFEU, og virksomheders misbrug af dominerende stilling i art. 102 TFEU.

Dansk Erhverv kan ikke støtte forslag, der giver offentlige myndigheder – i dette tilfælde EU-Kommissionen – mulighed for at komme med strukturelle påbud overfor private virksomheder. Det er ikke noget der er muligt efter dansk konkurrenceret og Dansk Erhverv har gennem alle årene været modstander af, at konkurrencemyndighederne får tildelt en sådan indgrebsbeføjelse. Det er et kvantespring væk fra de regler vi kender i dag, især fordi disse foranstaltninger kan iværksættes overfor private virksomheder, der hverken har gjort sig skyldig i en overtrædelse af eksisterende regler, eller er i besiddelse af en "essential facility".

Hvis der indføres et nyt konkurrenceværktøj, skal det derfor begrænses til adfærdsregulerende foranstaltninger, og kun bringes i anvendelse under ganske snævre betingelser. Der skal derfor være en knivskarp definition af, hvilken type adfærd EU-Kommissionen påtænker at gribe ind overfor.

Hvis værktøjet er tiltænkt at skulle bruges sideløbende – eller i tillæg til – de eksisterende regler i art. 101 TFEU og 102 TFEU, bør det umiddelbart have samme generelle karakter, fleksibilitet og anvendelsesområde.

Det nye værktøj må således ikke kunne benyttes til at beskytte visse brancher eller forretningsmodeller på bekostning af andre, og bør derfor heller ikke begrænses til kun at omfatte virksomheder i den digitale sektor eller på det digitale marked, eller virksomheder der allerede kan klassificeret som dominerende efter art. 102 TFEU.

Det er derudover Dansk Erhvervs holdning, at art. 101 TFEU og art. 102 TFEU grundlæggende udgør et fornuftigt og solidt fundament i europæisk konkurrenceret. Det har vist sig, at disse bestemmelser kan favne et bredt udvalg af markedsmæssige ubalancer selv om, markederne ændrer sig. Det har desuden hidtil været EU-Kommissionens tilgang, at markedsmæssige udviklinger skulle adresseres i gruppefritagelsesforordningerne og de dertil hørende vejledninger. Denne tilgang bør ikke ændres.

EU-Kommissionen offentliggjorde den 26. juni 2020 den offentlig høring på evalueringen af meddelelsen om markedsafgrænsning, og forventes i Q4 at offentliggøre dets undersøgelse af de eksisterende regler om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser. Dernæst er EU-Kommissionen også allerede i gang med en revision af både de horisontale og de vertikale gruppefritagelsesforordninger, og de dertil hørende retningslinjer

Dansk Erhverv finder det derfor bemærkelsesværdigt, at EU-Kommissionen allerede inden disse evalueringer, undersøgelser og revisioner er afsluttet, og der har været tid til at indsamle erfaringer, finder det nødvendigt at etablere et nyt værktøj på konkurrenceområdet. Særligt når EU-Kommissionen samtidigt undlader at adressere spørgsmålet om, hvorfor de strukturelle konkurrenceproblemer ikke vil kunne adresseres gennem de eksisterende – eventuelt reviderede – konkurrenceregler.

Det er derfor vores primære anbefaling, at man lige afventer om ikke disse tiltag ikke kan være medvirkende til at løse eventuelle strukturelle problemer.

Dansk Erhverv opfordrer Kommissionen til at fortage en grundig undersøgelse af, hvorvidt en række af de udfordringer og problemer som Kommissionen ønsker at imødekomme med dette nye værktøj, reelt er opstået som konsekvens af anden vedtaget EU-regulering. EU-Kommissionen bør samtidig undersøge hvorvidt disse udfordringer og problemer vil kunne adresseres via en tilpasning af eksisterende regler, fremfor at indføre et nyt konkurrenceværktøj. Hver gang der vedtages eller ændres regler, opstår der afledte effekter (ringe i vandet). Det er derfor essentielt, at EU-Kommissionen er særligt opmærksom på de afledte virkninger som en vedtagelse eller ændring af regler medfører. Dansk Erhverv imødeser derfor Kommissionens redegørelse herom i den kommende IA.

#### *Et nyt konkurrenceværktøjs institutionelle struktur*

Dansk Erhverv har forståelse for EU-Kommissionens ønske om hurtigt at kunne adressere konkurrenceretlige problemer på det indre marked. Dog skal dette vejes op imod virksomhedernes

berettigede forventning til, at hvis de overholder gældende lovgivning, så har de frihed til at drive, udvikle og tilpasse deres virksomhed, på den – for dem – bedst tænkelige måde.

Dansk Erhverv finder det afgørende vigtigt, at hvis der indføres et nyt konkurrenceværktøj hvorved EU-Kommissionen vil få mulighed for at træffe adfærdsregulerende, foranstaltninger overfor virksomheder, der ikke har overtrådt lovgivningen, skal der stilles store krav til EU-Kommissionens efterforsknings- og undersøgelsesprocessen.

Som minimum må EU-Kommissionens undersøgelsesproces skulle opfylde de krav, der stilles til markedsundersøgelser, forud for fastlæggelse sanktioner og bøder i medfør af eksisterende konkurrencelovgivning. Dansk Erhverv deler derfor EU-Kommissionens synspunkt, som det fremgår af EU-Kommissionens pressemeddelelse, om, at der, før det eventuelt kommende nye konkurrenceværktøj kan bringes i anvendelse, skal gennemføres en streng markedsundersøgelse.

For så vidt angår EU-Kommissionens efterforskningsbeføjelser er det vigtigt at afstemme disse efter, at det nye konkurrenceværktøj er tiltænkt anvendt i situationer, hvor der ikke er tale om konkurrenceovertrædelser. Muligheden for at anvende de meget indgribende efterforskningsbeføjelser, som ex muligheden for at foretage dawn raids, skal efter Dansk Erhvervs opfattelse ikke være tilladt. Modsat kan muligheden for at pålægge bøder overvejes, hvis virksomheder ikke overholder rimelige svarfrister. Samtidig bør der være konkrete tidsfrister indenfor hvilke EU-Kommissionen skal træffe afgørelse om anvendelsen af det eventuelt kommende nye konkurrenceværktøj, så de berørte virksomheder ikke efterlades i uvished i flere år.

For Dansk Erhverv er det en forudsætning for indførelse og anvendelse af et nyt konkurrenceværktøj, at virksomhedernes ret til forsvar respekteres både gennem undersøgelsesprocessen og ved vedtagelse af eventuelle efterfølgende foranstaltninger. Dette omfatter både retten til at udtale sig undervejs i undersøgelsen, samt retten til at udtale sig om den påtænkte foranstaltning og retten til at få prøvet EU-Kommissionens afgørelse, ved domstolene.

Med venlig hilsen,

**Tina Buur Johnsen**  
Chefkonsulent