

Erhvervsministeriet  
Slotholmsgade 10-12  
1216 København K

Att.: Philip Halberg Nielsen (Phhani@em.dk) og  
Kirstine Rødsgaard Madsen (KRM@kfst.dk)

Den 7. januar 2021

## Høring vedr. EU-Kommissionens forslag ”Digital Market Act” (COM(2020) 842 final)

Dansk Erhverv har modtaget ovenstående forslag i høring og har nedenstående bemærkninger til forslaget. Henset til den korte høringsfrist, som tilmed falder over en juleferie, må vi forbeholde os muligheden for at vende tilbage med opfølgende bemærkninger.

### Generelle bemærkninger

Nærværende initiativ vedrører – modsat den foreslåede forordning om digitale services – alene de store online platforme.

Det fremgår af EU Kommissionens pressemeddelelse i forbindelse med præsentationen af ovennævnte initiativ<sup>1</sup>, at de nye regler »vil sikre bedre beskyttelse af forbrugerne og deres grundlæggende rettigheder og vil føre til mere retfærdige og mere åbne digitale markeder for alle. [...] De vil også gøre opskalering lettere for mindre platforme, små og mellemstore samt nyoprettede virksomheder, og sikre dem let adgang til kunder i hele det indre marked og samtidig sænke omkostningerne forbundet med at efterleve reglerne. Desuden vil de nye regler forbyde urimelige betingelser, der pålægges af onlineplatforme, der er blevet eller forventes at blive gatekeepere til det indre marked.«

Det fremgår videre af EU Kommissionens spørgsmål og svar<sup>2</sup> vedr. den foreslåede forordning, at forordningen har til formål at »forhindre, at gatekeepere pålægger virksomheder og forbrugere urimelige betingelser, samt at sikre, at vigtige digitale tjenester er åbne«.

Som vi tidligere har givet udtryk for, bl.a. i vores høring vedr. EU-Kommissionens inception impact assessment på Digital Services Act: Ex ante regulatory instrument for large online platforms with significant network effects acting as gatekeepers in the European Union’s internal market<sup>3</sup>, deler Dansk Erhverv opfattelsen af, at flere af de helt store platforme har fået så stor en betydning på markedet, at de i nogle tilfælde er, eller er ved at blive, selve markedet. Det kan give et meget ulige magtforhold og tale for, at der er behov for at formulere særlige krav til disse, for at sikre fair konkurrenceforhold.

<sup>1</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip\\_20\\_2347](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_20_2347)

<sup>2</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/QANDA\\_20\\_2349](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/QANDA_20_2349)

<sup>3</sup> <https://www.danskerhverv.dk/siteassets/mediafolder/dokumenter/02-horingssvar/2020/ia-om-ex-ante-regulatory-instruments.pdf>

Dansk Erhverv anerkender dog også samtidig den vigtige rolle særligt de store platforme spiller, og har spillet, i at give små- og mellemstore virksomheder adgang til et internationalt marked.

Det ændrer dog ikke på, at der er god grund til at se nærmere på de store platforme og deres ageren på det indre marked, samt om der er behov for at formulere særlige krav til helt store platforme, for at sikre fair konkurrenceforhold.

Dansk Erhverv er grundlæggende tilbageholdende overfor ethvert tiltag, der regulerer aftalefriheden mellem to erhvervsdrivende parter. Aftalefriheden er efter vores opfattelse et helt grundlæggende princip, som kun i helt særlige og yderst kritiske tilfælde, bør være genstand for regulering. Indgreb i aftalefrihed må og skal være undtagelsen i et frit marked.

Dansk Erhverv ser med bekymring på, at denne forordning risikerer at undergrave det gældende konkurrenceretlige system. Vi mener, at de hensyn som Kommissionen ønsker at imødekomme med nærværende forslag, burde imødekommes ved en tilpasning af de eksisterende konkurrenceregler.

Det fremgår af forslaget *explanatory note*, at de eksisterende konkurrenceregler ikke er tilstrækkelige, fordi platformene ikke nødvendigvis er dominerende og derfor ikke kan omfattes af art. 102 TFEU hvis der ikke samtidig kan påvises en negativ påvirkning af konkurrencen, indenfor et klart definerede relevant marked.

Hvis det er tilfældet, vil det i vores øjne være bedre at tilpasse definitionen på dominerende stilling end at etablere et helt nyt regelsæt, med ultimative forpligtelser og uklare håndhævelsesmekanismer.

Begrundelsen er derfor efter vores opfattelse ikkeholdbar. Dels fremgår det af EU Kommissionens pressemeddelelse i forbindelse med præsentationen af ovennævnte initiativ<sup>4</sup>, at forordningen omhandler »*de negative konsekvenser af visse former for adfærd hos platforme, der fungerer som gatekeepere til det indre marked*«. Dels må det allerede efter de eksisterende regler være muligt at definere et marked så tilstrækkeligt klart, at en virksomhed *der har beføjelse til at fungere som private regeludstedere og kan fungere som flaskehalse mellem virksomheder og forbrugere, og derigennem kan have kontrol over hele platformøkosystemer*<sup>5</sup> kan defineres som en virksomhed med dominerende stilling.

Begge ovennævnte punkter bekræftes ydermere af, at de oplyste praksisser er baseret på erfaringer fra medlemsstaternes og EU's konkurrencemyndigheder, samt at Kommissionen tidligere har åbnet undersøgelser af, og afsagt en række afgørelser mod bl.a. Google<sup>6</sup> og Amazon<sup>7</sup>, for overtrædelse af de eksisterende af reglerne i art. 102 TFEU, om misbrug af dominerende stilling.

---

<sup>4</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip\\_20\\_2347](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_20_2347)

<sup>5</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip\\_20\\_2347](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_20_2347)

<sup>6</sup> Bl.a. Google Shopping (AT 39740); Google AdSense (AT 40411) og Google Search, Chrome og Android (AT 40099)

<sup>7</sup> Bl.a. E-book MFNs and related matters (AT 40153) og de igangværende undersøgelser af Amazon markedsplads (AT 40462) og Buy Box (AT 40703)

Selv hvis det efter de eksisterende regler, ikke er muligt at foretage en sådan tilstrækkeligt klar definition af marked, er der på nuværende tidspunkt en række høringer og evalueringer af EU's konkurrenceværktøjer, heriblandt en igangværende evaluering af EU's markedsdefinition, samt revideringer af både de horisontale og de vertikale gruppefritagelsesforordninger, og de dertil hørende retningslinjer.

Det kan undre, hvorfor Kommissionen ikke afventer de igangværende evalueringer konkurrencereglerne eller virkningen af den nye Platform-To-Business ("P2B") Forordning (forordning 2019/1150) der trådte i kraft 12. juli 2020, før Kommissionen fremsætter forslag til en ny forordning.

Vi er samtidig betænkelige ved hvordan de eksisterende konkurrenceregler, særligt art. 102 TFEU, skal finde anvendelse sideløbende med forslagets forbudsreglerne. Det fremgår af forslagets *explanatory note*, at en gatekeeper ikke (nødvendigvis) kan betragtes som en dominerende virksomhed, hvilket betyder at art. 102 TFEU ikke finder anvendelse, men at den nye forordning skal finde anvendelse. Det giver retlig klarhed som ikke er hensigtsmæssig.

Modsat må det dog være sådan, at en platform der er dominerende, vil blive omfattet af den foreslåede forordning. Enten som følge af de kvalitative formodningsregler eller som følge af de kvantitative elementer, hvilket betyder at art. 102 TFEU finder anvendelse, men at den foreslåede forordning samtidig også finder anvendelse – og idet den foreslåede forordning oplister en række praksisser som er forhåndsdefinerede, så er det umiddelbart svært at se, hvilket anvendelsesområde der er tilbage for art. 102 TFEU.

På et marked der bevæger sig så hurtigt som det digitale, risikere regler der alene regulerer på baggrund af forretningsmodel, teknologi, eller størrelse, hurtigt at blive utidssvarende. Regler, der alene er målrettet platforme – og i dette tilfælde de store platforme – risikerer ydermere at skabe ulighed mellem forretningsmodeller og fragmentere det indre marked, til skade for både innovation og udvikling. Det afgørende bør efter vores opfattelse være hvilken aktivitet og opførelse platformen udviser, og ikke hvilken størrelse platformen har. Derudover mener Dansk Erhverv generelt, at regulering bør være teknologineutral.

Mulighederne for at tilpasse listen efter gennemførelse af markedsundersøgelser imødekommer en del af denne bekymring, men medfører samtidig en ny. Kommissionen skal både være i stand til at agere med tilpas hurtighed til at sikre at listerne hele tiden er opdateret, men også samtidig være i stand til at dokumentere, at en praksis er så udbredt og har en så negativ en påvirkning på konkurrencen i alle scenarier, at den berettiger til at komme på listen og forpligte samtlige gatekeepere.

Forbuds- og påbudslister har endvidere den indbyggede udfordring, at alt der ikke står på listen, har en tilbøjelighed til at blive betragtet som lovligt, hvilket naturligvis heller ikke er hensigtsmæssigt.

Dansk Erhverv er derudover betænkelig ved forslagets konsekvenser for det internationale samarbejde, særligt på det digitale område, idet der er en formodning for, at gatekeeper definitionen primært – hvis ikke udelukkende – vil omfatte amerikanske, og måske et enkelt kinesisk selskab.

Desuagtet at både USA og Kina har igangsat konkurrenceretlige undersøgelser af en eller flere af deres respektive nationale selskaber, så må begge lande forventes at stille sig meget kritisk overfor europæisk lovgivning, der udelukkende rammer ikke-europæiske selskaber. EU ville antageligvis reagere på nogenlunde samme måde, hvis situationen var omvendt.

Dansk Erhverv står endvidere spørgende overfor udfordringen omkring håndhævelse overfor ikke europæiske selskaber. Det fremgår ikke umiddelbart af forslaget, hvordan Kommissionen påtænker at håndhæve regler som f.eks. virksomhedsinspektion, udlevering af materiale og i sidste ende, krav om opsplitning af virksomheder, overfor virksomheder hjemhørende udenfor EU.

Dansk Erhverv er i det hele taget skeptisk overfor forslag, der giver offentlige myndigheder hjemmel til at forlange information om forretningshemmeligheder og gribe ind i virksomheders måde at drive forretning på, herunder ultimativt at kræve frasalg af dele af virksomheden. Vi anerkender dog samtidig, at forslaget indeholder en række beskyttelseshensyn og tiltag, der har til formål at sikre virksomhedernes retssikkerhed.

Dansk Erhverv er ydermere bekymrende for forslagets sammenhængen med øvrig EU-lovgivning. Det fremgår bl.a. af forslagets *explanatory note*, at det er gatekeeperen der skal sikre, at overholdelsen af påbuds- og forbudsreglerne i forordningen, sker i overensstemmelse med øvrig EU-lovgivning. Mens det er rimeligt i de situationer hvor det f.eks. fremgår af forslaget at der skal ske overdragelse af data i overensstemmelse med persondataforordningen (forordning 2016/679), må det i alle andre tilfælde forventes, at når virksomheder forpligtes til at foretage bestemte handlinger, så har lovgiver (i dette tilfælde EU) sikret sig, at virksomhedens overholdelsen af sådanne forpligtelser, ikke medføre overtrædelse af andre EU-regler. Alt andet vil være uacceptabelt, særligt taget i betragtning de bødestørrelser som forslaget lægger op til.

Ovenstående betænkeligheder ændrer dog ikke på, at der er god grund til at se flere af de store platforme nærmere efter i sømmene og sikre at vi i EU har regler, der kan adressere den nye virkelighed vi befinder os i. Vi havde dog foretrukket, at det var sket via en justering af de meddelelser, der udfylder EU's konkurrenceregler, snarere end ved at forslå særskilt lovgivning målrettet de store platforme.

Det er dog samtidig vigtigt at huske på, at det er ikke lovgivning – eller anden form for regulering – der skaber innovation, udvikling og virksomheder. Lovgivningen skal give iværksættere og opstartsvirksomheder mulighed for at udvikle sig og vokse sig store. Det sker bl.a. ved at sikre at virksomhederne har mulighed for at indrette sig efter reglerne, uden frygt for at de bliver ændret hele tiden. For meget, og for detaljeret, regulering kan derimod begrænse innovation, udviklingen og konkurrence, hvilket ikke vil være til nogens fordel.

## Specifikke bemærkninger

### ***Kapitel 1 - Subject matter, scope and definitions***

#### Re. subject-matter and scope (art. 1)

- *Art. 1(2) – Extraterritorialt anvendelsesområde*

Dansk Erhverv finder det fundamentalt i en digital tidsalder, at en platform der leverer ydelser til det europæiske marked og europæiske forbrugere, skal ”spille efter” europæiske regler. Det fremgår dog ikke klart at forslaget, hvordan EU påtænker at håndhæve forslagets regler overfor virksomheder der ikke er hjemhørende i EU.

Til det bør tilføjes, at uanset at både USA<sup>8</sup> og Kina<sup>9</sup> har igangsat konkurrenceundersøgelser af nationale selskaber, så er der en risiko for, at såfremt EU vedtager regler der de facto alene regulerer amerikanske og kinesiske selskaber, vil det påvirke det fremtidige samarbejde negativt.

De pågældende platforme er virksomheder der har investerede enorme summer i udviklingen af deres virksomhed, og som i deres respektive hjemlande skaber både arbejdspladser og betaler skat. Der kan endvidere dårligt være tvivl om, at var situationen omvendt, ville EU ikke uden videre acceptere sådanne amerikanske eller kinesiske tiltag<sup>10</sup>.

Erfaringer fra tidligere sager, viser også, at amerikanerne ikke bare vil acceptere sådanne tiltag<sup>11</sup>. Der er ingen grund til at tro, at det vil være anderledes med den foreslåede forordning, særligt ikke hvis Kommissionen får mulighed for at pålægge platformene betragtelige bøder og påbud om frasalg af dele af virksomheden.

Der er altså en overhængende fare for retaliering, der ikke skal afholde EU fra at gennemføre de nødvendige regler om end det bør indgå i overvejelserne om forslagernes proportionalitet.

- *Art 1(6) – De nye regler skal supplere de eksisterende regler*

Det fremgår af forslaget, at de nye regler ikke berøre anvendelsen af eksisterende nationale eller europæiske konkurrenceregler, fusionskontrol reglerne, samt reglerne i P2B forordningen eller den kommende digitale services forordning. Det er dermed tydeligt, at Kommissionen har tiltænkt, at disse regelsæt skal anvendes sideløbende, samt at de til en vis grad skal supplere hinanden.

Dansk Erhverv er spørgende overfor, hvordan de eksisterende konkurrenceregler, særligt art. 102 TFEU, skal finde anvendelse sideløbende med forslagets forbudsreglerne.

<sup>8</sup> Se bl.a. <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-monopolist-google-violating-antitrust-laws>; [https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization?utm\\_source=slider](https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization?utm_source=slider) og <https://ag.ny.gov/press-release/2020/attorney-general-james-leads-multistate-lawsuit-seeking-end-facebooks-illegal>

<sup>9</sup> <https://jyllands-posten.dk/international/asien/ECE12653198/kina-undersoeger-alibaba-paa-mistanke-om-monopolvirksomhed/>

<sup>10</sup> <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/hollande-criticises-huge-us-fines-for-european-companies/>

<sup>11</sup> Se bl.a. <https://www.rt.com/business/357731-apple-tax-fine-us-reaction/>; <https://www.ft.com/content/3eb00398-9815-11e9-8cfb-30c211dcd229>; og <https://www.cnbc.com/2018/07/19/trump-on-eus-google-ruling-they-truly-have-taken-advantage-of-the-u.html>

Det fremgår af forslaget *explanatory note*, at en gatekeeper ikke (nødvendigvis) er kan betragtes som en dominerende virksomhed, hvilket betyder at art. 102 TFEU ikke finder anvendelse, men at den nye forordning skal finde anvendelse.

Modsat må det dog være sådan, at en platform der er dominerende, vil blive omfattet af den foreslåede forordning. Enten som følge af de kvalitative formodningsregler eller som følge af de kvantitative elementer, hvilket betyder at art. 102 TFEU finder anvendelse, men at den foreslåede forordning samtidig også finder anvendelse – og idet den foreslåede forordning oplister en række praksisser som er forhåndsdefinerede, så er det umiddelbart svært at se, hvilket anvendelsesområde der er tilbage for art. 102 TFEU.

### **Kapitel 2 - Gatekeepers**

Dansk Erhverv har den overordnede opfattelse, at regler, der alene er målrettet platforme – og i dette tilfælde de store platforme – risikerer at skabe ulighed mellem forretningsmodeller og fragmentere det indre marked, til skade for både innovation og udvikling. Det afgørende bør være hvilken aktivitet der er tale om, hvilke ydelser der faciliteres og hvilken opførsel virksomhedens udviser.

#### Re. designation of gatekeepers (art. 3)

Dansk Erhverv er bekymrede for, at afgørelsen af hvorvidt en platform skal betegnes som en gatekeeper, baseres på en række kvantitative formodningsregler. Brugen af kvantitative formodningsregler giver efter vores opfattelse ikke giver tilstrækkelig fleksibilitet til at imødekomme de mange forskellige former for platforme der eksisterer.

Dansk Erhverv har derfor med tilfredshed noteret sig, at den foreslåede forordning tillige giver mulighed for at tage en række kvalitative elementer i betragtning, når Kommissionen skal afgøre, om en platform skal betragtes som en gatekeeper.

Vi ser dog gerne, at anvendelsen af de kvalitative elementer ikke begrænses til de tilfælde hvor platformen enten ikke opfylder samtlige de kvantitative formodningsregler, eller hvor platformen har formået at dokumentere, at denne på trods af at opfylde de kvantitative formodningsregler, ikke det opfylder forslaget kriterier for at kunne betragtes som en gatekeeper. De kvalitative elementer bør kunne bruges i alle tilfælde, for at sikre at forordningen finder anvendelse på alle relevante platforme. Ydermere bør det fremgå klart og tydeligt af forordningen, at der gælder de samme forpligtelser for gatekeepere uanset om afgørelsen er baseret på de kvalitative formodningsregler eller de kvantitative elementer.

Forslaget indeholder ingen henvisning til muligheden for domstolsprøvelse af Kommissions afgørelse om at betragte en platform som gatekeeper. Af retssikkerhedsmæssige hensyn og som konsekvens af en sådan afgørelses indgribende, umiddelbare og individuelle virkning, må en sådan beslutning antages at kunne prøves ved domstolene. Dette bør fremgå klar og tydeligt af forslaget.

- *Art 3(2)(a) – formodningsregel kun ved tilstedeværelse i minimum 3 medlemsstater*  
EU-regulering forudsætter at der er tale om grænseoverskridende handlinger. Det giver derfor umiddelbart fin mening, at de kvantitative formodningsregler indeholder et krav om, at platform

kun kan være en gatekeeper, hvis platformen udbyder en kerneplatformstjeneste i mindst tre medlemsstater.

Dansk Erhverv ser dog samtidig nogle udfordringer i dette krav, hvis forordningen samtidig forhindrer medlemsstaterne i at indføre nationale regler. Kravet indebærer efter vores opfattelse en risiko for, at en platform der alene er til stede i to medlemsstater, men som i de to medlemsstater udfører en virkning tilsvarende den af en gatekeeper (som ifølge Kommissionen ikke nødvendigvis er dominerende), der bliver medlemsstaterne reelt begrænset i deres handlemuligheder.

- *Art 3(2)(c) – formodningsregel først efter 3 år*

I et marked der bevæger sig så hurtigt som det digitale marked er det efter vores opfattelse ikke nødvendigvis hensigtsmæssigt at opsætte en kvantitativ formodningsregel der kigger 3 år tilbage i tid. Meget kan ske på tre år, særligt på digitale marked.

#### Re. review of the status of gatekeepers (art. 4)

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at den foreslåede forordning indeholder en række tidsfrister indenfor hvilken Kommissionen skal træffe afgørelser. Dette sikrer en vis hastighed i processen hvilket bidrager til en hurtig afklaring af platformens status, til gavn for både platformen og dens brugere.

### ***Kapitel 3 - Practices of gatekeepers that limit contestability or are unfair***

Dansk Erhverv er grundlæggende skeptiske overfor anvendelsen af forbud- og påbudslister, da vi er bekymrede for, om de er tilstrækkeligt fremtidssikrede eller fleksible, til at adressere hensynene på et marked, der bevæger sig så hurtigt som det digitale marked gør.

Mulighederne for at tilpasse listen efter gennemførelse af markedsundersøgelser imødekommer en del af denne bekymring, men medfører samtidig en ny. Kommissionen skal både være i stand til at agere med tilpas hurtighed til at sikre at listerne hele tiden er opdateret, men også samtidig være i stand til at dokumentere, at en praksis er så udbredt og har en så negativ en påvirkning på konkurrencen i alle scenarier, at den berettiger til at komme på listen og forpligte samtlige gatekeepere.

Forbuds- og påbudslister har endvidere den indbyggede udfordring, at alt der ikke står på listen, har en tilbøjelighed til at blive betragtet som lovligt, hvilket naturligvis heller ikke er hensigtsmæssigt.

Anvendes der lister over forpligtelser, bør sådanne lister efter vores opfattelse, alene have karakter af et ”katalog” fra hvilke Kommissionen kan vælge forpligtelser der skal findes anvendelse på den enkelte gatekeeper. De udvalgte påbud- og forbud kan meddeles platformen samtidig med Kommissionens afgørelse om at betragte platformen som en gatekeeper.

En sådan model vil give fleksibilitet i forhold til at tilpasse forpligtelserne til mange forskellige former for platforme der eksisterer, samt forhindre at gatekeepers der kun lige opfylder de kriterierne pålægges præcist de samme forpligtelser, som de helt store gatekeepers.

Det bør bemærkes, at en række af de forpligtelser der er indeholdt på listerne, allerede er reguleret i anden lovgivning, *inter alia* persondataforordningen og P2B forordningen, samt de horisontale- og vertikale guidelines. Vi forventer derfor at Kommissionen har afstemt disse forpligtelser med de øvrige bestemmelser, således at der ikke opstår konflikt mellem reglerne.

#### Re. obligations for gatekeepers (art. 5)

- *Punkt (a) – Kombination af personlige data og automatisk log-in*

Dansk Erhverv er umiddelbart bekymrede ved en sådan generel forpligtelse, da det af hensyn innovation og virksomhedernes mulighed for at bidrage til udvikling af nye services, der både giver værdi for privat og erhvervskunder, efter vores opfattelse er afgørende vigtigt, at virksomheder ikke generelt forhindres i at bruge, og kombinere, platformsgenreret data.

Det er derudover ikke klart, hvilken former for data Kommissionen har tænkt på – om det kun er personhenførbare data, eller om det er alle former for data. Det er ligeledes uklart, om det vil være tilladt at bruge metadata fra platformen til udvikling af nye tjenester eller produkter.

- *Punkt (b) – Brede prisklausuler (Most Favoured Nation-klausuler)*

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at forslaget indeholder et forbud mod brede prisparitetsklausuler. Det er et forbud vi støtter, men som efter vores opfattelse er utilstrækkeligt.

Forpligtelsen kræver alene at gatekeeperen skal tillade, at f.eks. et hotel tilbyde lavere priser eller vilkår ved salg på en anden tredjeparts platform ("brede" prisklausuler). Forpligtelsen indeholdt i forslaget kræver derimod ikke at, at gatekeeperen skal tillade, at et hotel tilbyder billigere priser på sin egen platform ("snævre" prisklausuler).

Det er veldokumenteret, at eksempelvis onlinemarkedet for hotelbookinger er meget koncentreret, og at markedsbarrieren for nye portaler er så stor, at selv de "smalle" prisparitetsklausuler forhindrer, at hotelværelser sælges billigere andre steder end hos portalerne selv. Dermed behøver portalerne ikke bekymre sig om konkurrence, og forbrugeren vil heller aldrig have grund til at lede andre steder efter et hotelværelse, når priserne alligevel er den samme alle steder.

Forpligtelsen fremstår dernæst – for så vidt angår hoteller – alene som en kodificering af tidligere afgivne tilsagn. Der er dermed ikke noget nyt i forpligtelsen, som kan hjælpe hotellerne eller andre platforme, der måtte ønske at komme ind på onlinemarkedet for hotelbookinger.

Dansk Erhverv bemærker, at prisklausuler er reguleret i de vertikale guidelines, og at det forventes at Kommissionen tilsikre at der er overensstemmelse mellem de to regelsæt.

- *Punkt (d) – Klage forbud*

Dansk Erhverv kan umiddelbart støtte en sådan forpligtelse. Gatekeepernes brugere bør altid have mulighed for at klage til relevante myndigheder, såfremt brugeren ikke mener, at gatekeeperen lever op til sine forpligtelser i henhold til forordningen.

Dog bør en sådan klagemyndighed ikke kunne bruges til chikane eller andre tilsvarende formål – værende overfor gatekeeperen eller overfor brugerens konkurrenter.



- *Punkt (e) – Brug af andre identifikationstjenester*

Dansk Erhverv kan umiddelbart støtte en sådan forpligtelse. Det er efter vores opfattelse vigtigt, at erhvervsbrugere får mulighed for at bruge den ID-funktionalitet der fungerer bedst for dem. Dette naturligvis forudsat, at denne ID-løsning er tilstrækkelig sikker. Et eksempel kan være det danske NemID.

- *Punkt (f) - Kobling*

Dansk Erhverv har umiddelbart betænkeligheder ved en sådan generel forpligtelse, da den kan reducere gatekeeperens incitament til at udvikle komplementære produkter eller tjenester, til gavn for både privat og erhvervs kunder, hvis bliver vanskeligt eller umuligt at koble brugen af disse.

#### Obligations for gatekeepers susceptible of being further specified (art. 6)

Overskriften giver indtryk af, at forpligtelserne kan tilpasses. Der er dog ikke noget i forslaget, der giver mulighed for en sådan tilpasning.

Det bør efter vores opfattelse være mulighed for, at forpligtelserne kan tilpasses de enkelte gatekeepere, da det kan være meget forskellige både i formål, opbygning og ageren. En ”one-size fits all” model er derfor efter vores opfattelse, ikke den rigtige model. Forordningen bør give mulighed for, at forpligtelserne i højere grad kan tilpasses til enkelte gatekeeper.

- *Punkt (a) – brug af ikke offentliggjort data i hybride forhold*

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at forslaget indeholder et forbud mod, at gatekeepere i såkaldte ”hybride” forhold (dual role), må bruge ikke offentligt tilgængeligt data genereret ved brug af en erhvervsbrugers (eller dennes slutbrugers) brug af gatekeeperens kerneplatform-tjenester, til at konkurrere med erhvervsbrugeren.

Forpligtelsen bør dog efter vores opfattelse begrænses til rene hybride situationer, hvor gatekeeperen ikke har ejerskab over de solgte produkter, men hvor gatekeeperens brug af den ikke-offentlige data, derfor har til formål at undgå de normale risici ved detailkonkurrence.

Dansk Erhverv bemærker, at DG COMP den 10. november 2020 åbnede en undersøgelsen af Amazon (AT.40462), for overtrædelse af reglen i art. 102 TFEU om misbrug af dominerende stilling, for netop at have benyttet sig af ikke-offentlige markedsføringsdata til at undgå de normale risici ved detailkonkurrence.

- *Punkt (d) – Brug af selvpræfererende rangordning*

Dansk Erhverv er umiddelbart betænkelige ved helt at forbyde muligheden for at fremhæve egne eller tilknyttedes tilbud, hvilket også går længere end flere nye regelsæt. Der er for nogle platforme der tilbyder gratis ydelser, en forudsætning for at kunne give sådanne gratis ydelser, at de kan lave aftaler med 3. parter som betaler for at fremhæves deres tilbud. Vi er dog varme tilhængere af at gøre en eventuel fremhævning gennemsigtig og tydelig. Dette er også forudsat i de gældende – og meget nye – regler.

Omnibusdirektivet<sup>12</sup> fra 18. oktober 2019, stiller eksempelvis specifikke krav til hvordan rangering skal gøres klar for forbrugerne. Tilsvarende stiller P2B forordningen der trådte i kraft 12. juli 2020, krav om, at platforme, uanset størrelse, der benytter sig af rangordning, bl.a. oplyse dets brugere om de vigtigste parametre og årsagerne til den givne rangordning, samt redegøre for enhver mulighed virksomhederne har til aktivt at påvirke rangordningen.

Vi er derfor overraskede over, at Kommissionen vælger at inkludere et direkte forbud på selvpræfererende rangordning.

- *Punkt (f) – adgang til operativsystem, hardware og/eller softwarefunktioner*

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at forslaget indeholder en forpligtelse for gatekeepere til at give bl.a. erhvervsbrugere adgang til, og interoperabilitet med, gatekeeperens operativsystem, hardware og/eller softwarefunktioner, i den udstrækning gatekeeper selv benytter disse.

Det er vores opfattelse et dette vil åbne op for brugen af en række tidligere lukkede muligheder og give andre udbydere mulighed for at benytte den nyest opdaterede teknologi fuldt ud, herunder eksempelvis NFC (Near Field Communication).

- *Punkt (g) – gratis adgang til måleinstrumenter eller målesystemer*

Dansk Erhverv kan umiddelbart støtte en sådan forpligtelse, da annoncører og udgiver har brug for adgang til den relevante data, for at kunne verificere virkningen af deres annoncering. Det er dog ikke klart, hvem der skal vurdere, hvilke data der er ”nødvendige” og derfor omfattet af forpligtelsen.

Dansk Erhverv mener generelt ikke, at virksomheder skal forpligtes til at give information væk gratis, uanset hvor stor virksomheden måtte være. Såfremt gatekeeperen har omkostninger forbundet med at give denne adgang, eller i andre situationer modtager betaling herfor, bør gatekeeperen have mulighed for at opkræve en tilsvarende rimelig betaling.

- *Punkt (h) – kontinuerlig og realtidsadgang til data*

Dansk Erhverv er umiddelbart betænkelige ved udstrækningen af denne forpligtelse. Det fremkommer hverken rimelig eller i overensstemmelse med hidtidige konkurrenceregler, hvis man pålægger en virksomhed – uanset hvor stor denne måtte være – at hjælpe dets konkurrenter.

Det er ydermere ikke helt klart hvordan bestemmelsen skal finde anvendelse på de situationer, hvor en kontinuerlig og realtidsadgang forudsætter, at brugeren efter overgangen til en ny service, opretholder adgang til den gamle service.

---

<sup>12</sup> EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF, 2005/29/EF og 2011/83/EU, for så vidt angår bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse

- *Punkt (i) – gratis adgang til aggregerede og ikke-aggregerede data*

Dansk Erhverv har på nuværende tidspunkt ingen bemærkninger til denne forpligtelse, men mener generelt ikke, at virksomheder skal forpligtes til at give information væk gratis, uanset hvor stor virksomheden måtte være.

Såfremt gatekeeperen har omkostninger forbundet med at give denne adgang, eller i andre situationer modtager betaling herfor, bør gatekeeperen have mulighed for at opkræve en tilsvarende rimelig betaling.

#### Compliance with obligations for gatekeepers (art. 7)

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at den foreslåede forordning indeholder en række tidsfrister indenfor hvilken Kommissionen skal træffe afgørelser. Dette sikrer en vis hastighed i processen hvilket bidrager til en hurtig afklaring af platformens status, til gavn for både platformen og dens brugere.

- *Art. 7(2) og art. 7(7)*

Dansk Erhverv støtter muligheden for, at Kommissionen – af egen drift og på opfordring fra gatekeeperen – kan vejlede gatekeeper vedrørende ét eller flere påtænkte eller gennemførte tiltag, for dermed at sikre at de tiltag gatekeeperen har taget, er tilstrækkelige for at opfylde gatekeeperens forpligtelser.

Det bør fremgå klart og tydeligt af forordningen, hvorvidt et påtænkt eller gennemført tiltag, som Kommissionen efter opfordring fra gatekeeperen har vurderet, er tilstrækkeligt til at opfylde gatekeeperens forpligtelser, medfører at Kommissionen ikke efterfølgende træffer afgørelse om non-compliance for så vidt angår det specifikke tiltag.

#### Re. suspension (art. 8) og exemption for overriding reasons of public interest (art. 9)

Dansk Erhverv er betænkelig ved, at der er mulighed forslaget indeholder for at suspendere eller fritage en gatekeeper for én eller flere af forordningens forpligtelser, reelt er begrænsede til gatekeeperens økonomisk overlevelse, eller hensyn til offentlig moral, folkesundhed eller offentlig sikkerhed.

Muligheder fremkommer efter vores opfattelse mere teoretiske end realistiske.

#### Re. updating obligations for gatekeepers (art. 10)

Dansk Erhverv er ikke enig i anvendelsen af ultimative lister over forpligtelser, idet de er både ufleksible og besværlige at opdatere. De risikerer derfor ofte at skabe større udfordringer end de løser.

Mulighederne for at tilpasse listen efter gennemførelse af markedsundersøgelser imødekommer en del af denne bekymring, men medfører samtidig en ny. Kommissionen skal både være i stand til at agere med tilpas hurtighed til at sikre at listerne hele tiden er opdateret, men også samtidig være i stand til at dokumentere, at en praksis er så udbredt og har en så negativ påvirkning på konkurrencen i alle scenarier, at den berettiger til at komme på listen og forpligte samtlige gatekeepere.

Anvendes der lister over forpligtelser, bør sådanne lister derfor efter vores opfattelse, alene have karakter af et ”katalog” fra hvilke Kommissionen kan vælge forpligtelser der skal findes anvendelse på den enkelte gatekeeper. De udvalgte påbud- og forbud kan meddeles platformen samtidigt med Kommissionens afgørelse om at betragte platformen som en gatekeeper.

#### Re. obligation to inform about concentrations (art. 12)

Hos Dansk Erhverv er vi af den holdning, at en virksomheds værdi ikke nødvendigvis kan fastsættes alene ud fra virksomhedens omsætning. Særligt udfordringen omkring de såkaldte ”killer acquisitions” illustrere denne problemstilling meget tydeligt.

Vi kan derfor umiddelbart godt se fornuften i en informationsforpligtelse, men er samtidig betænkelige ved rækkevidden af, og de potentielle konsekvenser ved, den foreslåede bestemmelse.

Bestemmelsen er en forudgående informationsforpligtelse, der kun finder anvendelse hvis køberen er en gatekeeper, target tilhører den digitale sektor, og mindst en af parterne er hjemhørende i EU. Bestemmelsen indeholder ingen ret for Kommissionen til at vurdere fusionen, og har tilsyneladende alene til formål at gøre Kommissionen i stand til at verificere, om en fusion resultere i, at en gatekeeper får nye kerneplatformstjenester. Forpligtelsen fremstår derfor umiddelbart meget vidtrækkende og administrativ byrdefuld – både for gatekeeperen og for Kommissionen.

Hvis Kommissionen har til formål at bruge informationsforpligtelsen til at udvælge og udtage potentielle opkøb til kontrol efter reglerne i fusionskontrolforordningen, bør dette reguleres særskilt i fusionskontrolforordningen, eller som minimum fremgå klar og tydeligt af nærværende forordning. Ydermere bør der i så fald også være nogle guidelines for, hvilke opkøb Kommissionen kan gennemse.

Hvis forpligtelsen reelt blot er en informationsforpligtelse, må det være tilstrækkeligt at Kommissionen efter gennemførelse af fusionen modtager information fra gatekeeperen, hvis denne efter gennemførelse af fusionen og i henhold til de generelle bestemmelser i forslaget, udbyder en ny kerneplatformstjeneste.

Vi er ydermere betænkelige ved, om forpligtelsen kan resultere i, at udenlandske gatekeepere fravælger opkøb af europæiske virksomheder til fordel for ikke-europæiske virksomheder.

### ***Kapitel 4 - Market investigation***

#### Re. market investigation for designating gatekeepers (art. 15)

Dansk Erhverv støtter muligheden for, at Kommissionen på baggrund af en markedsundersøgelse, kan træffe afgørelse om at betragte en platform som gatekeeper, uanset at platformen på tidspunktet for afgørelsen ikke har en ”forankret og varig position på markedet”.

Vurderingen og dokumentation vil i disse situationer være afgørende vigtig, idet det i al beskedenhed, er meget vanskeligt at spå om fremtiden, særligt på det digitale marked.

Dansk Erhverv er dernæst enige med forslaget om, at sådanne ”næsten” gatekeeper ikke skal pålægges samtlige forordningens forpligtelser. Vi er dog ikke nødvendigvis enige i den opstilling af forpligtelser, da de relevante forpligtelser også i forhold til ”næsten” gatekeepers, kan være forskellige afhæng af platformens formål, ydelser og handlinger.

Det er videre vores forståelse af bestemmelsen, i sammenhæng med de øvrige bestemmelser i forslaget, at en platform kan betragtes som enten; (i) en platform der ikke er en gatekeeper, og som derfor ingen forpligtelser har ifølge forordningen; eller (ii) en platform der skal betragtes som en gatekeeper på baggrund af enten de kvantitative formodningsregler eller de kvalitative kriterier, og som skal overholde samtlige forordningens forpligtelser, eller (iii) en platform der skal betragtes som en ”næsten” gatekeeper, og skal overholde de begrænsede forpligtelser der fremgår af bestemmelsen. Dette bør i så fald fremgå klart og tydeligt af forordningen.

#### Re. market investigation into systematic non-compliance (art. 16)

Dansk Erhverv er desuagtet meget kritisk overfor tiltag, der giver offentlige myndigheder – i dette tilfælde EU-Kommissionen – muligheden for bl.a. at træffe adfærdsregulerende, og om nødvendigt strukturelle, foranstaltninger overfor private virksomheder. Det er ikke noget der tidligere har været muligt efter dansk konkurrenceret og Dansk Erhverv har gennem alle årene været modstander af, at konkurrencemyndighederne får tildelt en sådan indgrebsbeføjelse, da det er et kvantespring væk fra de regler vi kender i dag.

Dansk Erhverv anerkender de beskyttelseshensyn Kommissionen har taget, for at sikre, at det kun er i helt særlige og usædvanlige tilfælde, og efter gennemførelse af en markedsundersøgelse, at Kommissionen får mulighed for at træffe afgørelser om bl.a. adfærdsregulerende og strukturelle foranstaltninger. Beskyttelseshensynene i forslaget er efter vores opfattelse ikke tilstrækkelige, konsekvenserne taget i betragtning.

Anvendelsen af adfærdsregulerende og strukturelle foranstaltninger må som minimum forudsættes, at der i tillæg til de beskyttelsesforanstaltninger der allerede fremgår af udkastet, tillige stilles krav om, at de tre non-compliance afgørelser sket uafhængig af hinanden, så gatekeeperen reelt får mulighed for at indrette sig efter Kommissionens afgørelse.

Det bør derudover overvejes, om de tre afgørelser om non-compliance skal indeholde en bøde af en vis størrelse, førend Kommissionen får mulighed for at træffe afgørelse om adfærdsregulerende og/eller strukturelle foranstaltninger.

Af retssikkerhedsmæssige hensyn må det endvidere antages, at en beslutning om anvendelse af adfærdsregulerende og strukturelle foranstaltninger, som konsekvens af dennes indgribende, umiddelbare og individuelle virkning på gatekeeperen, må kunne prøves ved domstolene. Dette bør fremgå klar og tydeligt af forslaget.

Dansk Erhverv er ydermere spørgende overfor, hvordan Kommissionen forventer at bringe sådanne tiltag i anvendelse overfor virksomheder der ikke er hjemhørende i EU.

Re. market investigation into new services and new practices (art. 17)

Dansk Erhverv er grundlæggende skeptiske overfor anvendelsen af forbud- og påbudslister, da vi er bekymrede for, om de er tilstrækkeligt fremtidssikrede eller fleksible, til at adressere hensynene på et marked, der bevæger sig så hurtigt som det digitale marked gør.

Mulighederne for at tilpasse listen efter gennemførelse af markedsundersøgelser imødekommer en del af denne bekymring, men medfører samtidig en ny. Kommissionen skal både være i stand til at agere med tilpas hurtighed til at sikre at listerne hele tiden er opdateret, men også samtidig være i stand til at dokumentere, at en praksis er så udbredt og har en så negativ en påvirkning på konkurrencen i alle scenarier, at den berettiger til at komme på listen og forpligte samtlige gate-keepere.

Forbuds- og påbudslister har endvidere den indbyggede udfordring, at alt der ikke står på listen, har en tilbøjelighed til at blive betragtet som lovligt, hvilket naturligvis heller ikke er hensigtsmæssigt.

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at den foreslåede forordning indeholder en række tidsfrister indenfor hvilken Kommissionen skal træffe afgørelser. Dette sikrer en vis hastighed i processen, hvilket bør begrænse risikoen for, at sådanne kan trække ud i flere år.

***Kapitel 5 - Investigative, enforcement and monitoring powers***

Dansk Erhverv er spørgende overfor, hvordan Kommissionen påtænker at håndhæve forslaget beføjelser overfor virksomheder der ikke er hjemhørende i EU.

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at de beføjelser der var indeholdt i Kommissionens initiativ vedr. et nyt konkurrenceværktøj, er blevet væsentligt begrænset i nærværende forslag. Beføjelserne der fremgår af nærværende forslag, ligner dem der findes i de eksisterende konkurrenceregler, der dog ikke umiddelbart giver mulighed for at Kommissionen kan gennemføre såkaldte *dawn raids*.

Dansk Erhverv er dog bekymrede over Kommissionens mulighed for at få adgang til og udleveret bl.a. databaser og algoritmer, da vi generelt er skeptiske overfor tiltag, der giver offentlige myndigheder hjemmel til at forlange information om forretningshemmeligheder og lignende. Vi har bemærket at forslaget indeholder en fortrolighedsbestemmelse samt at udleveringen alene sker på baggrund af en case-by-case vurdering, hvilket efter vores opfattelse begge er afgørende nødvendige tiltag.

Dansk Erhverv har derfor med tilfredshed noteret sig, at forslaget indeholder bestemmelser om fortrolighed og om virksomhedernes ret til forsvar skal respekteres både i undersøgelsesprocessen og ved vedtagelse af eventuelle efterfølgende foranstaltninger, og at dette omfatter både retten til at udtale sig undervejs i undersøgelsen, retten til at udtale sig om den påtænkte foranstaltning og retten til at få prøvet både almindelige bøder og tvangsmøder ved Domstolen.

Uanset at det ikke fremgår direkte af forslaget, må retssikkerhedsmæssige hensyn føre til, at *inter alia* afgørelser om at betragte en platform som en gatekeeper, non-compliance afgørelser og afgørelser om anvendelse af adfærdsregulerende og strukturelle foranstaltninger, tillige kan prøves af Domstolen.

Re. fines (art. 26) og periodic penalty payments (art. 27)

Dansk Erhverv er overrasket og betænkelig ved de bødestørrelserne der er lagt op til i forslaget.

Bøder på op til 10% af gatekeeperens globale omsætning og op til 1% af den globale koncernomsætning er voldsomme bøder efter almindelige standarder og giver associationer til amerikanske *punitive damages*, hvilket ikke er noget der hidtil er brugt i EU (udenfor UK og Irland). Af samme årsag virker bødeniveauet heller ikke nødvendigvis proportionale i forhold til forseelsen.

Dansk Erhverv har bemærket at Kommissionen i forbindelse med afgørelse om betaling af bøder, skal tage en række hensyn i betragtning når bødeniveauet, hvilket vi finder yderst hensigtsmæssigt. Det er mindre hensigtsmæssigt at de samme hensyn ikke finder anvendelse ved fastsættelse af tvangsbøder, hvor Kommissionen kan fastsætte bøder på op til 5% af en gatekeepers daglige omsætning, ligesom der nogen tidsmæssig begrænsning på, hvor længe der kan gives tvangsbøder.

Re. limitation periods for the imposition of penalties (art. 28) og limitation periods for the enforcement of penalties (art. 29)

Dansk Erhverv er uforstående overfor, hvorfor den foreslåede forordning – med undtagelse af de 5-årige forældelsesregler der gælder for hhv. afgørelser om sanktioner og fuldbyrdelse af sanktioner – ikke indeholder nogle tidsfrister indenfor hvilken, Kommissionen skal træffe afgørelser, herunder afgørelser om non-compliance og bøder. Som konsekvens af mulighederne for afbrydelse af forældelsesreglerne betyder det reelt, at afgørelser kan trække ud i mange år, hvilket er et skrækszenarie der kendes fra de almindelige konkurrencesager.

Re. Digital Markets Advisory Committee (art. 32)

Dansk Erhverv kan umiddelbart støtte forslaget om etableringen af en *Digital Markets Advisory Committee*, for derigennem at involvere medlemsstaterne forud for afgørelser om bl.a. markedsundersøgelse og manglende overholdelse af forpligtelser.

Dansk Erhverv er endvidere positiv overfor medlemsstaternes mulighed for at anmode Kommissionen om at åbne en undersøgelse af, hvorvidt en platform skal betragtes som en gatekeeper, men mener det må være tilstrækkeligt hvis anmodningen kommer fra en, maksimalt to, medlemsstater.

***Kapitel 6 - General provisions***

Re. review by the Court of Justice of the European Union (art. 35)

Dansk Erhverv har med tilfredshed noteret sig, at det fremgår direkte af forslaget, at Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionens fastsætter bøder og tvangsbøder.

Uanset at det ikke fremgår direkte af forslaget, må retssikkerhedsmæssige hensyn føre til, at *inter alia* afgørelser om at betragte en platform som en gatekeeper, non-compliance afgørelser og afgørelser om anvendelse af adfærdsregulerende og strukturelle foranstaltninger, tillige kan prøves af Domstolen.

Re. review (art. 38)

Dansk Erhverv kan umiddelbart støtte en evaluering af forordningen efter 3 år, da dette vil give mulighed for at få noget erfaring fra forordningen og samtidig tager hensyn til den hastighed men hvilken det digitale marked bevæger sig.

Det fremgår dog ikke helt klart, hvordan evalueringen efter 3 år spiller sammen med de beføjelser Kommissionen har i forordningen, bl.a. til at gennemføre markedsundersøgelser og foreslå nye kerneplatformstjenester og praksisser, hvoraf nogle af dem forudsætter 2-årige undersøgelser og fremsættelse af forslag. Der virker derfor umiddelbart til at være et manglende samspil mellem tidsfristerne.

**Andet**

Dansk Erhverv er spørgende overfor, hvordan Kommissionen påtænker at håndhæve forordningens forpligtelser og Kommissionens beføjelser overfor virksomheder der er etableret udenfor EU. At vedtage regler – og særligt sådanne ambitiøse regler – giver begrænset mening, hvis de ikke kan håndhæves effektivt overfor de virksomheder reglerne retter sig imod.

Dansk Erhverv er endvidere interesseret i at vide, hvordan gatekeeperens brugere skal forholde sig, hvis de oplever at en gatekeeper ikke overholder forordningens forpligtelser overfor brugeren, idet forslaget ikke umiddelbart indeholder nogen bestemmelser vedrørende dette. Vi er selvsagt uforstående overfor en situation, hvor en bruger af en gatekeeperplatform – i mangel af klagemuligheder – er nødsaget til at anlægge en civil retssag mod gatekeeperen.

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

Med venlig hilsen,

**Tina Buur Johnsen**  
Chefkonsulent