

Erhvervsministeriet
Slotholmsgade 10-12
1216 København K

Att.: Maria Bøegh-Lervang (mbo@kfst.dk)
med kopi til Sophie Ødgaard Nielsen (son@em.dk)

Den 18. maj 2021

Høring vedr. EU-Kommissionens forslag til håndtering af konkurrenceforvridende subsidier på det indre marked fra lande uden for EU (COM(2021)223 final)

Dansk Erhverv har modtaget EU-Kommissionens forslag til håndtering af konkurrenceforvridende subsidier på det indre marked fra lande uden for EU i høring og har nedenstående bemærkninger til forslaget. Henset til den korte høringsfrist, må vi forbeholde os muligheden for at vende tilbage med opfølgende bemærkninger.

Generelle bemærkninger

Hos Dansk Erhverv er vi af den holdning, at europæiske virksomheder bliver konkurrencedygtige ved at sikre et velfungerende indre marked. Hvis europæiske virksomheder skal blive succesfulde, og også gerne store, skal der være et stort barrierefrit hjemmemarked og mulighed for at "scale up". Vi skal, hvor det er nødvendigt, skærme mod unfair konkurrence udefra – ikke efterligne visse tredjelands og forsøge at statsstøtte os til succes eller tillade enorme industrimonopoler.

EU's medlemsstater er underlagt en meget skarp regulering, der kun i helt særlige tilfælde, tillader medlemsstaterne at yde økonomisk støtte til deres virksomheder. I direkte konkurrence mellem en europæisk virksomhed, der ikke modtager økonomisk støtte, og en virksomhed, som økonomisk støttes af et tredjeland, vil den økonomisk støttede virksomhed selvsagt i langt de fleste situationer have en konkurrencemæssig fordel. Den økonomisk støttede virksomhed fra et tredjeland kan f.eks. underbyde den europæiske virksomheds offentlige udbud og/eller overbyde den europæiske virksomhed ved opkøb af innovative, grønne eller sektorspecifikke europæiske virksomheder. Resultatet værende, at lande uden for EU – via deres økonomiske støtte – forvrider konkurrencen på det indre marked, til skade for europæiske virksomheder og europæisk økonomi, og samtidig sikrer sig en unik og kontrollerende position på det indre marked.

Dansk Erhverv støtter derfor introduktionen af en forordning om håndtering af konkurrenceforvridende subsidier på det indre marked fra lande uden for EU, som sammen med de eksisterende handelsdefensive instrumenter skal bidrage til at beskytte mod konkurrenceforvridning fra tredjelands. Det er imidlertid helt afgørende, at de nye regler ikke anvendes til blokere alle opkøb i EU eller til generelt at skærme europæiske virksomheder fra sund global konkurrence og sunde investeringer fra tredjelands.

Dansk Erhverv støtter, at mekanismen introduceres på EU-niveau, så man undgår en forskelligartet implementering på tværs af medlemslandene, som vi p.t. ser det med FDI-screening. Det skal imidlertid sikres, at det er en effektiv procedure, som ikke resulterer i væsentlige byrder og lange sagsbehandlingstider i forbindelse med offentlige udbud eller investeringer i virksomheder i EU.

Dansk Erhverv er dog betænkelig ved det overlap, forordningen risikerer at skabe, både internt mellem forordningens egne regler, men mindst lige så vigtigt i forhold til bl.a. EU-fusionsforordningen (139/2004) og eksisterende regler om FDI-screening. Et opkøb risikerer således at skulle notificeres både på baggrund af reglerne i forordningens kapitel 2 og 3, og efter reglerne i EU-fusionsforordningen. Er der tale om et opkøb, der berører den offentlige orden og sikkerhed, skal opkøbet tillige notificeres efter reglerne om screeningsmekanismer for direkte udenlandske investeringer.

Som Kommissionen medgiver i betragtningerne, er det en vanskelig øvelse at udrede, om der er tale om udenlandske subsidier samt at kvantificere dem. Det skal derfor sikres, at der er mest mulig transparens i Kommissionens afgørelser og effektive klagemuligheder. Dansk Erhverv efterspørger en stillingtagen til, hvordan afgørelser kan påklages, og undrer sig samtidig over, at forordningen ikke indeholder nogen bestemmelse om prøvelse ved Domstolen med hensyn til klager over bøder eller tvangsbøder, som det ellers ses i anden EU-lovgivning.

Det skal også tages i betragtning, at statsstøtte kan tage mange former og det er ikke altid, at en virksomhed er bevidst om, at en kredit eller støtteordning må betragtes som ulovlige subsidier. Derfor skal der i ordningen være mulighed for at finde måder at udbedre situationen i dialog med den berørte virksomhed.

Det er væsentligt, at proceduren ikke forhindrer eller afskrækker SMV'er i at deltage i offentlige udbud.

Kommissionen bør ligeledes have et særdeles stort fokus på, at mekanismen ikke medfører en forværring af relationerne til vigtige samhandelspartnere. Der kan fx overvejes en fast-track procedure i forhold til investeringer fra tredjelande, hvor EU allerede har handelsaftaler, der holder statsstøtte i skak.

Det er for Dansk Erhverv afgørende, at Kommissionen med de nye regler, ikke går længere end nødvendigt for at adressere problemet med økonomisk støtte fra lande uden for EU. Det er ligeledes en prioritet, at de nye regler ikke bliver disproportionalt byrdefulde for virksomheder og/eller i nogle tilfælde tilbuds- og udbudsgiverne.

Generelt gør Dansk Erhverv opmærksom på, at der i lyset af covid-19 pandemien, er udmøntet statsstøtte til virksomheder i hele verden, og at det må tages i betragtning i forbindelse med implementeringen, så sagsbehandlingen ikke drukner i behandling af covid-19 relateret statsstøtte.

Generelt ligger det også Dansk Erhverv på sinde, at der findes løsninger på unfair konkurrence i kraft af den internationale postaftale, der betyder, at der kan sendes varer ind i EU med meget store rabatter fra bl.a. Kina.

Specifikke bemærkninger

Kapitel 1: Generelle bestemmelser

Artikel 1

Dansk Erhverv forstår behovet for, at mekanismen adresserer såvel tredjelandssubsidier, der fører til markedsconcentration, som tredjelandssubsidier i forbindelse med offentlige udbud. Dansk Erhverv er dog betænkelig ved det overlap, forordningen risikerer at skabe, både internt mellem forordningens egne regler, men mindst lige så vigtigt i forhold til bl.a. EU-fusionsforordningen (139/2004) og eksisterende regler om FDI-screening. Et opkøb risikerer således at skulle notificeres både på baggrund af reglerne i forordningens kapitel 2 og 3, og efter reglerne i EU-fusionsforordningen. Er der tale om et opkøb, der berører den offentlige orden og sikkerhed, skal opkøbet tillige notificeres efter reglerne om screeningsmekanismer for direkte udenlandske investeringer.

Artikel 2

Dansk Erhverv antager, at der for så vidt angår artikel 2(2)(a)(iii) kun er tale om finansiel støtte ved salg/køb af varer/services, såfremt dette ikke sker på markedsvilkår. Dette bør dog fremgå klart og tydeligt af forordningen.

Artikel 3

Dansk Erhverv undrer sig over, at forordningens de minimis grænse på EUR 5 mio. kr. over en periode på tre år er så meget højere end de minimis grænsen gældende for EU-statsstøtte, der som nævnt i forordning 1407/2013 artikel 3(2) er EUR 200.000 over en periode på tre år.

De minimis grænsen i udkastet bør være den samme, for at sikre at virksomheder der har modtaget støtte fra lande uden for EU, ikke bliver stillet bedre end virksomheder, der har modtaget støtte i overensstemmelse med de europæiske statsstøtteregler.

Artikel 4

Definitionen er meget bred og kan omfatte rigtig mange investeringer. Dansk Erhverv er bekymret for, at Kommissionen med denne bestemmelse risikerer at drukne i (forsigtigheds)anmeldelser eller endnu værre, at udenlandske virksomheder vil afholde sig fra at investere ind i Europa.

Bestemmelsen bør endvidere give mulighed for tilsvarende undtagelser som under EU statsstøttereglerne, f.eks. som det har været nødvendigt i forbindelse med den igangværende covid-19 pandemi.

Artikel 5

Dansk Erhverv støtter, at mekanismen ligesom statsstøtte internt i EU underlægges balancetesten, som vejer de negative og positive konsekvenser af støtten op mod hinanden.

Artikel 6 og 9

Det skal tages i betragtning, at statsstøtte kan tage mange former og det er ikke altid, at en virksomhed er bevidst om, at en kredit eller støtteordning må betragtes som ulovlige subsidier. Derfor

støtter Dansk Erhverv, at der i ordningen åbnes mulighed for at finde måder at udbedre situationen i dialog med den berørte virksomhed.

Kommissionen kan ifølge artikel 6(5) vælge at acceptere tilsagn, hvis de eliminerer konkurrenceproblemet fuldt ud. Dansk Erhverv mener, at Kommissionen bør være forpligtet til at acceptere sådanne tilsagn med den virkning, at Kommissionen herefter ikke kan gøre brug af andre sanktionsmuligheder. Det vil skabe lighed med artikel 6(6), ifølge hvilken Kommissionen er forpligtet til at acceptere et tilbud om tilbagebetaling af den modtagne støtte (med renter).

Kapitel 2: Ex officio vurdering af udenlandske subsidier

Dansk Erhverv har generelt bemærket, at kapitel 2 ikke indeholder nogen tidsfrister eller procedureregler, for så vidt angår Kommissionens undersøgelser, herunder minimumsfrister for virksomhederne til at svare på forespørgsler fra Kommissionen. Det er efter vores opfattelse meget u hensigtsmæssigt, særligt under hensyn til de meget alvorlige sanktionsmuligheder Kommissionen får, i de tilfælde hvor en virksomhed ikke har overholdt en tidsfrist fastsat af Kommissionen.

Artikel 7

Dansk Erhverv støtter, at der introduceres en mulighed for Kommissionen til at gennemføre undersøgelser på eget initiativ. Imidlertid er det igen vigtigt, at der sikres retssikkerhedsmæssige foranstaltninger, fx når der lægges op til, at Kommissionen kan bruge information fra enhver kilde.

Artikel 8

Dansk Erhverv støtter, at der introduceres en procedure i to trin, hvor der indledes med et foreløbigt review.

Artikel 10

Dansk Erhverv gør opmærksom på, at midlertidige foranstaltninger kan være yderst indgribende og kun bør kunne anvendes, såfremt der kan ske uoprettelig skade på konkurrencesituationen. Udgangspunktet må således være, at det først er, når en undersøgelse er fuldendt, at der kan indføres foranstaltninger over for en virksomhed.

Artikel 11

Dansk Erhverv opfordrer regeringen til at være meget opmærksom på rimeligheden i krav og frister ift. tilvejebringelse af informationer – ikke mindst fra andre virksomheder og foreninger, der ikke er involveret i en sag om potentielt ulovlige subsidier.

Artikel 12

Eftersom instrumentet skal adressere konkurrenceforvridning, mener Dansk Erhverv, at myndighedernes beføjelser ift. adgang i EU til virksomhedens lokaler, dokumenter mv. fint kan svare til konkurrencemyndighedernes beføjelser i dag. Dansk Erhverv støtter også, at der findes måder at få adgang uden for EU.

Artikel 14

Dansk Erhverv forstår behovet for, at der må tages højde for en situation, hvor den udenlandske enhed ikke samarbejder. Det er vigtigt, at der sikres en åben og veldokumenteret procedure, så danske virksomheder ikke underlægges arbitrære tilsvarende mekanismer, når de opererer i tredjelande.

Dansk Erhverv er dog samtidig betænkelig ved artikel 14(1)(d), der fremstår som en opsamlingsbestemmelse med et meget bredt anvendelsesområde. Om end vi har forståelse for, at en sådan bestemmelse kan være relevant, bør det præciseres, hvad bestemmelsen kan anvendes til.

Artikel 15 og artikel 25

Dansk Erhverv støtter, at bødestørrelserne følger de europæiske fusionskontrolregler. Det er samtidig vigtigt at holde sig for øje, at det fx er en rimelig tidsfrist og en rimelig anmodning om information, som virksomheden må forventes at kunne fremskaffe, inden en virksomhed pålægges bøder for overskridelse af en frist. Det er særdeles vigtigt at fastholde henvisningen til proportionalitet i artikel 15(6), så bødestørrelsen bliver proportional med forseelsen, og brud på en frist ikke straffes på samme måde, som hvis virksomhederne tilvejebringer ukorrekt information.

Kapitel 3: koncentrationer

Artikel 18

Dansk Erhverv er betænkelig ved den forskel, der er mellem tærskel på EUR 50 mio. for notifikation af opkøb efter artikel 18(3)(b) og 18(4)(b) og den de minimis tærskel på EUR 5 mio. for Kommissionens ex officio undersøgelse i artikel 5(2), da dette kan føre til, at et opkøb vil skulle notificeres eller behandles efter begge regelsæt.

Dansk Erhverv er helt generelt bekymret for det overlap mellem lovgivning, som forordningen risikerer at skabe, hvorved et opkøb risikerer at skulle notificeres både på baggrund af reglerne i forordningens kapitel 2 og 3, og efter reglerne i EU-fusionsforordningen, og potentielt – hvis der er tale om et opkøb, der berører den offentlige orden og sikkerhed – også efter reglerne om screeningsmekanismer for direkte udenlandske investeringer. Dette er efter vores opfattelse yderst uhensigtsmæssigt, og risikerer at skabe meget problematiske og byrdefulde situationer for både virksomhederne og for Kommissionen.

Artikel 19

Dansk Erhverv støtter, at der introduceres nogle relativt høje og klare grænseværdier for, hvornår en koncentration skal notificeres til Kommissionen. Imidlertid åbner artikel 19(5) op for, at Kommissionen uden særlig begrundelse kan kræve at opkøb – der ellers ikke opfylder kravene i artikel 18 – skal notificeres til Kommissionen forud for dets gennemførelse. For at skabe klarhed for virksomhederne, bør det præciseres, i hvilke situationer Kommissionen kan kræve, at et sådan opkøb notificeres.

Artikel 20

Der bør helt generelt sikres sammenhæng med anden lovgivning, og særligt med selskabsretens/hvidvaskdirektivets begreb om kontrol med andre midler, ligesom der på sigt bør sikres

sammenhæng mellem begreberne i mekanismen ift. tredjelandssubsidier og den nationale mekanisme ift. investeringsscreening.

Artikel 23, artikel 29

Dansk Erhverv støtter faste sagsbehandlingstider, så virksomhederne ved, hvad de har at forholde sig til. Det er vigtigt, at fristerne afspejler den reelle forventede sagsbehandlingstid og at Kommissionen sikrer den kortest mulige sagsbehandling.

Artikel 24

Det bør fremgå klart af bestemmelsen, hvad der sker, hvis Kommissionen vælger at afslutte dets undersøgelse efter den indledende undersøgelse, og dermed vælger *ikke* at gå videre med en dybdegående undersøgelse af transaktionen.

Kapitel 4: offentlige udbudsprocedurer

Artikel 26

Dansk Erhverv støtter, at mekanismen fokuseres på evt. forvridende statsstøtte ifm. en konkret udbudsprocedure, og at der kun tages højde for subsidier inden for tre år forud for notifikationen.

Artikel 27

Dansk Erhverv støtter, at det kun er ifm. udbud til en stor værdi, at udenlandske subsidier skal notificeres. Det er væsentligt, at proceduren ikke forhindrer eller begrænser SMV'er i at deltage i offentlige udbud.

Artikel 28

Dansk Erhverv støtter, at der introduceres en erklæring ifm. relevante udbud, hvor virksomhederne erklærer, at de ikke har modtaget udenlandsk finansielle tilskud inden for de seneste tre år, så virksomhederne systematisk gøres opmærksom på kravet og nødvendigheden af at notificere eventuelle udenlandske subsidier.

Dansk Erhverv forstår behovet for at omfatte eventuelle underleverandører af kravet, men lægger vægt på, at det fastholdes, at det kun skal være i tilfælde, hvor en underleverandør står for en væsentlig andel af kontraktens værdi (ned til 30 pct.).

Artikel 29

En sagsbehandlingstid på 200 dage i tilfælde af en dybdegående undersøgelse – endda med mulighed for forlængelse – synes uforholdsmæssig lang tid og må forventes at forlænge udbudsprocedurer markant. Regeringen bør gå Kommissionen på klingen ift. rimeligheden af denne sagsbehandlingstid, som er væsentligt længere end tilfældet ifm. bestemmelserne om koncentrationer.

Læst i sammenhæng med artikel 19(5) kan Kommissionen uden særlig begrundelse kræve, at et udbud skal notificeres til Kommissionen forud for dets gennemførelse. For at skabe klarhed for virksomhederne, bør det præciseres, i hvilke situationer Kommissionen kan kræve, at et udbud

skal notificeres. Igen vurderes det at kunne blive meget byrdefuldt for navnlig SMV'er, hvis en udbudsproces forlænges med 200 dage, så der skal være tungtvejende grunde samt klare objektive kriterier for, hvornår Kommissionen kan kræve, at et udbud notificeres.

Artikel 30

Dansk Erhverv støtter, at der i samarbejde med virksomheden kan findes måder at modvirke evt. konkurrenceforvridning forårsaget af udenlandske subsidier.

Artikel 31

Dansk Erhverv støtter, at en kommissionsafgørelse, der forhindrer en virksomhed i at vinde et udbud, ikke bevirker, at udbuddet skal gå om, men at en kontrakt i stedet kan indgås med virksomheden med det næstbedste bud.

Artikel 32

Dansk Erhverv er bekymret over de meget høje sanktionsniveauer, hvis en virksomhed ved en fejl ikke notificerer ifm. deltagelse i et udbud. Navnlig om det kan have en afskrækkende effekt ift. SMV-deltagelse i udbud.

Kapitel 5: Fælles procedurebestemmelser

Artikel 33

Det er uklart, hvilke procedurer der henvises til. Det bør præciseres nærmere.

Artikel 34

Dansk Erhverv forstår hensigten med at gennemføre bredere markedsundersøgelser i en sektor mhp. at identificere konkurrenceforvridende subsidier. Imidlertid skal det sikres, at Kommissionen ikke pålægger virksomheder at tilvejebringe informationer med mindre det er strengt nødvendigt og proportionalt.

Artikel 35

Dansk Erhverv støtter, at der opstilles klare tidsgrænser for, hvor langt tilbage Kommissionen kan gå i sine undersøgelser.

Den treårige forældelsesfrist i artikel 35(2) bør indeholde en maksimal forældelsesfrist, som det tillige er tilfældet i procedureforordningen (2015/1589) artikel 18(4).

Artikel 37

Dansk Erhverv støtter, at der lægges vægt på ikke at offentliggøre den berørte virksomheds forretningshemmeligheder mv. ifm. Kommissionens afgørelser.

Artikel 38

Dansk Erhverv støtter, at der sker en partshøring af virksomheden ifm. al information, der danner grundlag for Kommissionens afgørelse. Det bør dog undersøges, om der ikke kan etableres bedre klagemuligheder, da det – som Kommissionen selv medgiver – er en meget svær øvelse.

Artikel 44

Dansk Erhverv har den grundlæggende holdning, at delegerede retsakter skal forbeholdes tekniske opdateringer, mens ændringer af mere politisk karakter skal følge den almindelige lovgivningsproces. Det bør derfor tilsikres, at Kommissionens bemyndigelse til at vedtage delegerede retsakter begrænses til tekniske opdateringer.

Artikel 46

Dansk Erhverv kan støtte, at Kommissionen senest fem år efter forordningens ikrafttrædelse skal udarbejde en rapport over anvendelsen af forordningen samt potentielle ændringsforslag, da dette vil give mulighed for at få noget erfaring fra forordningen.

Artikel 47

Dansk Erhverv er umiddelbart betænkelig ved den indirekte tilbagevirkende kraft, der er tillagt artikel 47(1), for så vidt angår Kommissionens ex officio undersøgelser, særligt taget i betragtning de meget omfattende beføjelser, som Kommissionen har i medfør af artikel 6.