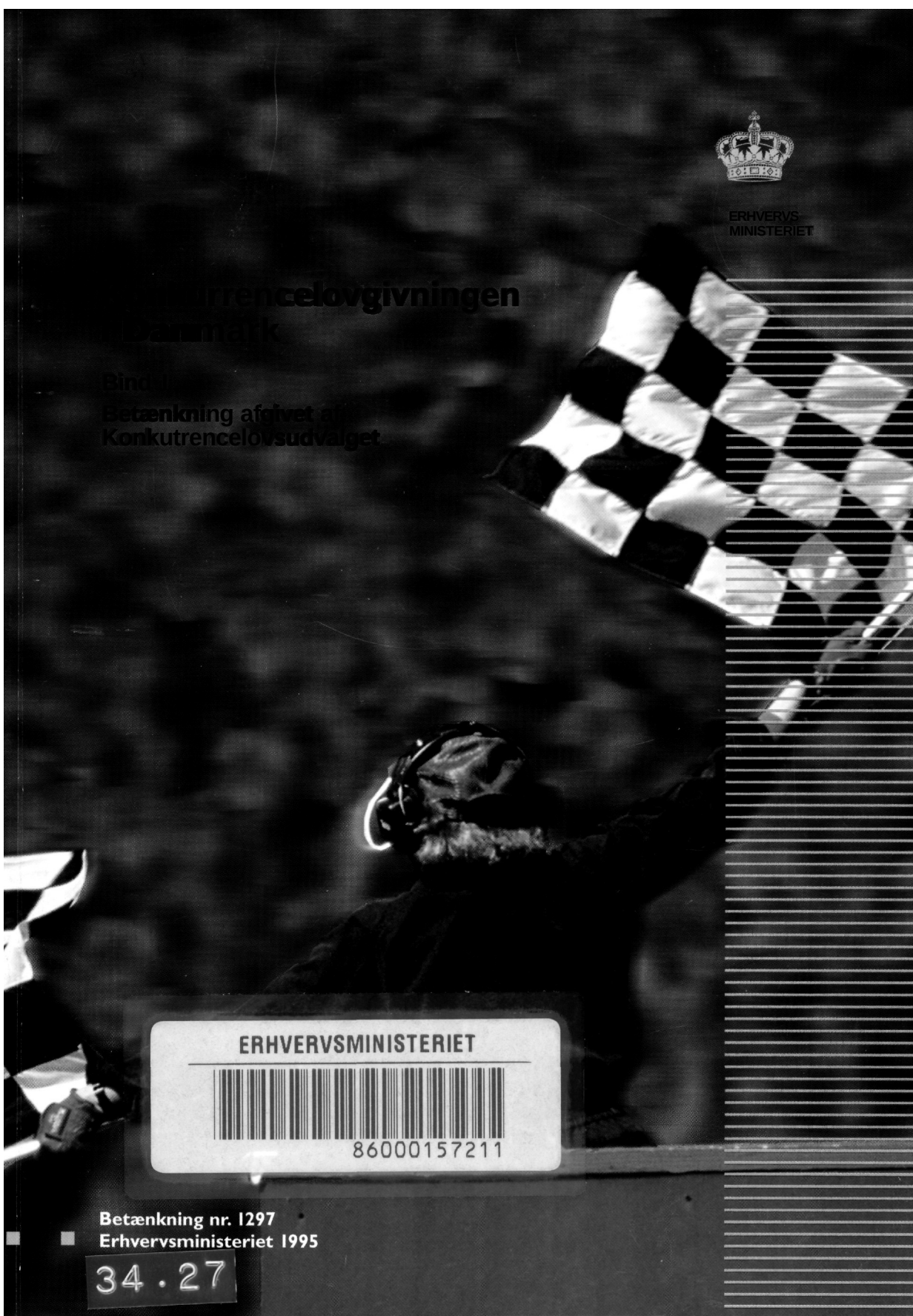


ERHVERVS-
MINISTERIET

Konkurrencelovgivningen i Danmark

Bind II

Betænkning afgivet af Konkurrencelovsudvalget

ERHVERVSMINISTERIET
86000157211

Betænkning nr. 1297
Erhvervsministeriet 1995

34 . 27

Kronologisk fortegnelse over betænkninger

1994

1259 Aktivering og arbejdsløshed - måling og afgrænsning i statistikken
1260 Betænkning om et procesbevillingsnævn
1261 Produktudvikling i skovbruget og træindustrien
1262 Koordinering af regionalt erhvervsfremme
1263 Redegørelsen fra den af trafikministeren den 29. september 1993 nedsatte arbejdsgruppe (3 bind)
1264 Præstestillinger
1265 Delbetænkning II om effektivisering af asylsagsbehandlingen
1266 Betænkning om ABT 93
1267 Strategi for en bæredygtig skovdrift
1268 Fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor
1269 Gentestudvalgets betænkning om helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet
1270 Betænkning om skifte af dødsboer
1271 Kommunalpolitikernes arbejdsvilkår
1272 Ombudsmandsloven
1273 Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen
1274 Forslag til en national strategi for jordbrugsforskningen
1275 Overbygningsuddannelse for pædagoger
1276 Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom
1277 Forslag til en pædagogmedhjælperuddannelse
1278 Betænkning om behandlingen af klager over politipersonalet
1279 fælles forældremyndighed - samværsvanskeligheder - børnesagkyndig rådgivning
1280 Betænkning om etablering af en dansk Master of Public Health uddannelse
1281 Brobygning mellem grundskolen og ungdomsuddannelserne

1995

1282 Betænkning om arbejdsskadeforsikring m.v.
1283 Fornyelse af de merkantile erhvervsuddannelser
1284 Forslag til en national strategi for sundhedsvidenskab
1285 Underholdsbidrag
1286 Betænkning om obligatorisk individuel måling af forbrugspost
1287 Forskningsrådgivningssystemet i Danmark
1288 Delbetænkning III om effektivisering af asylsagsbehandlingen
1290 Børsreform II
1291 Betænkning om anvendelse af udlændingeattachéer mv.
1292 Betænkning om administration af udlændingesager
1293 Fraskiltes pensionsret

STATENS INFORMATION
Nørre Farimagsgade 65 . Postboks 1103 . 1009 København K
Telefon 33 37 92 00 . Fax 33 37 92 99

Indhold

Bd 1
Erhvervsministeriet
Information / Bibliotek
ex 2
34.27

Kapitel 1
Udvalgets kommissorium og sammensætning 9
1.1. Kommissorium 9
1.2. Sammensætning 12
1.3. Redaktionel afslutning 17

Kapitel 2
Sammenfatning 19

Kapitel 3
Samfunds- og erhvervsøkonomisk baggrund 27
3.1. Indledning 27
3.2. Internationalisering af økonomien 28
3.2.1. Udviklingen i Danmarks samhandel med udlandet 28
3.2.2. Internationalisering i udvalgte brancher 31
3.2.3. Udviklingen i grænseoverskridende investeringer . 36
3.3. Dansk erhvervslivs størrelse og sektorstruktur 37
3.3.1. Erhvervslivets størrelsesstruktur 37
3.3.2. Erhvervslivets sektorstruktur 41
3.3.3. Den offentlige sektors deltagelse i erhvervsvirksomhed 44
3.3.4. Offentlig regulering af erhvervsvirksomhed 53
3.3.5. Fusioner og virksomhedsovertagelser 54
3.4. OECD's landeanalyse af Danmark 1992-1993 59

Kapitel 4
EF-konkurrencereglerne 63
4.1. Indledning 63
4.2. Artikel 85 - aftaler m.v. 64
4.3. Artikel 86 - misbrug af markedsdominans 66
4.4. Sanktioner 67
4.5. Anmeldelse til Kommissionen 67
4.6. Konkurrencerådets deltagelse i Kommissionens sagsbehandling 68
4.7. Fusionskontrol 69

4.8. Offentlige virksomheder m.v. . . . 69
4.9. Landbrugsområdet . . . 69
4.10. Transportområdet . . . 71
4.11. Den finansielle sektor . . . 72

Kapitel 5
Den gældende danske konkurrencelov . . . 75
5.1. Indledning . . . 75
5.2. Konkurrencelovens formål og område . . . 76
5.3. Midler . . . 77
5.3.1. Gennemsigtighed . . . 77
5.3.2. Indgreb . . . 81
5.3.3. Forbud . . . 83
5.4. Administration . . . 85
5.5. Rekurs . . . 87
5.6. Sanktioner . . . 87

Kapitel 6
National konkurrencelovgivning i EU-medlemsstater og Norge . . . 89
6.1. Indledning . . . 89
6.2. Konkurrencelovgivningen i EU-landene . . . 91
6.2.1. Belgien . . . 91
6.2.2. Tyskland . . . 92
6.2.3. Grækenland . . . 94
6.2.4. Spanien . . . 95
6.2.5. Irland . . . 97
6.2.6. Portugal . . . 98
6.2.7. Italien . . . 99
6.2.8. Luxembourg . . . 101
6.2.9. Holland . . . 101
6.2.10. U.K. . . . 102
6.2.11. Frankrig . . . 103
6.2.12. Finland . . . 106
6.2.13. Sverige . . . 107
6.2.14. Østrig . . . 110
6.3. Konkurrencelovgivningen i Norge . . . 112

Kapitel 7
Forholdet mellem EF-konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler . . . 121

7.1. Indledende bemærkninger 121
7.2. EF-konkurrencereglerne - regler om anvendelsesområdet 123
7.2.1. Territorialt anvendelsesområde 123
7.2.2. Bagatelmeddelelsen 125
7.2.3. Fusionskontrolforordningen 127
7.3. Administrationen af EF-konkurrencereglerne og den nationale konkurrencelovgivning 129
7.3.1. Kommissionens håndhævelse af EF-konkurrencereglerne 129
7.3.2. Domstolskontrol med Kommissionens håndhævelse af EF-konkurrencereglerne 131
7.3.3. Nationale myndigheders håndhævelse af EF-konkurrencereglerne 131
7.3.4. Domstolskontrol med nationale myndigheders håndhævelse af EF-konkurrencereglerne 133
7.3.5. Decentralisering 133
7.3.6. Håndhævelse og domstolskontrol med nationale konkurrenceregler 134
7.4. Sammenstødssituationer ved Kommissionens og nationale myndigheders samtidige anvendelse af EF-konkurrencereglerne 135
7.5. Sammenstødssituationer ved samtidig anvendelse af EF-konkurrenceregler og national konkurrencelov . . . 136
7.5.1. Umiddelbar anvendelighed og forrang 136
7.5.2. Sammenstød mellem EF-konkurrenceret og national konkurrencelov - Walt Wilhelm-sagen . . 137
7.5.3. Negativattest 139
7.5.4. Forbud efter artikel 85, stk. 1, eller 86 140
7.5.5. Individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3 141
7.5.6. Gruppefritagelsesforordningerne 144
7.5.7. Sammenstød mellem EF-konkurrenceret og anden national regulering - Sukkersagen 148
7.6. Forholdet mellem EF-konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler belyst under Konkurrencelovsudvalgets seminar 149

Kapitel 8

Forskelle i den praktiske anvendelse af konkurrenceloven og EF-konkurrencereglerne 151
8.1. Kontrollovgivningens overordnede principper 151

8.2. Behandling af sager efter konkurrenceloven 152
8.2.1. Anmeldelsessager 152
8.2.2. Klagesager 153
8.2.3. Ex officio-sager 154
8.2.4. Konkurrenceråd 154
8.2.5. Sanktioner 155
8.2.6. Offentlighed 155
8.2.7. Ankesystemet 155
8.2.8. Umiddelbar håndhævelse ved domstolene 157
8.3. Forbudslovgivningens overordnede principper 157
8.4. Procedureregler i EF-konkurrencesager 158
8.4.1. Negativattest og fritagelse 158
8.4.2. Klager 161
8.4.3. Ex officio-sager 161
8.4.4. Proceduren i forbindelse med overtrædelser . . . 162
8.4.5. Reaktionsmuligheder og sanktioner 164
8.4.6. Offentlighed 165
8.4.7. Ankesystemet 165
8.4.8. Umiddelbar håndhævelse ved domstolene 166
8.5. Sammenlignende vurdering af sagsbehandlingen 167
8.6. Sammenligning af visse sagstyper 171

Kapitel 9
Offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed 177
9.1. Indledning 177
9.2. Konkurrencelovens anvendelsesområde 177
9.3. Det offentliges adgang til at drive erhvervsvirksomhed 179
9.3.1. Statslig erhvervsvirksomhed 179
9.3.2. Kommunal erhvervsvirksomhed 181
9.4. Rammer for offentlig erhvervsvirksomhed 186
9.4.1. Offentlighed 186
9.4.2. Regnskabskrav 186
9.4.3. Prisfastsættelse 188
9.4.4. Udbud 189
9.4.5. Statsstøtte 190
9.5. EF-konkurrencereglernes anvendelsesområde 191
9.5.1. Artikel 90, stk. 1 192
9.5.2. Artikel 90, stk. 2 195
9.5.3. Artikel 90, stk. 3 197

9.6. EF-konkurrencereglernes anvendelse på medlemsstaternes lovgivninger 199

Kapitel 10

Afgrænsning af det relevante marked, herunder aktuel og potentiel konkurrence 201
10.1. Indledning 201
10.2. Konkurrenceretlig markedsafgrænsning 202
10.3. Aktuel og potentiel konkurrence 204
10.4. Afgrænsning af det relevante produktmarked 207
10.5. Afgrænsning af det relevante geografiske marked . . 209
10.6. Forbudet mod misbrug af dominerende stilling og markedsafgrænsningsproblematikken 211
10.7. Aftaleforbudet og markedsafgrænsningsproblematikken 217
10.8. Fusionskontrol og markedsafgrænsningsproblematikken 219

Kapitel 11

Leveringsnægtelse og købermagt 223
11.1. Indledning 223
11.2. De grundlæggende krav til påbud om levering efter konkurrenceloven 224
11.2.1. Leverandørens stilling på det relevante marked 225
11.2.2. Aftagernes interesse i levering 228
11.2.3. Begrundelser for leveringsnægtelse 230
11.3. Købermagt efter konkurrenceloven 232
11.3.1. Praksis ved administration af konkurrenceloven 233
11.4. Leveringsnægtelse i relation til EF-konkurrencereglerne 234
11.5. Købermagt efter EF-konkurrencereglerne 241

Kapitel 12

Anvendelse af gennemsigtighed i konkurrencelovgivningen . 247
12.1. Indledning 247
12.2. Konkurrencelovens bestemmelser om gennemsigtighed 249
12.3. Anmeldelse i henhold til konkurrencelovens § 5 . . . 249
12.4. Pålæg og regler i henhold til konkurrencelovens § 7 250
12.5. Undersøgelser i henhold til konkurrencelovens § 8 . 252

12.6. Offentliggørelse af oplysninger i henhold til konkurrencelovens § 9 . . . 252
12.7. Konkurrencelovens bestemmelser om aktindsigt . . . 253
12.8. Gennemsigtighed i EF-konkurrencesager . . . 254
12.9. Andre landes konkurrencelovgivning . . . 257

Kapitel 13
Sanktioner . . . 259
13.1. Sammenfatning . . . 259
13.2. Generelt om sanktioner efter EF-konkurrencereglerne 261
13.2.1. Indledning . . . 261
13.2.2. Sanktioner for overtrædelser af processuelle regler . . . 262
13.2.3. Tvangsbøder - artikel 16 . . . 264
13.2.4. Sanktioner for overtrædelser af materielle regler 265
13.2.5. De økonomisk ansvarlige virksomheder . . . 266
13.2.6. Afsluttede overtrædelser . . . 267
13.2.7. Ingen bøde eller lavere bøde i tidligere sager af tilsvarende art . . . 268
13.2.8. Bødeimmunitet . . . 268
13.2.9. Betaling af bøde . . . 269
13.2.10. Forældelse . . . 270
13.2.11. Prøvelse ved EF-Domstolen . . . 272
13.3. Generelt om sanktioner efter nationale konkurrenceregler . . . 273
13.3.1. Danmark . . . 273
13.3.2. Tyskland . . . 274
13.3.3. U.K. . . . 276
13.3.4. Irland . . . 277
13.3.5. Holland . . . 277
13.3.6. Frankrig . . . 278
13.3.7. Belgien . . . 278
13.3.8. Italien . . . 279
13.3.9. Spanien . . . 279
13.3.10. Grækenland . . . 280
13.3.11. Sverige . . . 280
13.3.12. Finland . . . 282
13.3.13. Norge . . . 283

Kapitel 14

Fusionskontrol . . . 285
14.1. Gældende dansk ret . . . 285
14.2. Fusionskontrol i EU . . . 286
14.2.1. Indledning . . . 286
14.2.2. Fusioner . . . 289
14.2.3. Fællesskabsdimension . . . 289
14.2.4. Anmeldelse . . . 291
14.2.5. Sagsbehandling . . . 291
14.2.6. Kommissionens beslutning . . . 292
14.2.7. Sanktioner . . . 293
14.2.8. Samspil mellem fusionskontrol i EU og nationalt . . . 293
14.2.9. Fusionskontrolforordningens administration . . . 294
14.2.10. Kollektiv dominans . . . 296
14.2.11. Danske erfaringer . . . 297
14.3. Nationale fusionsbestemmelser . . . 297
14.3.1. Sverige . . . 298
14.3.2. Tyskland . . . 301
14.3.3. U.K. . . . 303
14.4. Fusionskontrol belyst under Konkurrencelovsudvalgets seminar . . . 304
14.5. Dansk erhvervsstruktur og koncentrationstendenser . 305

Kapitel 15

Udvalgets overvejelser og konklusion . . . 307
15.1. Indledning . . . 307
15.1.1. Formålsbestemmelsen i en ny konkurrencelov . 310
15.1.2. Gennemsigtighed som konkurrenceretligt virkemiddel i en forbudsbaseret konkurrencelovgivning 312
15.1.3. Et hensigtsmæssigt samspil mellem dansk konkurrencelovgivning og EF-Traktatens konkurrenceregler . . . 315
15.1.4. Regulering af konkurrencebegrænsende aftaler m.v. . . . 319
15.1.5. Misbrug af dominerende stilling på markedet. . 326
15.1.6. Formulering af lovudkastets bestemmelser om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og om kontrol med misbrug af markedsdominans . 329
15.1.7. Afgrænsning af det relevante marked . . . 329

15.1.8. Lovens anvendelsesområde, herunder hvorledes der i en forbudsbaseret konkurrencelovgivning kan tages hensyn til, at lovgivningens anvendelsesområde fortsat forudsættes at omfatte offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed 331
15.1.9. Fordele og ulemper ved gennemførelse af regler om fusionskontrol i dansk konkurrencelovgivning . 339
15.1.10. Hvorledes en forbudsbaseret konkurrencelovgivning skal håndhæves/sanktioneres 342
15.1.11. Et principskiftes betydning for konkurrencemyndighedens opbygning, beføjelser, sagsbehandling og ressourcer 346
15.1.12. Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser . . 352
15.1.13. Erhvervsøkonomiske konsekvenser 354
15.1.14. Udvalgets konklusion 355
15.2. Udtalelser vedrørende udvalgets overvejelser og konklusioner 356
15.2.1. Udtalelser inden for flertallet 356
15.2.2. Udtalelser inden for mindretallet 362

Kapitel 16
Udkast til ny konkurrencelov 369
16.1. Lovudkast 369
16.2. Bemærkninger til udkast til ny konkurrencelov 382

Kapitel 1
Udvalgets kommissorium og sammensætning

1.1. Kommissorium

I første halvår af 1993 fandt der i Folketinget drøftelser sted om et eventuelt principskifte i dansk konkurrencelovgivning. Industriministeriet besluttede i juni 1993 at nedsætte et udvalg med følgende kommissorium:

"Udvalget til vurdering af konkurrencelovgivningen i Danmark.

Konkurrenceloven, lov nr. 370 af 7. juni 1989, afløste med virkning fra 1. januar 1990 monopolloven og pris- og avanceloven.

Konkurrenceloven medførte væsentlige ændringer i forhold til den tidligere lovgivning, men der gennemførtes ikke et egentligt konkurrenceretligt principskifte. Konkurrenceloven bygger således uændret på et princip om kontrol med og efterfølgende indgreb over for konkurrencebegrænsninger og ikke et princip om forbud mod visse former for konkurrencebegrænsninger som for eksempel EF-rettens konkurrenceregler.

Konkurrenceloven blev udarbejdet på baggrund af betænkning nr. 1075 "Fra monopollov til konkurrencelov", som blev afgivet i august 1986 af et af industriministeren nedsat sagkyndigt udvalg.

Dette udvalg var pålagt at vurdere, hvilke principper tilsynet med monopoler skulle hvile på. Udvalget kom i sit arbejde frem til den opfattelse, at der ikke var indlysende fordele forbundet med et principskifte.

Den internationale udviklingstendens går imidlertid i retning af et øget internationalt samarbejde mellem konkurrencemyndighederne i takt med den øgede økonomiske integration. Mange lande har i lyset af denne udvikling fundet det påkrævet at ændre deres nationale konkurrencelovgivning, herunder at basere denne på et forbudsprincip svarende til EF-traktatens. Om få år vil Danmark efter al sandsynlighed være det eneste land i EF, hvis konkurrencelovgivning ikke bygger på et forbudsprincip, såfremt der ikke gennemføres en lovændring. I denne forbindelse skal det nævnes, at vigtige samhandelspartnere som USA, Canada, Japan og Australien har en forbudsbaseret konkurrencelovgivning.

Denne udvikling aktualiserer på ny spørgsmålet, om det vil være formålstjenligt at ændre den danske konkurrencelovgivning, således at den i højere grad kommer til at svare til konkurrencereglerne i EF-Traktaten og dermed også EØS-Traktaten.

I lyset af det stadig mere integrerede marked i Europa samt den internationale udvikling i samhandlen iøvrigt nedsættes et udvalg til at belyse fordele og ulemper ved at gennemføre et skifte til et forbudsprincip i dansk konkurrencelovgivning.

Udvalget skal udarbejde lovudkast til illustration af, hvorledes en dansk konkurrencelovgivning baseret på et forbudsprincip svarende til EF-Traktatens konkurrenceregler kan udformes, og skal i tilknytning hertil især overveje:

- hvorledes der kan sikres et hensigtsmæssigt samspil mellem dansk konkurrencelovgivning og EF-Traktatens konkurrenceregler,

- hvorledes virksomhederne vil være stillet under en forbudsbaseret konkurrencelovgivning sammenlignet med deres retsstilling i dag,

- i hvilket omfang gennemsigtighed skal være et konkurrenceretligt virkemiddel i en forbudsbaseret konkurrencelovgivning,

- hvorledes der i en forbudsbaseret konkurrencelovgivning kan tages hensyn til, at lovgivningens anvendelsesområde fortsat forudsættes at omfatte offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed,

- hvorledes en forbudsbaseret konkurrencelovgivning skal håndhæves/sanktioneres,

- et principskiftes betydning for konkurrencemyndighedens opbygning, beføjelser, sagsbehandling og ressourcer.

Udvalget skal endvidere overveje fordele og ulemper ved gennemførelse af regler om fusionskontrol i dansk konkurrencelovgivning. Udvalget skal herunder overveje størrelseskriterier og vurderingsprincipper set i lyset af EF's fusionskontrolforordning og de seneste års større fusioner i dansk erhvervsliv.

Afdelingschef C. Boye Jacobsen, Industriministeriet, udpeges som formand for udvalget.

Udvalget sammensættes af sagkyndige i forvaltningsret, EF-ret og økonomi samt repræsentanter for følgende erhvervs- og interessegrupper samt myndigheder:

* arbejderbevægelsen
* industrien
* landbrug/fiskeri
* forbrugerne
* bygge- og anlægssektoren
* de offentlige virksomheder/de kommunale organisationer
* engroshandelen
* detailhandelen
* de finansielle erhverv
* de liberale erhverv
* transporterhvervet
* Industriministeriet, Departementet
* Industriministeriet, Konkurrencerådets Sekretariat

Udvalget kan inddrage sagkyndig bistand og gennemføre undersøgelser m.v. Godkendelse af omkostninger hertil skal på forhånd indhentes i Industriministeriet.

Udvalget kan afgive delbetænkninger.

Udvalget skal afslutte sit arbejde med udgangen af september 1994."

Den 21. april 1994 bevilligede industri- og samordningsminister Mimi Jakobsen udsættelse med arbejdets færdiggørelse til udgangen af 1. kvartal 1995. Derefter blev færdiggørelse af udvalgets arbejde efter aftale med ministeren udsat til udgangen af 2. kvartal 1995.

1.2. Sammensætning

Udvalgets medlemmer blev udnævnt den 14. september 1993. Dog indtrådte de af FDB og Byggeriets Firkant indstillede medlemmer først den 10. februar 1994.

Til formand for udvalget udpegedes afdelingschef i Industriministeriet Christen Boye Jacobsen. Han blev den 1. oktober 1994 afløst af afdelingschef Jørgen Hammer Hansen, Erhvervsministeriet, som formand.

Udvalget har haft følgende sammensætning:

Navn, institution	**Indstillet af**
Underdirektør Peter Fosdal, Dansk Industri	Dansk Industri
Juridisk konsulent Lene Nielsen, Dansk Industri	Dansk Industri
Direktør Carsten Koch, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, indtil 25. november 1994	LO og Arbejderbevægelsens Erhvervsråd
Økonom Bent Madsen Arbejderbevægelses Erhvervsråd, fra 25. november 1994	LO og Arbejderbevægelsens Erhvervsråd
Kontorchef Ulla Dalgaard, Håndværksrådet	Håndværksrådet
Kontorchef Peter Vesterdorf, Håndværksrådet, fra 1. august indtil 31. januar 1995, stedfortræder for Ulla Dalgaard	Håndværksrådet
Cheføkonom Dines Schmidt Nielsen, CO-Industri	CO-Industri
Fuldmægtig Hanne Tornhøj, Dansk Handel og Service	Dansk Handel og Service
Direktør Lars Krobæk, Det Danske Handelskammer	Det Danske Handelskammer
Direktør Steen Leth Jeppesen, Assurandør-Societetet	Finansrådet, Assurandør-Societetet, Realkreditrådet,

	Arbejdsmarkedspensionsrådet
Afdelingschef Leif Erland Nielsen, Landbrugsrådet	Danmarks Fiskeindustri- og Eksportforening Danmarks Fiskeriforening Danske Andelsselskaber Dansk Erhvervsjordbrug Dansk Familielandbrug De Danske Landboforeninger Landbrugsrådet
Advokat Axel Kierkegaard, Liberale Erhvervs Råd, indtil 2. juni 1994	Liberale Erhvervs Råd
Advokat Erik Mohr Mersing, Liberale Erhvervs Råd, fra 2. juni 1994	Liberale Erhvervs Råd
Afdelingschef Uffe Lind Rasmussen, Danmarks Rederiforening	Danmarks Rederiforening
Vicekontorchef Henriette Skaastrup, Danske Vognmænd	Danske Vognmænd
Afdelingschef Søren Geckler, Forbrugerrådet, indtil 20. april 1995	Forbrugerrådet
Cand.polit Ole Just Forbrugerrådet, fra 20. april 1995	Forbrugerrådet

Vicekontorchef Niels Henrik Balle, Kommunernes Landsforening, indtil 29. marts 1994	Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen
Fuldmægtig Per Korup, Kommunernes Landsforening, fra 29. marts 1994 indtil 12. december 1994	Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen
Kontorchef Vibeke Vinten, Kommunernes Landsforening, fra 12. december 1994	Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen
Direktør Anne Buch Jørgensen, FDB, fra 10. februar 1994	FDB
Direktør Mogens Hansen, Entreprenørforeningen, fra 10. februar 1994	Byggeriets Firkant
Kontorchef Inge Guldborg Henriksen, Trafikministeriet	Trafikministeriet
Afdelingschef Susanne Andersen, Ministeriet for Kommunikation og Turisme, indtil 29. marts 1994	Ministeriet for Kommunikation og Turisme og Energiministeriet
Fuldmægtig Jane Eis Larsen Forskningsministeriet, fra 29. marts 1994	Ministeriet for Kommunikation og Turisme, Forskningsministeriet og Miljø- og Energiministeriet
Vicedirektør Sven Westh, Konkurrencerådets Sekretariat	Konkurrencerådets sekretariat

Afdelingschef Jørgen Hammer Hansen, Erhvervsministeriet, indtil 1. oktober 1994	Erhvervsministeriet
Kontorchef Victor Kjær, Erhvervsministeriet, fra 1. oktober 1994	Erhvervsministeriet

Særligt sagkyndige medlemmer:
Professor, dr. jur. Ellen Margrethe Basse, Aarhus Universitet
Professor, dr. jur. Jens Fejø, Handelshøjskolen i København
Professor, dr. oecon. Ole Øhlenschlæger Madsen, Aarhus Universitet

Udvalgets sekretærer har været:
Kontorchef Victor Kjær, Konkurrencerådets Sekretariat, indtil 31. juli 1994
Kontorchef Kirsten Levinsen, Konkurrencerådets Sekretariat, fra 1. november 1994
Fuldmægtig Jette Vorstrup, Erhvervsministeriet, indtil februar 1995.
Fuldmægtig Charlotte Munter, Erhvervsministeriet, fra februar 1995.
Fuldmægtig Dora Bentsen, Konkurrencerådets Sekretariat, indtil september 1994
Fuldmægtig Henrik Jensen, Konkurrencerådets Sekretariat, indtil januar 1994
Fuldmægtig Anne Marie Rasmussen, Konkurrencerådets Sekretariat, fra januar 1994
Fuldmægtig Helle Bøjen Larsen, Konkurrencerådets Sekretariat, fra januar 1994
Fuldmægtig Christophe Frosell, Konkurrencerådets Sekretariat, fra maj 1994 til august 1994.

1.3. Redaktionel afslutning

Med mindre andet udtrykkeligt er angivet, er redigeringen af de faktuelle kapitler og bilag afsluttet pr. 31. maj 1995.

Ved omregning af valuta til danske kroner er kursen pr. 31. maj 1995 lagt til grund.

Kapitel 2
Sammenfatning

Udvalget har på grundlag af de samfundsøkonomiske forhold i Danmark, EF-konkurrenceretten samt konkurrencelovgivningen i EUs medlemsstater og Norge vurderet fordele og ulemper ved et skifte i principperne for dansk konkurrencelovgivning. Udvalgets overvejelser munder ud i et lovudkast.

Hovedtanken i Udvalgets lovudkast er at gennemføre en tilnærmelse af den danske konkurrencelovgivning til EF-konkurrenceretten samtidig med, at man tager hensyn til den danske erhvervsstruktur med få store og mange små virksomheder og den danske konkurrenceretlige tradition. Et mål i den forbindelse har været at give et udkast til en lov, der ikke belaster virksomhederne med unødige administrative byrder.

- Kontrolprincip og forbudsprincip - lovudkastets hovedlinier.

  Der findes to hovedområder af konkurrencebegrænsninger, som det er nødvendigt at regulere for. Disse hovedområder er konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling. I EF-konkurrenceretten er de to områder reguleret i Traktatens artikel 85 og 86, hvorefter begge dele er forbudt. Efter den gældende konkurrencelov er begge områder reguleret efter et kontrolprincip. Det vil sige, at først efter at Konkurrencerådet har foretaget et indgreb, er den konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd forbudt. Hertil kommer, at den gældende konkurrencelov har en række bestemmelser om gennemsigtighed.

Udvalgets lovudkast indebærer, at konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger (erhvervsorganisationer) og samordnet praksis mellem virksomheder, som tilsammen - på koncernbasis og globalt - har en omsætning på 1 mia. kr. og derover, og en markedsandel på det danske marked for den pågældende vare eller tjenesteydelse på 10 pct. og derover, er forbudt. Andre konkurrencebegrænsende aftaler samles op af en kontrolbestemmelse, der giver mulighed for indgreb i det konkrete tilfælde, hvor der er tale om en skadelig konkurrencebegrænsning.

Misbrug af dominerende stilling er efter lovudkastet generelt omfattet af et kontrolprincip.

Lovudkastet lægger op til, at bedømmelsen af konkurrencebegrænsninger efter såvel forbuds- som kontrolbestemmelserne vil være harmoniseret med praksis efter EF-konkurrencereglerne.

- Forholdet til EF-konkurrenceretten.

Udvalgets lovudkast lægger op til et såkaldt "one-stop-shop" princip, hvorefter sagerne kun behandles af én myndighed - enten af den danske konkurrencemyndighed eller af Kommissionen. Der arbejdes i øjeblikket i EF-regi på en decentralisering, således at de nationale konkurrencemyndigheder i højere grad efter en arbejdsdeling med Kommissionen tager sig af konkurrencesager, som ikke har egentlig fællesskabsdimension, men alligevel er omfattet af forbudsbestemmelserne i Traktaten.

Lovudkastet lægger op til, at hvis der i Kommissionen sker behandling af en sag med henblik på et forbud eller en fritagelse, skal den danske myndighed afstå fra at behandle den samme sag, medmindre helt særlige omstændigheder gør sig gældende på det danske marked.

Aftaler, der har fået en individuel fritagelse fra EF-konkurrencereglerne, vil efter lovudkastet være fritaget fra forbudet i den danske lov. Der vil kun undtagelsesvist - når særlige danske

forhold gør sig gældende - blive tale om at anvende de danske kontrolbestemmelser på aftaler, der er omfattet af en EF-fritagelse. Det samme gælder for aftaler omfattet af en EF-gruppefritagelse eller -undtagelse. Disse gruppefritagelser og undtagelser vil ifølge lovudkastet gælde umiddelbart i Danmark som fritagelser fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

- Offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed.

Udvalgets lovudkast lægger op til en ligestilling mellem privat og offentlig erhvervsvirksomhed. Det vil sige, at offentlig erhvervsvirksomhed i modsætning til i dag vil være omfattet af indgrebs- og forbudsbestemmelserne.

Både for privat og offentlig erhvervsvirksomhed kan der imidlertid være tale om en speciel regulering, som gør, at indgrebs- og kontrolbestemmelserne må vige. I sådanne tilfælde vil der efter lovudkastet være mulighed for, at konkurrencemyndigheden som i dag kan rette en henvendelse til den pågældende myndighed om virksomhedens og/eller reguleringens konkurrenceskadelige virkninger.

For at undgå mistanke om konkurrenceforvridning til fordel for offentlig erhvervsvirksomhed som følge af offentlig regulering skal offentlige myndigheder efter lovudkastet anmelde administrativt fastsatte regler til konkurrencemyndigheden, hvis den pågældende myndighed selv direkte eller gennem deltagelse i et selskab driver erhvervsvirksomhed på det område, myndigheden fastsætter regler for. Reglerne vil være offentligt tilgængelige i konkurrencemyndigheden.

Endelig er det fundet rigtigst at undtage offentlig erhvervsvirksomhed fra omsætningsgrænsen på 1 mia. kr. Det vil sige, at al offentlig erhvervsvirksomhed, hvor aftaleparterne har en markedsandel på 10 pct. eller derover, er omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

- Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. mellem store aftaleparter.

  I lovudkastet opregnes de konkurrencebegrænsende aftaler m.v., som er forbudt. Forbudsbestemmelsen gælder, når aftaleparterne tilsammen har en omsætning på 1 mia. kr. og derover og en markedsandel på 10 pct. og derover. Tanken bag disse grænseværdier er at koncentrere forbudet om aftaler m.v., der har væsentlig betydning, og om aftaleparter, som har kapacitet til at håndtere de mere komplicerede forbudsregler.

  Aftaler, som er omfattet af en EF-gruppefritagelse eller individuel fritagelse, er ikke omfattet af forbudet. Endvidere er der mulighed for at give individuelle fritagelser og gruppefritagelser for de danske regler.

  Bestemmelserne om forbud og fritagelse svarer til EF-traktatens artikel 85. Forbudet er dog begrænset til de kategorier af aftaler, der er udtrykkeligt nævnt i lovudkastet, mens Traktatens artikel 85 blot angiver kategorier som eksempler på de forbudte konkurrencebegrænsende aftaler m.v.

- Andre konkurrencebegrænsende aftaler.

  Mindre, konkurrencebegrænsende aftaler - såvel horisontale som vertikale - kan bringes til ophør gennem forhandling. Kan det ikke lade sig gøre, kan konkurrencemyndigheden udstede påbud, og hvis dette overtrædes, kan der rejses en bødesag.

  For de mindre, konkurrencebegrænsende aftaler indeholder lovudkastet endvidere en anmeldelsespligt for aftaler mellem virksomheder i samme omsætningsled (horisontale aftaler). Vertikale aftaler, skal ikke anmeldes, da Udvalget finder, at de typisk er mindre konkurrenceskadelige og nemmere opdages end de horisontale aftaler ad anden vej, f.eks. ved klager.

- Bestemmelsen om kontrol med misbrug af dominerende stilling.

  I lovudkastet findes en bestemmelse, som angiver eksempler på, hvornår der er tale om misbrug af dominerende stilling. Bestemmelsen er formuleret i overensstemmelse med Traktatens artikel 86 og skal administreres i overensstemmelse hermed. Udvalget har valgt at fastholde et kontrolprincip på dette område, fordi der kan være betydelig usikkerhed forbundet med at afgøre, hvornår der er tale om misbrug af dominerende stilling.

  Konkurrencemyndigheden kan gennem forhandling søge at få bragt misbruget til ophør. Hvis det ikke kan lade sig gøre, kan myndigheden udstede et påbud.

- Markedsafgrænsning.

  Afgrænsning af det relevante marked har betydning ved fortolkning og administration af en række bestemmelser i lovudkastet. Udvalget finder, at konkurrencemyndigheden i hver enkelt sag må inddrage, hvad de involverede virksomheder og kunderne selv opfatter som det relevante marked. Efterspørgslen skifter over tid, hvorfor både den nuværende efterspørgsel og den potentielle konkurrence skal inddrages i vurderingen af det relevante marked. Faktorer som smag, mode, mærkevarepræferencer m.v. bør på grund af deres skiftende karakter kun tillægges mindre betydning i markedsafgrænsningen.

- Meddelelse om fusioner.

  Det har været en af Udvalgets opgaver at vurdere, om der er behov for kontrol med fusioner og virksomhedsoverdragelser, som man kender det fra EF-konkurrenceretten. Det har imidlertid været Udvalgets opfattelse, at det ikke vil være hensigtsmæssigt med sådanne regler i Danmark.

  Konkurrencerådet har i de sidste 5 år hvert år offentliggjort en oversigt over fusioner, sammenlægninger og virksomhedsoverdra-

gelser i Danmark. Oversigten har været baseret på indhentning af information på baggrund af avisartikler o.l. For at give konkurrencemyndigheden viden om, hvilke koncentrationer, der sker i dansk erhvervsliv, og for at lette arbejdet med fusionsoversigten indeholder lovudkastet en bestemmelse om, at fusioner m.v. skal meddeles til konkurrencemyndigheden.

- Gennemsigtighed.

  Den gældende konkurrencelov er baseret på et princip om gennemsigtighed, herunder i interne oplysninger, vedrørende virksomhedernes konkurrencemæssige forhold. I forbindelse med en ændring af den gældende konkurrencelov er det fundet mest hensigtsmæssigt at foreslå en ophævelse af gennemsigtigheden. Det er udvalgets vurdering, at den gældende gennemsigtighed har medført asymmetri mellem hvilke oplysninger, der er tilgængelige om henholdsvis danske og udenlandske virksomheder, ligesom gennemsigtighed i visse markedsforhold kan have direkte skadelige virkninger for konkurrencen.

  Det er dog fundet hensigtsmæssigt at bevare den gennemsigtighed, som i særlig grad relaterer sig til forbrugerforhold og ikke vedrører virksomhedsinterne forhold. Det foreslås, at bestemmelserne overføres fra Konkurrencerådet til Forbrugerstyrelsen.

- Konkurrencemyndigheden.

  Efter den gældende konkurrencelov er administrationen henlagt til Konkurrencerådet, hvortil er knyttet et sekretariat. Dette sekretariat indgår samtidig som en styrelse under Erhvervsministeriet og varetager en række andre opgaver.

  Udvalget foreslår, at administrationen af loven henlægges til Konkurrencerådet, således at en styrelse under Erhvervsministeriet, Konkurrencestyrelsen, varetager rådets sekretariatsopgaver. Hermed videreføres den uafhængige administration af loven.

Udvalget foreslår endvidere, at man, indtil man har set den ressourcemæssige effekt af en ændret lovgivning, bevarer Konkurrencerådets nuværende ressourcetildeling.

- Ankemulighed.

Udvalgets lovudkast opretholder adgangen til at anke Konkurrencerådets afgørelser til Konkurrenceankenævnet. Afgørelser kan ikke indbringes for Sø- og Handelsretten, før ankenævnets afgørelse foreligger.

I strafferetlige sager, der vedrører overtrædelse af lovudkastets bestemmelser, er Sø- og Handelsretten som udgangspunkt værneting. I civile søgsmål er Sø- og Handelsretten ligeledes som udgangspunkt værneting for sager med konkurrenceretligt indhold.

- Sanktioner.

Overtrædelse af lovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler samt pligten til at anmelde horisontale aftaler straffes med bøde. Der er lagt op til en skærpet håndhævelse og en væsentlig stramning af bødesanktionerne i forhold til i dag, hvor der stort set aldrig idømmes bøder og i givet fald kun af meget beskeden størrelse. Man lægger dog ikke op til bøder på EF-retligt niveau.

Der skal i forbindelse med bødeudmålingen tages hensyn til en eventuelt opnået eller tilsigtet gevinst.

- Administrative bestemmelser.

Efter lovudkastet fastsættes en række administrative bestemmelser, herunder gruppefritagelser, af erhvervsministeren efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet.

Kapitel 3
Samfunds- og erhvervsøkonomisk baggrund

3.1. Indledning

Det fremgår af Udvalgets kommissorium, at vurderingen af fordele og ulemper ved et skifte til et forbudsprincip i dansk konkurrencelovgivning skal ske i lyset af det stadig mere integrerede marked i Europa samt den internationale udvikling i samhandelen i øvrigt.

Åbningen af de nationale økonomier må formodes - alt andet lige - at skabe bedre og billigere varer og tjenesteydelser. Konkurrencepolitikken indgår som en naturlig del af denne proces, og skal i den sammenhæng afspejle samfundets behov og udvikling.

Kommissoriet lægger op til en afprøvning af, om ovennævnte udvikling tilsiger et skift fra en kontrolbaseret konkurrencelovgivning til en forbudsbaseret konkurrencelovgivning.

Formålet med kapitlet er således at beskrive den samfunds- og erhvervsøkonomiske baggrund, der er relevant for konkurrencelovgivningen, dog uden en mere detaljeret analyse af aktuelle og potentielle konkurrenceforhold på det danske marked.

3.2. Internationalisering af økonomien

Internationaliseringen af dansk erhvervsliv hænger naturligt sammen med medlemskabet af EU og etableringen af det indre marked. Siden betænkning nr. 1075/august 1986: "Fra monopollov til konkurrencelov" blev afgivet, er hele Indre Markeds-programmet i EF-regi blevet implementeret, og der er vedtaget oprettelse af Den Europæiske Union. Danmark agerer således i dag som en del af et stort enhedsmarked, og denne udvikling giver markedsaktørerne nye afsætningsmuligheder, men også store udfordringer af konkurrencemæssig karakter.

3.2.1. Udviklingen i Danmarks samhandel med udlandet

Det er i denne sammenhæng relevant at beskrive, hvordan Danmarks handelsmæssige relationer til udlandet har udviklet sig, dels for at beskrive erhvervslivets gennemtrængning på de udenlandske markeder, men ikke mindst for at beskrive det udenlandske konkurrencetryk på det danske marked. Det er naturligt at antage, at eksportorienterede erhverv er udsat for en stærk konkurrence, når de sælger til verdensmarkedet, samt at importen repræsenterer et stærkt konkurrenceelement på hjemmemarkedet.

I nogle tilfælde vil udenlandske eksportører i et vist omfang fastsætte deres priser med udgangspunkt i det danske prisniveau for en bestemt vare og eventuelt gå ind i en priskonkurrence i forhold til dette eventuelt højere prisniveau. På den anden side, er der i Danmark en højere pris på en vare, end en udenlandsk virksomhed kan sælge varen til, vil den udenlandske virksomhed tage den høje pris så længe, det ikke kan betale sig at underbyde. Det er således vanskeligt at drage konklusioner om konkurrencesituationen i Danmark på baggrund af oplysninger om udviklingen i Danmarks samhandel med udlandet. Oplysningerne vil ikke desto mindre kunne angive forskellige tendenser, ligesom oplysningerne kan give et indtryk af graden af den internationale integration af de nationale økonomier.

Importandelen af bruttonationalproduktet er et udtryk for økonomiens åbenhed, men langtfra noget entydigt udtryk for, hvor konkurrencepræget det danske marked er. Konkurrencen kan således være virksom inden for erhverv, der ikke er direkte importudsatte - eksempelvis detailhandel; omvendt kan f.eks. nogle vareområder være domineret af få importerede mærker, og hjemmemarkedskonkurrencen kan reelt set være svag i erhverv, som betegnes som konkurrenceudsatte på verdensmarkedet - eksempelvis telekommunikation, luftfart eller mejerisektoren.

Den danske eksport har siden 1986 udgjort en stadig stigende andel af bruttonationalproduktets endelige anvendelse, og det er et iøjnefaldende træk ved dansk økonomi, at det indenlandske marked er lille, samtidig med at udenrigshandelen udgør en stor andel af nationalproduktet. Importudviklingen har ikke udvist samme markante trend som eksportudviklingen, og der er sket et fald fra 1991 til 1994. Importkvoten var i 1994 28,4 pct. Den faldende importkvote er udtryk for to forhold. For det første er indkomstelasticiteten for import mindre end 1, og for det andet sker der et løbende skift i økonomien væk fra industriprodukter over mod service, hvilket - alt andet lige - vil give en lavere importkvote. Endelig har Danmark i de seneste år bevidst ført en lav-inflationspolitik for at styrke vores eksport. Det har også haft en effekt på importen.

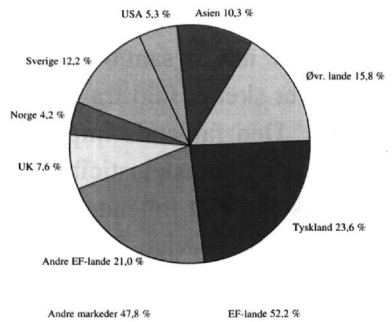
Eksporten er i dag sammensat anderledes end for ti år siden. Der er således i perioden sket et fald i landbrugseksportens betydning målt i mill. kroner, mens eksporten af andre industri-produkter (d.v.s. eksklusiv fødevareindustriens eksport) i dag udgør næsten 2/3 af eksport-værdien.

På importsiden er den største post i dag import af varer til direkte anvendelse i øvrige byerhverv. Dette er især varer, der skal anvendes til videreforarbejdning. Næststørste gruppe er varer til direkte forbrug. Siden 1986 er der sket et fald i importen af brændselsstoffer, smørestoffer og elektrisk strøm.

Danmarks største samhandelspartner i 1993 er Forbundsrepublikken Tyskland, hvilket også var tilfældet i 1987. Godt 1/5 af Danmarks samhandel med udlandet vedrører samhandel med Tyskland. Dertil kommer, at i dag foregår over 50 pct. af Danmarks samhandel inden for EU eller Indre Markedsområdet, mens USA og i mindre omfang Sverige har mistet betydning som handelspartnere. Sverige er dog stadig Danmarks næststørste handelspartner efter Tyskland, til trods for at Sverige har mistet marginal betydning.

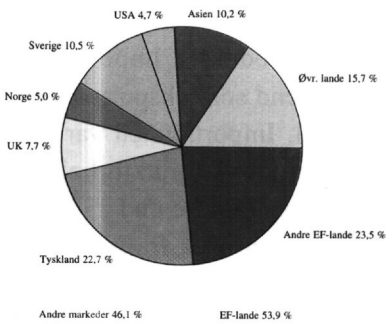
Udenrigshandel

Importen 1987 procentvis fordelt på lande



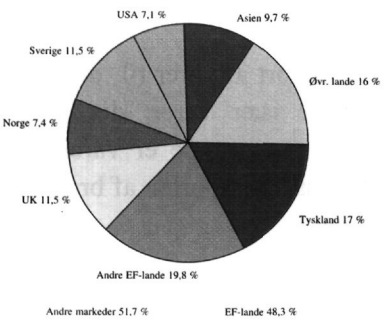
Udenrigshandel

Importen 1993 procentvis fordelt på lande



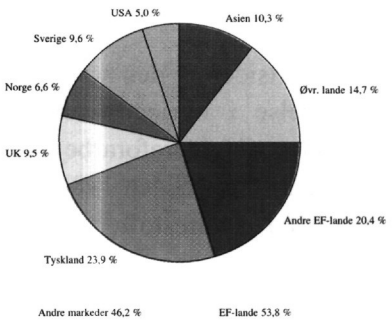
Udenrigshandel

Eksporten 1987 procentvis fordelt på lande



Udenrigshandel

Eksporten 1993 procentvis fordelt på lande



3.2.2. Internationalisering i udvalgte brancher

For at illustrere åbenheden i den danske økonomi er der gennemført en komparativ beskrivelse for udvalgte brancher i Danmark, Sverige, Tyskland og Italien. Begrundelsen for dette landevalg er, at Sverige normalt er det land vi sammenligner os med, Tyskland er Danmarks største samhandelspartner, og Italien har en størrelsessturktur i industrien, som ligner den danske (jf. afsnit 3.3.3.).

Importpenetrering i fremstillingssektoren, 1970 - 1989[1]

Importen som en procentdel af samlet indenlandsk efterspørgsel			
LandeYÅr	**1970**	1980	1990
Danmark	41,1	43,7	50,2
Tyskland	13,4	**19,8**	26,8*
Italien	15,7	20,0	21,3
Sverige	29,5	35,9	41,3

1989

Som det fremgår, er importgennemtrængningen på makroniveau for fremstillingssektoren betydelig større i Danmark end i de øvrige lande. Det skal bemærkes, at for fremstillingssektoren har Danmark haft en stigende importandel, hvilket skal sammenholdes med faldet i importkvoten totalt, jf. afsnit 3.2.1. Sverige og Danmark er de mest åbne økonomier målt ved importgennemtrængning, mens Italien er mindre åben. Den gennemsnitlige årlige vækst i importgennemtrængningen i den beskrevne periode er markant større i Tyskland. Generelt er tendensen i de europæiske økonomier, at de store økonomier Tyskland, Frankrig og Storbritannien haler ind på de mindre økonomier for så vidt angår økonomiens åbenhed for importgennemtrængning. De mindre økonomier var allerede relativt åbne

[1] **Kilde:** OECD Industrial Policy, Annual review 1993. Paris 1993, fra: Danmarks rolle i Verdenshandelen - efter Uruguay-runden. Udgivet af Erhvervsfremmestyrelsen, ressourceområdeanalyse (side 21).

tilbage i 1970'erne[2], og de har derfor generelt oplevet en mindre stigning i importgennemtrængningen end de store. Stigningen i de store landes importandel afspejler en større international arbejdsdeling, der er altså sket en kraftig stigning i den intra-industrielle handel.

Som allerede nævnt i afsnit 3.2.1, er disse makrotal ikke noget entydigt udtryk for, hvor konkurrencepræget det danske marked er på de relevante markeder. Som supplement til beskrivelse på makroniveau er der i nedenstående tabeller angivet import- og eksportkvoter (målt i forhold til produktionsværdien i de enkelte brancher) for udvalgte brancher i fremstillingssektoren for de samme lande.

[2] **Kilde:** OECD Industrial Policy, Annual review 1993. Paris 1993, fra: Danmarks rolle i Verdenshandelen - efter Uruguay-runden. Udgivet af Erhvervsfremmestyrelsen, ressourceområdeanalyse (side 24-25).

Importkvote (beregnet som branchens import ift branchens produktion)

	Danmark			Sverige			Italien			Tyskland		
	1987	**1990**	**1992**	**1987**	**1990**	**1992**	**1987**	**1990**	**1992**	**1987**	**1990**	**1992**
Drikkevaer	0,25	0,29	0,32	0,28	0,26	0,22	0,08	0,08	0,09	0,09	0,10	-
Fodtøj	1,45	1,29	1,28	4,01	**6,16**	6,32	**0,04**	0,06	0,08	0,79	1,01	
Møbler Dg andet inventar	0,15	0,12	0,10	0,37	0,50	0,50	0,02	0,02	0,02	0,14	0,17	-
Medicilalvarer og medicin	0,34	0,37	-	0,46	0,36	"	**0,16**	-	"	0,17	0,18	
lem- og metalvareindustri	0,69	0,66	0,64	0,50	0,52	0,43	0,25	0,27	0,28	0,19	0,22	0,26
Radio, TVo g kommunikationsudstyr	0,90	0,70		0,55	**0,67**		0,51			**0,22**	0,26	
Skibsværfter m.v.	0,11	0,43	-	0,61	0,99	0,44	0,11	-	-	0,10	0,10	

Kilde: *OECDs STAN-database,* egen kørsel.

Eksportkvote (beregnet som branchens eksport ift branchens produktion)

	Danmark			Sverige			Italien			Tyskland		
	1987	1990	1992	1987	1990	1992	1987	1990	1992	1987	1990	1992
Drikkevarer	0,22	0,26	0,27	0,04	0,05	0,05	0,15	0,18	0,09	0,05	0,05	-
Fodtøj	0,66	0,61	0,67	0,51	0,75	0,74	0,53	0,54	0,41	0,21	0,28	-
Møbler og andet inventar	0,67	0,70	0,74	0,59	0,51	0,56	0,23	0,23	0,23	0,18	0,18	-
Medicinalvarer og medicin	0,72	0,92	"	0,65	0,66	"	0,13	"	"	0,30	0,29	-
Jern- og metalvareindustri	0,58	0,65	0,69	0,61	0,61	0,56	0,30	0,31	0,31	0,40	0,39	0,39
Radio, TV og kommunikationsudstyr	0,92	0,74		0,60	0,80		0,29			0,25	0,24	
Skibsværfter m.v.	0,40	0,45	-	0,93	0,82	0,58	0,09		-	0,45	0,40	-

Kilde: *OECDs STAN-database,* egen kørsel.

Ovennævnte styrker indtrykket af Danmark som en meget åben økonomi og Italien som en betydelig mindre åben økonomi. Ligesom ved importgennemtrængning målt på makroniveau er Sverige og Danmark i høj grad lig hinanden også målt på de udvalgte brancher. Det er samtidig værd at bemærke, at både import- og eksportkvoterne i den beskrevne periode er ganske stabile. Undtagelsen herfra for Danmarks vedkommende er branchen medicinalvarer og medicin, som har en kraftig stigning i eksportkvoten, og branchen radio, TV og kommunikationsudstyr, som har et fald i både import-

og eksportkvoten. Det fremgår også, at åbenheden er forskellig fra branche til branche.

Som nævnt er kvoterne i den beskrevne periode stabile, men det må antages at gennemførelsen af det indre marked vil øge åbenheden i en række lande.

Som nævnt i afsnit 3.3.2. vedrørende erhvervslivets sektorstruktur tegner markedsmæssige tjenester (tjenesteydelser) sig i dag for næsten halvdelen af Danmarks bruttofaktorindkomst. På denne baggrund kunne forventes, at denne udvikling afspejlede sig i samhandlen, men dette er ikke tilfældet. For samtlige OECD-lande udgjorde samhandlen med tjenesteydelser (eksport) i 1970 28,6 pct. af varehandlen, og denne andel var i 1991 uændret[3]. Som forklaring herpå kan nævnes, at den direkte forbindelse, der er nødvendig mellem producent og forbruger ved køb henholdsvis salg af tjenesteydelser, gør dem mindre velegnede til international samhandel. Det betyder imidlertid ikke, at tjenesteydelser kan undgå internationaliseringsprocessen, men at en internationalisering af produktionen af tjenesteydelser nok ikke vil ske som samhandel, men snarere som direkte udenlandske investeringer. I stedet for at eksportere opretter virksomhederne ofte datterselskaber i udlandet.

Det skal således understreges, at samhandel kun er en ud af flere muligheder for internationalisering. Øget anvendelse af direkte udenlandske investeringer, licenskontrakter og franchisegivning kan tillige nævnes som eksempler på forhold, der styrker internationalisering af økonomien. Denne udvikling er dog vanskelig at dokumentere ved hjælp af tilgængelig statistik.

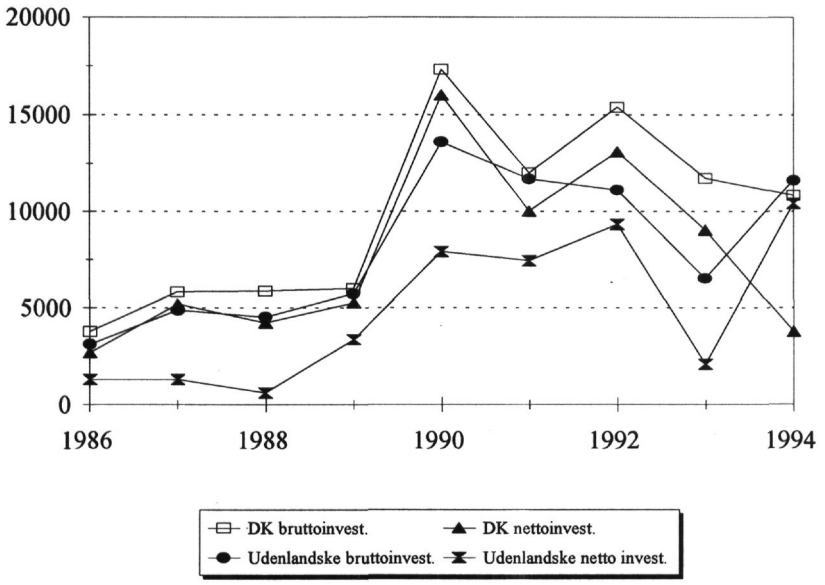
Afrundende skal det understreges, at en analyse af de specifikke konkurrenceforhold på de relevante markeder ligger uden for dette kapitels formål.

[3] **Kilde:** OECD Industrial Policy, Annual review 1993. Paris 1993, fra: Danmarks rolle i Verdenshandelen - efter Uruguay-runden. Udgivet af Erhvervsfremmestyrelsen, ressourceområdeanalyse (side 21).

3.2.3. Udviklingen i grænseoverskridende investeringer

En indikator for internationalisering af økonomien kan også være udviklingen i grænseoverskridende investeringer. Igennem det seneste ti-år er der således sket en stigning i både udenlandske virksomheders investeringer i Danmark, og danske virksomheders investeringer i udlandet.

Direkte investeringer i mill. kr.



Kilde: Erhvervsministeriet, maj 1995.

Sideløbende med relativt store stigninger i de indadgående bruttoinvesteringer er der imidlertid mange udenlandske virksomheder, som har afviklet deres tidligere investeringer i Danmark. De samlede udenlandske investeringer i Danmark er således fortsat relativt små

og er i de senere år domineret af nordiske virksomheders etablering af salgsselskaber, mens omfanget af investeringer i egentlige produktions- og udviklingsaktiviteter har været mere begrænset. Samtidig er den udenlandske ejerandel i industrien mindre end i flere andre små åbne økonomier.

3.3. Dansk erhvervslivs størrelse og sektorstruktur

3.3.1. Erhvervslivets størrelsesstruktur

Dansk erhvervslivs størrelsesstruktur er kendetegnet ved mange små og mellemstore virksomheder og ved få store virksomheder. Dette kan blandt andet ses ved, at en relativt lille del af den private beskæftigelse er koncentreret på firmaer med over 500 ansatte. Samtidig er de store danske virksomheder mindre end i de fleste andre EF-lande.

Beskæftigelsen i hhv. industrien, bygge- og anlægssektoren og serviceerhvervene fordelt efter antallet af ansatte.

	Industrien			Byggeri & Anlæg			Servive			Ialt		
	Antal Ansatte: i pct			Antal Ansatte: i pct			Antal Ansatte: i pct			Antal ansatte: i pct		
Lande	l-10	10-500	500	l-10	10-500	500-?	l-10	10-500	500-?	l-10	10-500	500-?
Danmark	15	59	26	44	47	9	44	40	16	34	47	19
Belgien	7	54	39	30	65	5	28	48	24	20	52	28
Tyskland	6	42	52	23	68	9	28	47	25	17	47	36
Spanien	16	63	21	28	67	5	29	50	21	24	56	20
Frankrig	11	45	44	41	45	14	36	34	30	28	39	33
Italien	19	55	26	57	37	6	47	34	19	47	34	19
Holland	9	55	36	28	-	-	38	-	-	11	-	-
Portugal	11	64	25	28	57	15	38	39	23	24	52	24
UK	13	36	51	57	30	13	30	43	27	28	40	32
Sverige	7	44	49	21	44	35	20	42	38	15	43	42
Finland	8	42	50	22	54	24	23	43	34	17	44	39

Kilde: Erhvervsredegørelse 1993, Appendix A til kapitel 8 - Industri- og Samordningsministeriet.

Gennemsnitlig omsætning i mio.kr. for industrivirksomheder med mere end 20 beskæftigede[4].

20-99 ansatte (2353 virk-somheder)	100-499 ansatte (548 virk-somheder)	500-999 ansatte (57 virk-somheder)	1000— ansatte (34 virk-somheder)
35,5	189,5	708,9	3 mia. kr.

Kilde: Regnskabsstatistik for industrien 1992.

Virksomheder med over 500 ansatte tegner sig for knap 30 pct. af beskæftigelsen beregnet som et gennemsnit mod kun 19 pct. i Danmark, mens omvendt 34 pct. af arbejdsstyrken i Danmark er beskæftiget i virksomheder med mellem 1 til 10 ansatte mod 24 pct. beregnet som gennemsnit. Danmark har således en overvægt af små og mellemstore virksomheder, og denne struktur kan delvis forklares ved, at dansk erhvervsliv ikke er markant repræsenteret i sektorer, hvor stordriftsfordele er udprægede.

Koncentrationsgraden i industrien er høj i lande som Tyskland og Sverige, der er præget af sværindustri, mens den er lavere for lande som Italien og Danmark, der har en relativt stor produktion af fødevarer, beklædning, møbler o.l.

Det er dog ikke kun inden for industrien, at Danmark har en underrepræsentation af virksomheder med over 500 ansatte. Også inden for de to øvrige områder - byggeri & anlæg samt service - er andelen af store virksomheder med over 500 ansatte under gennemsnittet.

[4] Tallene er baseret på resultatopgørelse for samtlige industrifirmaer (og råstofudvinding) med mindst 20 beskæftigede uanset ejerform.

Af oplysninger indhentet fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vedrørende danske aktie- og anpartsselskabers, herunder koncerners størrelse målt ved omsætning fremgår følgende[5]:

- 142 aktieselskaber med en omsætning på mellem 500 mio. og 1 mia.
- 99 aktieselskaber med en omsætning på over 1 mia.
- 147 koncerner med en omsætning på mellem 500 mio. og 1 mia. med et aktieselskab som moderselskab
- 171 koncerner med en omsætning på over 1 mia. med et aktieselskab som moderselskab
- Ingen anpartsselskaber med en omsætning på over 500 mio.
- 10 koncerner med en omsætning på mellem 500 mio. og 1 mia. med et anpartsselskab som moderselskab
- 4 koncerner med en omsætning på over 1 mia. med et anpartsselskab som moderselskab

[5] Der knytter sig en række bemærkninger til tallene, som bør tages med i vurderingen af den angivne fordeling:

De indhentede data er fra mandag den 10. april 1995 og omfatter alene aktie- og anpartsselsskaber med "normal status". Det vil sige, at selskaber, der er trådt i likvidation, er under konkurs eller lignende, ikke er omfattet.

Opgørelsen over koncernregnskaber omfatter de selskaber, som har indsendt regnskab til styrelsen som "indgående i en koncern som dansk moderselskab". Koncerntallene omfatter ikke totalomsætningen for udenlandske koncerner, hvori danske datterselskaber indgår. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har telefonisk oplyst, at der ved omsætningstallene for danske koncerner er tale om den globale omsætning.

I den base, som tallene er indhentet fra, er der inddateret omsætningstal for aktieselskaber og anpartsselskaber, hvis aktie- eller indskudskapital udgør mere end 300.000 kr. eller mere, og hvis balancesum overstiger 5 mill. kr. eller mere. Det er imidlertid ikke alle selskaber, der opgiver deres omsætningstal - således har ca. 16.000 af de ca. 27.000 aktieselskaber, der har indleveret årsregnskab, ikke opgivet deres omsætningstal.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har oplyst, at det typisk er mindre selskaber, der ikke oplyser deres omsætningstal. Mindre selskaber kan efter årsregnskabslovens § 25 undlade at oplyse deres omsætning, hvis de opfylder to af følgende kriterier:

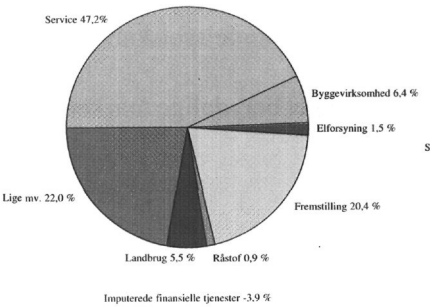
1) En balancesum på 50 mio. kr. eller derunder
2) En nettoomsætning på 100 mio. kr. eller derunder
3) Et gennemsnitligt antal heltidsbeskæftigede i løbet af regnskabsåret på 250 eller derunder

3.3.2. Erhvervslivets sektorstruktur

Note[6]

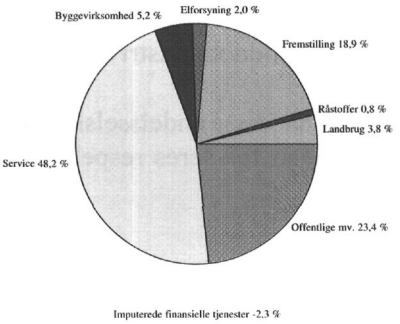
Nationalregnskab

Bruttofaktorindkomsten 1986



Nationalregnskab

Bruttofaktorindkomsten 1993



Af oversigten over bruttofaktorindkomsten fremgår at både landbrug m.v. og fremstillingsvirksomhed i 1993 tegner sig for en mindre del af samfundets bruttofaktorindkomst. Faldet er dog uhyre beskedent for fremstillingsvirksomhed. Ikke desto mindre er det disse to sektorer, der tegner sig for næsten 85 pct. af Danmarks eksport, jf. forrige afsnit. Imidlertid viser figuren også, at offentlige tjenester i 1993 udgør en mindre del af den samlede bruttofaktorindkomst end i 1986. Det er de private markedsmæssige tjenester, der i dag tegner sig for næsten halvdelen af Danmarks bruttofaktorindkomst. (Andelen er en smule mindre, når der måles i faste priser.)

De to mest betydningsfulde grupper inden for fremstillingsvirksomhed er jern- og metalprodukter samt nærings- og nydelsesmiddelindustrien. Fødevareindustrien skal ses i sammenhæng med land-

[6] Service - Markedsmæssige tjenester:
Engros- og detailhandel; Hoteller og restauranter; Transportvirksomhed; Postvæsen og telekommunikation; Finansial virksomhed og forsikring; Boligbenyttelse; Forretningsservice; Privat undervisning og sundhedsvæsen; Forlystelser, kulturelle aktiviteter; Husholdningsseryice inkl. autoreparation.

Offentlige m.v. - Ikke-markedsmæssige tjenester:
Husass., private velfærdsinstitutioner m.v.; Offentlige tjenester.

bruget. Disse to erhverv hænger tæt sammen, idet 2/3 af fødevareindustriens omsætning direkte kommer fra landsbrugsproduktionen. Her er mejeri- og slagterisektoren klart dominerende, og der er i høj grad inden for disse to sektorer tale om landmandsejede andelsselskaber. Danske andelsselskaber inden for nærings- og nydelsesmiddelfremstilling havde i 1993 en omsætning på godt 73 mia. kr.[7] Ud af denne omsætning tegner mejeri- og slagterisektoren sig for ca. 70 pct. En ikke ubetydelig del af dansk nærings- og nydelsesmiddelindustri er således baseret på andelsselskaber.

Tillige har disse andelsselskaber endog meget betydelige markedsandele inden for deres respektive brancher.

[7] Kilde: Andelsbladet 1-2/94.

Andelsselskabemes markedsandele 1994	
Aktivitet eller branche	**Pct af produktion eller salg**
Mælk og mælkeprodukter	93% af mælkeindvejningen 89% af konsummælkproduktionen 96% af smørproduktionen 86% af osteproduktionen 59% af sødmælkspulver (eksport/landsproduktion)
Svineslagtning	97% af svineslagtninger
Kreaturslagtninger	78% af kreaturslagtninger
Huder	55% af hudeomsætningen
Æg	59% af landsleverancerne
Fjerkræ	54% af produktionen(1993)
Pelsdyr	97% af pelsomsætningen
Kløver- og græsfrø	70% af realiseret frøavlsareal
Grovvarehandel	52% af korn og foderstoffer(1993) 49% af gødningssalget(1993)
Frugt og grøntsager	18% af omsætningen af frugt og grøntsager
Fisk	99% af fiskemels- og sildeolieproduktion
Dagligvarehandel	Ca. 37% af detailomsætningen[8]
Stykgodstransport DF[9]	8% af godsmængden i ton[10]
Benzin og olie	11% af omsætningen

Kilde: Danske Andelsselskabers årsberetning 1994.

Dagligvarebranchen og detailhandelen i øvrigt er præget af kædesamarbejde, men de vertikale relationer inden for de forskellige kæder er organiseret forskelligt. En særlig bemærkning skal knyttes til dagligvarehandel.

[8] Beregningen af markedsandelen er hentet fra Konkurrencerådet. Opgørelsen vedrører 1992.

[9] Danske Fragtmænd A.m.b.a. ejes af 31 selvstændige fragtcentraler og 250 vognmandsvirksomheder.

[10] **Kilde:** Danmarks Statistiks opgørelse af transporterede mængder af maskiner, bearbejdede varer og stykgods i 1991 samt Danske Fragtmænds godsmængde i 1991, jf. Bestyrelsens beretning for regnskabsåret 1991.

I Andelsbevægelsen - FDB - er samarbejdet aftalebaseret dels i vedtægtsform dels ved konkrete kædeaftaler.

Inden for Dansk Supermarked gruppen styres forholdene internt i koncernen. Dansk Supermarked kan således karakteriseres som en kapitalkæde.

Den købmandsejede del baseres på dagligvaregrossister (Dagrofa) og på indkøbsforeninger (Super Vib, Vestkøb og Samkøb, m.v.). Samarbejdet baserer sig på såvel vedtægter som andre former for aftaler.

3.3.3. Den offentlige sektors deltagelse i erhvervsvirksomhed

I det seneste år har konkurrenceforholdet mellem privat og offentlig erhvervsvirksomhed været i fokus i den offentlige debat. Problemstillingen har været belyst i Indenrigsministeriets betænkning nr. 1268 "Fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor" fra april 1994 og i det udkast til rapport "Offentlig/privat - lige konkurrence" fra Erhvervsministeriets arbejdsgruppe, der blev offentliggjort i august 1994.

Omfanget af det offentliges erhvervsvirksomhed opgøres i det følgende ikke samlet, og oplysningerne tenderer ikke mod at være udtømmende.

På det kommunale område fastslår lov nr. 384 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v.", at kommuner med deltagelse i erhvervsdrift skal afgive en årlig indberetning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om deltagelse i erhvervsdrivende selskaber, herunder kommunale fællesskaber. Disse oplysninger samles årligt i en redegørelse, som tilgår Folketingets Erhvervsudvalg.

Af redegørelsen fra juni 1994 fremgår, at der er indberettet 11 selskaber, der driver erhvervsvirksomhed i henhold til lov nr. 384, såkaldte §§ 1 og 2 selskaber. Disse selskaber omsætter i alt for ca. 7 mia. kr. Godt 97 pct. af denne omsætning kan tilskrives 3 af de 11 selskaber, nemlig Tarco A/S, Kommune Kemi A/S og Kommunernes Pensionsforsikring A/S. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

"Lovnr. 384 af 20. maj 1992.

anfører i sin redegørelse, at man på tidspunktet for afgivelsen af redegørelsen var bekendt med flere §§ 1 og 2 selskaber. Disse indgår dog ikke i redegørelsen, enten fordi de fortsat er under stiftelse, eller fordi det enkelte selskabs nettoomsætning (endnu) ligger under lovens kapitalgrænse på 1 mio. kr. der er sat som bagatelgrænse for indberetningspligten.

Derudover indeholder redegørelsen oplysninger om erhvervsaktiviteter omfattet af kommunalfuldmagten og omfattet af særlov[12]. I redegørelsen tages deuden et generelt forbehold for oplysningernes fuldstændighed, idet nogle kommuner antages ikke have anset deres deltagelse i erhvervsaktiviteter for omfattet af indberetningspligten.

Udover de føromtalte §§ 1 og 2 selskaber er der til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indberettet yderligere 200 erhvervsdrivende selskaber. I redegørelsen indeholdes en opgørelse over, hvorledes de indberettede selskaber placerer sig omsætningsmæssigt. Der er ingen oplysninger om selskabernes samlede omsætning.

[12] Almennyttige boligselskaber er ikke medtaget. Det fremgår af redegørelsen, at Bygge- og Boligstyrelsen har oplyst, at der eksisterer ca. 800 boligselskaber, og flere tusind afdelinger herunder, med kommunal deltagelse (hovedsaglig ledelsesmæssig deltagelse).

Formålsgruppe	Omsætningsinterval				
	< 5 mio	5-10 mio	10-50 mio	>50 mio	I alt
Genbrug	4	3	6	2	15
Renovation	3	8	16	9	36
Energi/Varme/Gas	7	6	11	18	42
MLK	2	4	6	1	13
Trafik	7	0	8	7	22
EDB	1	0	1	0	2
Bolig	4	0	1	0	5
Fritid	12	2	4	2	20
Erhvervsudvikling	11	2	2	1	16
Andre formål	6	0	3	7	16
Ialt	57	25	58	47	187

Note[13]

For så vidt angår de meget store omsætningsstørrelser, er der her tale om virksomheder, der er landsdels- eller landsdækkende inden for energi/varme/gas og renovation. Ser man alene på erhvervsaktiviteter, som ikke er §§ 1 og 2 selskaber, samler erhvervsdriften sig omkring sædvanlige "kommunale" opgaver, der har forbindelse til kommunalfuldmagten, såsom renovation og energiforsyning. Der er i vid udstrækning tale om underskudsdækket virksomhed eller om virksomhed, der bygger på anden form for offentligt økonomisk tilskud eller finansiering, herunder omkostningsbestemte gebyrer. For at få et retvisende billede af de omsætningsstørrelser, som dækkes gennem kommunal eller amtskommunal erhvervsdrift, har

[13] Det bemærkes, at tabellen kun indeholder 187 ud af de ialt 211 indberettede. Dette skyldes, at bekendtgørelse nr. 31 af 17. januar 1994 om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsdrivende selskaber m.v. indeholder en undtagelse for indberetningspligten for så vidt angår selskaber med en nettoomsætning under 1 mio. kr (§§ 1 og 2 selskaber), henholdsvis under 2 mio. kr. for øvrige selskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fundet det nødvendigt at forhøje omsætningstallene med de kommunale tilskud[14].

Af øvrige erhvervsaktiviteter kan som de betydeligste nævnes fritid, trafik og erhvervsudvikling.

Der drives tillige erhvervsvirksomhed i Kommunernes Landforenings regi. Her tænkes på selskaberne Kommune Data, Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab og Indkøbsservice A/S. Sidstnævnte selskab har henholdvis Kommunernes Landsforening og Staten som aktionærer.

Den statslige deltagelse i aktieselskaber fremgår af Finansministeriets Budgetredegørelse 1994. Staten ejer aktier i 52 selskaber med en aktiekapital på nominelt ca. 4,8 mia. kr. Både statens ejerandel og virksomhedernes størrelse varierer meget.

[14] Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse fra juni 1994, s. 14.

Oversigt over statslige aktiebesiddelser pr. 31. december 1994

Selskaber	Ressort	Statens ejerandel pr. 31. 12.1994 Pct.
Bella-Centret A/S	Erhverv	15
C.V. Int. Post Corp. U.A. Amsterdam[2)]	Trafik (P & T)	2
Carl Gram, A/B	Trafik (BHT)	100
Dampskibsselskabet Øresund, A/S	Trafik (DSB)	100
Dan Rail Consult A/S	Trafik (DSB)	33
Danfragt, A/S	Trafik (DSB)	33
Danish Aerotech A/S	Forsvar	15
Dansk Bibliotekscenter A/S	Kultur	29
Dansk Jagtforsikring A/S	Miljø- og Energi	51
Dansk Olie og Naturgas A/S	Miljø- og Energi	100
Dansk Tipstjeneste A/S	Skat	80
Datacentralen A/S	Forskning	100
Det Danske Klasselotteri A/S	Skat	100
Det Danske Luftfartsselskab A/S[*)]	Trafik	50
Det Danske Stålvalseværk A/S	Erhverv	30
Dyrehavsbakken, A/S	Miljø- og Energi	50
EKR Eksportkredit Forsikringsselskab, A/S	Erhverv	[4)]100
ETA Danmark A/S	Bolig	100
Eurofirma	Trafik (DSB)	<1
Flensborg Centrale Omnibus Hbf[3)]	Trafik (DSB)	6
GiroBank A/S*)	Trafik	49
Grønlandsfly, A/S	Stat	25
Hermes Information Technology (HIT) Holland	Trafik (DSB)	10
Int. Datapost A/S[2)]	Trafik	11
Intercontainer - Interfrigo	Trafik (DSB)	8
Intercontainer Norden	Trafik (DSB	20
Kombi Dan A/S	Trafik (DSB)	33
Københavns Lufthavne A/S*)	Trafik	75
Nordunet A/S	Undervisning	22
Nunaoil A/S	Miljø- og Energi	50
Padborg Stevedore Kompagni	Trafik (DSB)	<1
Privatbaner (12 selskaber)[5)]	Trafik	25-70
ScandLines A/S[1)]	Trafik (DSB)	50
SDPS A/S[2)]	Trafik (P&T)	50
Skandinavisches Reisebüro GmBH	Trafik (DSB)	100
Statens Konfektion A/S	Forsvar	100
Statens og Kommunernes Indkøb A/S	Finans	55
Sund og Bælt Holding A/S	Trafik	100
TeleDanmark A/S[*)]	Forskning	51
TV 2 Reklame A/S	Kultur	100
Aalborg Omnibus Selskab A/S[3)]	Trafik (DSB)	58
Ålborg Rutebilstationer A/S[3)]	Trafik (DSB)	8

Kilde: Finansudvalgets aktstykker. Finansudvalget d. 26. maj 1995

*) Børsnoterede selskaber.
1) Aktieposten overgår fra 1995 til DSB Rederi A/S.
2) Aktieposten overgår fra 1995 til Post Danmark A/S.
3) Aktieposten overgår fra 1995 til DSB Busser A/S
4) Ejerandelen er i foråret 1995 nedbragt til 75 pct.
5) Privatbanerne omfatter Østsjællandske Jernbaneselskab A/S, Skagensbanen A/S, Vemb-Lemvig-Thyborøn Jernbaneselskab A/S, Vestbanen A/S, Hjørring Privatbane A/S, Gribskovbanen A/S, Helsingør-Hornbæk-Gilleleje-Banen A/S, Lyngby-Nærumbanen A/S, Odsherreds Jernbane A/S, Høng-Tølløse Jernbane A/S, Hillerød-Frederiksværk-Hundested Jernbane A/S og Lollandsbanen A/S

For så vidt angår de 8 største statslige aktieselskaber, udgør aktiverne i disse selskaber over 90 pct. af aktiverne i alle 42 selskaber tilsammen.

Regnskabstal for 8 største statslige aktiebesiddelser, 1994

Selskab	Balance i mia. DKK.	Egenkapital i mia. DKK	Netto-omsætning i mia. DKK
Teledanmark A/S	35,1	23,5	17,9
Dansk Olie og Naturgas A/S	9,5	2,4	6,9
Det Danske Luftfarts-selskab A/S	2,3	1,7	-
GiroBank A/S	70,7	1,7	2,2[15]
Københavns Lufthavne A/S	2,9	1,2	1,0
Datacentralen A/S	0,5	0,3	1,0
Det Danske Stålvalseværk A/S	1,2	0,5	1,4
A/S Eksportkredit Forsikring	0,9	0,6	0,1[16]

De anførte nettoomsætningstal er ifølge de seneste oplysninger fra Finansudvalgets aktstykke af 26. maj 1995. Af en redegørelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om statslige aktieselskaber[17] fremgår, at staten gennem ovennævnte selskaber har aktiebesiddelser i en lang række andre selskaber.

[15] Netto rente- og gebyrindtægter

[16] Præmieindtægt, netto

[17] Statsselskaber af professor, dr. jur. Erik Werlauff, Aalborg Universitet 1992.

Statens deltagelse i aktieselskaber er især koncentreret om de traditionelle offentlige områder: transport (privatbaner, luftfart, ScandLines, Københavns Lufthavne, Dampskibsselskabet Øresund), telekommunikation (Tele Danmark) og energi (Dansk Olie og Naturgas A/S). Det er også inden for disse områder, at moderselskaberne har aktiviteter i datterselskaber. Det Danske Stålvalseværk A/S og Statens Konfektion A/S er de eneste egentligt vareproducerende selskaber.

Foruden ovennævnte selskaber har DSB - som er en statsvirksomhed, jf. nedenfor - traditionelt været involveret i en række joint ventures, hvor staten typisk indgår som mindretalsaktionær i samarbejde med private virksomheder[18].

Derudover driver staten erhvervsvirksomhed gennem statsvirksomheder. Der er i dag 27 statsvirksomheder. Statsvirksomhedernes aktiviteter spænder vidt, og som eksempler kan nævnes statsbanerne, BornholmsTrafikken, statshavnene, Statens Information, Det Kongelige Teater, Rigshospitalet, Skov- og Naturstyrelsen, Arbejdsskadestyrelsen m.fl. Statsvirksomheder ses både inden for produktions- og serviceinstitutioner - Det Kgl. Teater, Slots- og Ejendomsstyrelsen og Rigshospitalet - og inden for institutioner, der varetager myndigheds- og kontrolopgaver - f.eks. Telestyrelsen og Patentdirektoratet. En statsvirksomhed kan i kraft af de særlige bevillingsregler, der gælder herfor, tilpasse sit aktivitetsniveau til udsving i efterspørgslen på de pågældende varer og tjenesteydelser, hvilket giver institutionen et kommercielt præg.

De fleste statsvirksomheder er underskudsgivende. Statsvirksomhederne havde ifølge statsregnskabet for 1993 et samlet nettotal på 5,455 mia. kr.[19] Nettotallet viser størrelsen af det statslige tilskud i det pågældende år eller, såfremt nettotallet er negativt, størrelsen af

[18] Budgetredegørelse 94, Finansministeriet, april 1994.

[19] Om statsregnskabet for 1993, nr. 10, Finansministeriet, Statens Regnskabsdirektorat, juni 1994.

statsvirksomhedernes bidrag til dækning af statens øvrige udgifter[20]. 9 af statsvirksomhederne gav et samlet overskud på 1,5 mia. kr.

Især Generaldirektoratet for Post- og Telegrafvæsenet og Postvæsenet har bidraget positivt til dækning af statens øvrige udgifter. Postvæsenet er pr. 31. januar 1995 blevet omdannet til en selvstændig offentlig virksomhed - Post Danmark. Ved omdannelsen er det bestemt, at virksomheden, i det omfang virksomheden opfylder betingelserne for at være et aktieselskab, skal aflægge regnskab efter årsregnskabslovens bestemmelser. Selskabet er ikke et egentligt aktieselskab, men trafikministeren udøver de beføjelser, der efter årsregnskabsloven tilkommer generalforsamlingen i et aktieselskab, idet ministeren herved sidestilles med en eneaktionær.

Af statens totale årsværkforbrug i 1993 på ca. 181.000, anvendte statsvirksomhederne ca. 35 pct., inklusiv årsværksforbruget i postvæsenet.

Endvidere driver staten erhvervsaktiviteter i form af indtægtsdækket virksomhed. For at en statslig institution kan drive indtægtsdækket virksomhed, er det en betingelse, at der ikke for aftagerne er en pligt til at aftage varen eller ydelsen, ligesom institutionen skal kunne adskille den produktion, der udføres, med indtægtsdækning fra institutionens øvrige opgaver. Samtidig skal aktiviteterne ligge i naturlig forlængelse af institutionens ordinære opgaver. Formålet med indtægtsdækket virksomhed er bl.a. at tilskynde institutionerne til at handle mere kommercielt. Ifølge opgørelsen fra februar 1995 drev 85 statsinstitutioner indtægtsdækket virksomhed. Den indtægtsdækkede virksomheds samlede indtægter udgjorde i følge statens regnskab for 1993 816 mio. kr. Udgifterne forbundet med aktiviteterne udgjorde 737 mio. kr. I 1993 var den største indtægtsdækkede virksomhed (efter omsætning = indtægter) Arbejdsmarkedsuddannelserne med indtægter på 258 mio.kr og 381 årsværk. Den

[20] Nettotallet kan som sådan ikke bruges til en vurdering af den løbende drift, da det afspejler udgifter og ikke omkostninger.

gennemsnitlige omsætning for alle indtægtsdækkede virksomheder under eet var på ca. 9,8 mio.kr.[21]

3.3.4. Offentlig regulering af erhvervsvirksomhed

Love, bekendtgørelser og anden offentlig regulering har i almindelighed betydning for erhvervslivets konkurrencevilkår og dermed berøringsflader til konkurrencelovgivningen. I det følgende er givet en beskrivelse af forskellige former for regulering, som kan have konkurrencemæssige virkninger såvel for privat som offentlig erhvervsvirksomhed. En nærmere gennemgang af rammevilkårene for offentlig erhvervsvirksomhed findes i kapitel 9.

Adgangsregulering fastsætter på bestemte erhvervsområder, hvem der kan deltage i markedet. Udøvelse af en række forskellige erhverv kræver offentlig tilladelse, autorisation, godkendelse, koncession o.lign. Denne form for regulering har som oftest til formål at sikre, at de erhvervsudøvende eller selve virksomheden opfylder visse minimumskrav med hensyn til forsvarlig udøvelse af det pågældende erhverv. Disse krav kan være af uddannelses-, vandels- eller miljømæssig karakter eller kan vedrøre udøverens eller virksomhedens økonomiske formåen. Ved en konkurrenceretlig bedømmelse af adgangsregulering er udgangspunktet, at adgangsreguleringen skal være saglig, rimelig, objektiv og konsekvent administreret. En antalsmæssig begrænsning i adgangen til markedet vil ud fra en konkurrenceretlig bedømmelse medføre skadelige virkninger for konkurrencen og dermed effektiviteten. Ved tildeling af eksempelvis eneretsbevillinger eller koncessioner, som jo netop repræsenterer en antalsmæssig regulering af adgangen, vil det ud fra en konkurrenceretlig bedømmelse derfor ofte blive lagt til grund, at forinden disse tildeles, skal konkurrencen udspille sig gennem eksempelvis et udbud over eneretsbevillingen/koncessionskontrakten.

Direkte adfærdsregulering indeholder krav til aktørernes markedsadfærd. Den direkte adfærdsregulering af bestemte erhverv kan vedrøre

[21] Om statsregnskabet for 1993, nr. 10, Finansministeriet, Statens Regnskabsdirektorat, København, juni 1994.

markedsdeltagernes priser, reklameringsregler, sortiment eller virksomhedsform. Som eksempler kan nævnes lovgivning for en række liberale erhverv. Ved tildeling af en koncession eller eneretsbevilling vil der ofte til selve koncessionen være tilknyttet en række vilkår, som (i større eller mindre omfang) fastlægger koncessionsindehaverens markedsadfærd.

Udover adfærdsregulerende lovgivning for bestemte erhverv gælder en række generelt adfærdsregulerende love, som retter sig mod forskellige erhvervsmæssige aktiviteter. Som eksempler kan nævnes markedsføringsloven, levnedsmiddelslovgivningen, butikstidsloven.

En anden type regulering påvirker de faktiske konkurrencebetingelser. Denne regulering er ofte sektor-/brancherelateret, men kan også være udformet med henblik på et specifikt geografisk område.

Her kan være tale om støtte, skatteregler eller afgifter o.lign. Denne regulering vil i mange tilfælde kunne betegnes som en indirekte adfærdsregulering, idet der gennem en regulering af overordnede konkurrencebetingelser søges en påvirkning af markedsaktørerne til at handle på een bestemt måde. Grønne afgifter har således til formål at ændre adfærden i en mere miljørigtig retning. Støtte til visse former for erhvervsvirksomhed kan have til formål at tiltrække flere til erhvervet eller til formål at give incitament til ophør med et givet erhverv/produktion.

3.3.5. Fusioner og virksomhedsovertagelser

Selvom dansk erhvervsstruktur således er kendetegnet ved mange små og mellemstore virksomheder, er der ikke desto mindre i perioden fra 1986 og frem til 1989 sket en stærk stigning i det årlige antal fusioner og virksomhedsovertagelser. Herefter faldt antallet i en årrække frem til 1993, hvor der igen er sket en stigning.

År	Antal fusioner og virksomhedsovertagelser	Opkøbte virksomheder[22]		
		Antal	Omsætning mio.kr.	Antal ansatte
1986	125	137	25.954	15.722
1987	139	150	24.375	17.389
1988	283	313	17.728	24.751
1989	440	486	45.422	46.562
1990	410	473	42.954	33.815
1991	366	426	31.045	31.558
1992	281	318	18.271	19.836
1993	330	361	34.964	34.121

Kilde: Konkurrencerådet; Fusioner og virksomhedsovertagelser 1993.

[22] Antallet af opkøbte virksomheder kan overstige antallet af fusioner og virksomhedsovertagelser, idet f.eks. én fusion kan omfatte opkøb af mere end én virksomhed.

De opkøbte virksomheders antal fordelt på hovedbrancher 1987 - 1993

De opkøbte virksomheders hovedbranche	1987 %	1988 %	1989 %	1990 %	**1991** %	1992 %	1993 %
Industri	53	55	46	44	46	40	42
Bygge- og anlægsvirksomhed	3	2	3	4	4	10	6
Transport	5	7	7	4	7	7	7
Handel	23	19	21	25	21	14	22
Tjenesteydelser	7	5	3	14	18	26	20
Finansiel virksomhed[23]	9	12	20	**9**	**4**	3	3
I alt	100	100	100	100	100	100	100

Kilde: Fusioner og Virksomhedsovertagelser, KonkurrenceRådet 1987 - 1993.

De fleste virksomheder, der blev opkøbt i perioden fra 1987 til 1993, var industrivirksomheder med en andel de første år på godt 53 pct., hvorefter andelen har været faldende til 42 pct. i 1993. Inden for industrien finder man de fleste opkøbte virksomheder i jern- og metalindustrien. I 1993 fandt halvdelen af industriopkøbene sted inden for denne branche (Kilde: Konkurrencerådet; Fusioner og virksomhedsovertagelser, 1993). For handelsvirksomheder og for tjenesteydelser har der været uens udvikling i andelen af opkøb i perioden, men med hver en andel på omkring 20 pct. i 1992 af det samlede antal opkøbte virksomheder.

Inden for tjenesteydelser har flere liberale erhverv (advokat- og revisionsfirmaer) normalt haft en stor andel af sammenlægningerne, men den tendens er dog aftagende.

[23] Eksklusive pengeinstitutter.

I perioden fra 1987 til 1989 var handelvirksomheder klart den næststørste gruppe af de opkøbte virksomheder. Endvidere fordobledes antallet af opkøbte finansielle virksomheder fra 1987 til 1989, hvorefter der i perioden fra 1990 til 1993 er sket et kraftigt fald.

For så vidt angår pengeinstitutsektoren, er denne ikke medtaget i ovennævnte tal, men nedenfor findes en særskilt opgørelse for sektoren for perioden 1990-1993.

Fusioner og virksomhedsovertagelser i pengeinstitutsektoren **1990 - 1993.**

	Antal				**Antal virksomheder**				**Balance** mio.kr.				**Kapital mio.kr.**				**Antal ansatte**			
	1990	1991	1992	1993	1990	1991	1992	1993	1990	1991	1992	1993	1990	1991	1992	1993	1990	1991	1992	1993
Fusioner	3	6	4	2	8	12	8	2	694477	259190	**13621**	3830	10525	3826	368	950	30620	13785	**1086**	148
Virksom-hedsoverta-gelser	0	4	1	4	0	8	2	9	-	113737	95586	1491	-	2056	1735	57	-	6125	5504	151
I alt	3	10	5	6	8	20	10	11	694477	372927	109207	5321	10525	5882	2103	1007	30620	19910	6590	299

Kilde: Fusioner og Virksomhedsovertagelser, KonkurrenceRådet 1990 - 1993.

Hvis man ser på antallet af virksomheder involveret i fusioner og virksomhedsovertagelserne i pengeinstitutsektoren, er det 1991, der fremstår som særligt år, idet 20 virksomheder inden for sektoren var berørt. Betragter man imidlertid størrelsen på virksomheder involveret i fusions- og virksomhedsovertagelsesaktiviteter, er 1990 det år, der udskiller sig markant fra de øvrige år. I dette år skete 3 fusioner fordelt på 8 virksomheder, men hvis man betragter de øvrige tal vedrørende de berørte virksomheders størrelse, fremgår det, at der var tale om fusioner, der berørte endog meget store virksomheder inden for pengeinstitutsektoren.

Sammenlignes fusionerne i pengeinstitutterne med fusioner og virksomhedsovertagelserne i resten af erhvervslivet, er pengeinstitutterne væsentlig større virksomheder end virksomhederne i det øvrige erhvervsliv. (Dette er dog ikke muligt at aflæse ud fra det medtagne materiale.)

3.4. OECD's landeanalyse af Danmark 1992-1993

OECD vurderede i sin landeanalyse af Danmark[24] som et specielt emne, hvordan konkurrencen og konkurrencepolitikken i Danmark fungerer.

OECD analyserede en række indikatorer for konkurrencen på det danske marked. OECD fandt blandt andet, at det danske prisniveau er højt i forhold til priserne i andre OECD-lande, også når man korrigerer for forskelle i afgifter m.v. og for et dansk indkomstniveau over gennemsnittet. OECD mente således at kunne konkludere, at konkurrencen ikke var tilstrækkelig stærk til at bringe de danske priser på niveau med udlandets.

Importens andel af bruttonationalproduktet er høj, men dette hænger i nogen grad sammen med Danmarks størrelse, og hvor Danmark tidligere havde en relativ høj importandel blandt de mindre OECD-lande, har en stigende importandel i disse lande samtidig med en stagnerende dansk importandel medført, at den danske importandel

[24] OECD Economic Surveys 1992-1993, Denmark.

nu ligger under gennemsnittet. Tager man hensyn til landets størrelse og transportomkostningerne, forekommer Danmark iflg. OECD at være et "lavimport" snarere end et "højimport" land, og der sættes således spørgsmålstegn ved åbenheden i dansk økonomi og åbenheden på de danske markeder.

Samtidig nævner OECD dele af mejerisektoren, byggematerialesektoren og detailhandlen med varige forbrugsgoder som eksempler på områder, hvor der er sket en koncentration inden for samme omsætningsled blandt andet gennem fusioner og overtagelser. OECD anfører, at horisontale aftaler, f.eks. brancheorganisationers prislister og kollegiale regler samt offentlige reguleringer af adgangen til erhverv, kan føre til højere priser og mindre dynamik inden for de berørte sektorer.

Som noget positivt fremhæver OECD dog, at Danmark har færre offentlige reguleringer end mange andre OECD-lande, ligesom man har tilstræbt at øge konkurrencen inden for sektorer som telekommunikation og postgiro. Alligevel fremhæver man foruden de traditionelle sektorer som transport, energiforsyning og postbesørgelse, at der findes offentlig regulering, som fører til høje priser og ineffektivitet i sundheds- og apotekervæsenet, liberale erhverv, f.eks. advokater, ejendomsmæglere, revisorer og boligudlejning.

Endelig påpeger OECD, at det har en ødelæggende effekt på konkurrencen, at indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler ikke er strafbart. Nok kan virksomhederne straffes, såfremt de forholder oplysninger (herunder undlader anmeldelse af aftaler), giver ukorrekte oplysninger eller nægter at ophøre med en konkurrencebegrænsende adfærd, men konsekvensen af et kontrolprincip fremfor et forbudsprincip er, at virksomheden aldrig kan blive straffet, såfremt den på forlangende af konkurrencemyndigheden ophører med den konkurrencebegrænsende adfærd.

OECD's analyse blev mødt med kritik fra forskellig side, bl.a. vedrørende de anvendte analysemetoder f.eks. ved prissammenligninger, og rapporten omtaler kun overfladisk, at en række

horisontale aftaler i medfør af den gældende konkurrencelov var blevet eller ved at blive ophævet, f.eks. prisaftaler inden for byggehåndværk og liberale erhvervs kolllegiale regler, ligesom uvedkommende konkurrencebegrænsende bestemmelser i vilkårene for udførelse af de autoriserede erhverv var genstand for Konkurrencerådets indsats.

Uagtet den kritik som kan fremføres over for konklusionerne i OECD's analyse af konkurrencetilstanden i Danmark, førte rapporten ikke desto mindre til betydelig debat, herunder en debat i Folketinget foranlediget af SFs forslag til Folketingsbeslutning om EF-harmonisering af konkurrencelovgivning af 25. marts 1993.

Udover kritikken af konkurrenceforholdene i dansk økonomi, gav OECD tillige en vurdering af selve konkurrenceloven og konkurrencemyndighedens indsatsmuligheder.

OECD fastslog, at konkurrenceloven fra 1990 har styrket den lovmæssige ramme for konkurrencen mellem virksomheder. Loven giver Konkurrencerådet vide muligheder for at indkræve og offentliggøre oplysninger om konkurrencebegrænsende aktiviteter.

OECD noterede, at dette kan resultere i, at markedet retter sig selv uden yderligere indgreb fra myndighedernes side, og i de tilfælde, hvor det ikke er tilstrækkeligt, har Konkurrencerådet grebet ind for at søge at ophæve konkurrencebegrænsninger fra sag til sag.

OECD anførte samtidig, at den nuværende konkurrencelov ikke nødvendigvis er tilstrækkelig til at beskytte mod negative effekter af konkurrencebegrænsende aktiviteter. Selvom OECD fremhævede, at gennemsigtighed er et egnet instrument over for en dominerende virksomhed, der kræver høje priser, eller når markedet er beskyttet af uigennemsigtige bonus- eller rabataftaler, var OECD forbeholden over for egnetheden, når konkurrencen bliver reduceret af horisontale aftaler eller eksklusivaftaler. Konkurrencelovens formål er at forhindre skadelige virkninger af konkrete konkurrencebegrænsende aftaler, men der er ikke noget generelt og strafbelagt forbud mod

sådanne aftaler. OECD fandt, at det kunne medføre en fare for, at mange konkurrencebegrænsende aftaler ikke blev imødegået, fordi bevisbyrden vedrørende de negative virkninger ligger hos Konkurrencerådet.

Endvidere noterede OECD, at den danske lov ikke giver mulighed for kontrol med fusioner eller virksomhedsovertagelser.

Kapitel 4
EF-konkurrencereglerne

4.1. Indledning

EF's konkurrenceregler findes i artikel 85-90 i EF-Traktaten. Formålet med konkurrencereglerne, der er baseret på forbudsprincippet, er først og fremmest at sikre, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes, jf. artikel 3, litra g, i Traktaten. Sagt på en lidt anden måde betyder Traktatens konkurrenceregler, at bortfald af landegrænserne ved de offentligretlige reguleringers afskaffelse eller harmonisering ikke må erstattes af landegrænser, der skabes af private aftaler eller dominerende adfærd. Med tiden har reglerne dog også fået et mere positivt eller offensivt sigte som led i den fælles industripolitik.

Princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence er med Maastricht-traktaten blevet en del af Fællesskabets Økonomiske og Monetære politik, jf. artikel 3A og artikel 102A. Ligeledes skal industripolitikken inden for Fællesskabet gennemføres under hensyntagen til, at der ikke indføres nogen form for foranstaltning, som kan fordreje konkurrencen, jf. artikel 130.

Konkurrencereglerne, der har karakter af retlige standarder, er umiddelbart gældende i medlemsstaterne. Ifølge den såkaldte effektdoktrin kan virksomheder, der er beliggende i tredjelande, også blive berørt af fællesmarkedets konkurrenceregler.

Artikel 85 indeholder et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v., artikel 86 forbyder misbrug af en markedsdominerende

stilling, artikel 87-88 indeholder overgangs- og gennemførelsesbestemmelser, mens artikel 90 vedrører offentlige og koncessionerede virksomheder og medlemsstaternes forhold til disse.

Rådet har vedtaget en række gennemførelsesbestemmelser vedrørende anvendelsen af EF-Traktatens konkurrenceregler. Vigtigst er Rådets forordning nr. 17/62[25].

Samtlige erhvervssektorer er omfattet af EF's konkurrenceregler, der administreres af Europa-Kommissionen (GD IV) i nært samarbejde med de kompetente myndigheder i medlemsstaterne. Dog gælder der specielle regler for landbrugs- og transportområdet.

Ved Rådets forordning nr. 4064/89 er der fastsat særlige regler for kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser.

Beskrivelsen af EF-konkurrencereglerne i dette kapitel er i kapitel 8.4. suppleret med en nærmere beskrivelse af behandlingen af sager efter disse regler.

4.2. Artikel 85 - aftaler m.v.

Artikel 85, stk. 1, indeholder et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater. Der er i artikel 85, stk. 1, nævnt forskellige eksempler på forbudte aftaler. Påvirkningen af konkurrencen og samhandlen skal være mærkbar, hvilket administrativt er udmøntet i Kommissionens "bagatelmeddelelse"[26], hvor mærkbarhedskriteriet er afgrænset kvantitativt (300 mio. ECU i omsætning[27] og 5 pct. i markedsandel). Ved samhandelskriteriet afgrænses EF-retten samtidig over for national konkurrenceret.

[25] EFT spec. 1959-62, s. 81, med senere ændringer.

[26] Kommissionens meddelelse af 3. september 1986 vedrørende aftaler af ringe betydning, som ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, i Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT 1986 C 231/2).

[27] Ved meddelelse offentliggjort i EFT 1994 C 368/20 er omsætningen ændret fra 200 mio. ECU til 300 mio. ECU.

Aftaler, der er forbudte, er ifølge artikel 85, stk. 2, uden retsvirkning. Ugyldighedsvirkningen har betydning i forbindelse med erstatningssager, som anlægges ved de nationale domstole. Dette sker dog ikke ret ofte.

Aftaler, der ikke er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, vil kunne opnå en "negativattest", jf. artikel 2 i Rådets forordning nr. 17/62. En negativattest er en udtalelse om, at der ikke efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, findes anledning til i medfør af artikel 85, stk. 1, (eller artikel 86) at skride ind mod en aftale eller en vedtagelse.

Såfremt en række betingelser er opfyldt, kan der ifølge artikel 85, stk. 3, meddeles en fritagelse fra forbudet i stk. 1. Der kræves, at den konkrete aftale i andre henseender har så gunstige virkninger, at den bør fritages. Fritagelse forudsætter normalt en anmeldelse (ansøgning) til Kommissionen, medmindre aftalen kan henføres til en forordning om gruppefritagelse eller er omfattet af de anmeldelsesfri aftaler, der er opregnet i artikel 4, stk. 2, i forordning 17/62. Rådet har ved en række forordninger bemyndiget Kommissionen til ved forordning at fritage visse kategorier af aftaler fra forbudet i Traktatens artikel 85, stk. 1. En gruppefritagelse vedrører en bestemt type af aftaler, som på en række nærmere definerede betingelser automatisk uden forudgående anmeldelse og uden forudgående administrativ afgørelse er undtaget i medfør af artikel 85, stk. 3, fra forbudet i artikel 85, stk. 1, mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Følgende kategorier af aftaler er for tiden omfattet af en forordning om gruppefritagelse:

- Eneforhandlingsaftaler
- Eksklusive købsaftaler
- Patentlicensaftaler
- Know-how licensaftaler
- Franchiseaftaler
- Salgs- og serviceaftaler for motorkøretøjer
- Specialiseringsaftaler

- Aftaler om forskning og udvikling
- Forsikringsaftaler
- Liniekonferenceaftaler
- Konsortieaftaler
- Aftaler om fælles udarbejdelse og samordning af fartplaner, fælles drift, konsultationer om passager- og fragttakster inden for ruteflyvning samt tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne (slots)
- Aftaler mellem virksomheder om edb-reservationssystemer for lufttransportydelser

Desuden har Kommissionen fremlagt et forslag til sammenskrivning af know-how licensforordningen og patentlicensforordningen. Baggrunden for fremlæggelsen af sidstnævnte forslag er, at patentlicensforordningen udløb den 31. december 1994[28].

4.3. Artikel 86 - misbrug af markedsdominans

Misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, som kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater, er forbudt. Ifølge retspraksis kan en enkelt medlemsstat eller en del af en medlemsstat (som f.eks. Sydtyskland) udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet. Der er i artikel 86 opregnet forskellige eksempler på misbrug.

Ifølge retspraksis indtager virksomheder en dominerende stilling, hvis de er i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet de kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for deres konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. Dominansbegrebet omfatter såvel monopoler, oligopoler som kollektiv dominans.

Der kan ikke fritages fra et misbrug efter artikel 86. Der kan derimod opnås en negativattest.

[28] Patentlicensforordningen er ved Kommissionens forordning 70/95 (EFT 1995 L 12/13) blevet forlænget til den 30. juni 1995.

4.4. Sanktioner

For overtrædelse af konkurrencereglerne kan Kommissionen i medfør af de forskellige gennemførelsesforordninger pålægge administrative bøder på op til 10 pct. af omsætningen for hver af de deltagende virksomheder i det seneste regnskabsår. Den højeste bøde, som Kommissionen indtil videre har pålagt virksomheder for overtrædelse af EF-konkurrencereglerne, er på knap 248 mio. ECU (ca. godt 1,8 mia. d.kr). Bøden blev pålagt 33 cementvirksomheder samt 9 cementorganisationer i Europa[29]. Den største bøde, Kommissionen har pålagt en enkelt virksomhed for overtrædelse af artikel 86, er 75 mio. ECU (ca. 540 mio. d.kr.)[30].

Herudover kan Kommissionen pålægge tvangsbøder navnlig i forbindelse med oplysningspligt og gennemførelse af kontrolundersøgelser.

For en nærmere beskrivelse henvises til kapitel 13.

4.5. Anmeldelse til Kommissionen

Det er som udgangspunkt Kommissionen - d.v.s. GD IV, der administrerer konkurrencereglerne. Ansøgning om fritagelse, klage over påståede overtrædelser m.v. skal indgives til Kommissionen, der er enekompetent til at meddele fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3.

Anmeldelse til Kommissionen har særligt vigtige retsvirkninger for de anmeldende virksomheder. For det første er det en forudsætning for at opnå en individuel fritagelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3, at aftalen er anmeldt til Kommissionen. For det andet indebærer en sådan anmeldelse, at de anmeldende virksomheder ikke kan pålægges bøder for handlinger, der foretages efter anmeldelsen. For

[29] Kommissionens beslutning af 30. november 1994 (EFT 1994 L 343/1). Beslutningen er indbragt for Første Instans Retten, sag T-25/95 m.fl. (EFT 1995 C 101/26).

[30] Kommissionens beslutning af 24. juli 1991 i "Tetra Pak II" (EFT 1992 L 72/1). Stadfæstet ved Første Instans Rettens dom af 6. oktober 1994, Saml. 1994 H-755.

en nærmere beskrivelse af anmeldelser til Kommissionen henvises til kapitel 8.4.1.

En anmeldelse har dog ingen indflydelse på aftalernes gyldighed. Hvis en anmeldt aftale anses for at være i strid med artikel 85, stk. 1, erklæres aftalen for ugyldig fra tidspunktet for aftalens indgåelse. Hvis en anmeldt aftale derimod anses for at opfylde betingelserne for en individuel fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, gælder fritagelsesperioden alene fra anmeldelsestidspunktet.

4.6. Konkurrencerådets deltagelse i Kommissionens sagsbehandling

Kommissionens sagsbehandling sker i nært samarbejde med de kompetente myndigheder i medlemsstaterne. I Danmark er det Konkurrencerådets sekretariat, der varetager disse opgaver. Sekretariatet har oplysningspligt over for Kommissionen og skal desuden bistå Kommissionen ved kontrolundersøgelser hos danske virksomheder. Dette er fastlagt i lovbekendtgørelse nr. 449 af 10. juni 1991, der omhandler kontrolundersøgelser i medfør af samtlige gennemførelsesforordninger samt Rådets forordning om fusionskontrol.

I dansk ret kan en kontrolundersøgelse kun gennemtvinges på grundlag af en retskendelse. I de tilfælde, hvor Konkurrencerådet hidtil har bistået Kommissionen ved kontrolundersøgelser hos danske virksomheder, har sekretariatet på forhånd indhentet en kendelse.

Konkurrencerådets sekretariat er desuden repræsenteret i de forskellige rådgivende udvalg, som Kommissionen er forpligtet til at konsultere, inden der træffes beslutning om overtrædelse, bøder, negativattest og fritagelse. Der er på konkurrenceområdet i alt 5 rådgivende udvalg:

- Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål (Rådsforordning 17/62)
- Det rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser (Rådsforordning 4064/89)

- Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på Transportområdet (Rådsforordning 1017/68)
- Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på Luftfartsområdet (Rådsforordning 3975/87)
- Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på Søtransportområdet (Rådsforordning 4056/86)

Også beslutninger om foreløbige foranstaltninger og tvangsbøder skal forelægges det relevante udvalg. Kommissionen er ikke forpligtet til at følge udvalgets udtalelse, som er fortrolig. På fusionsområdet kan Det rådgivende Udvalg dog henstille, at udtalelsen offentliggøres. Kommissionen kan foretage denne offentliggørelse, jf. forordning 4064/89, artikel 19, stk. 7.

4.7. Fusionskontrol

Som et "nødvendigt led i forbindelse med gennemførelsen af det indre marked" vedtog Rådet den 21. december 1989 forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (fusionskontrolforordningen)[31]. Forordningen er nærmere beskrevet i kapitel 14.

4.8. Offentlige virksomheder m.v.

Offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed er ifølge artikel 90 underkastet konkurrencereglerne i artikel 85 og 86. For en nærmere beskrivelse henvises til kapitel 9.

4.9. Landbrugsområdet

Efter artikel 42 kan Traktatens konkurrenceregler kun finde anvendelse ved produktion og handel med landbrugsprodukter i det omfang, Rådet beslutter det.

I Rådets forordning nr. 26/62[32] bestemmes, at artikel 85 og 86 i Traktaten og de til deres gennemførelse udstedte bestemmelser -

[31] I berigtiget udgave i EFT 1990 L 257/14.

[32] EFT spec. 1959-62, s.120.

med visse modifikationer - skal finde anvendelse på aftaler m.v. vedrørende produktion og handel med landbrugsvarer. Forordningen indeholder også en undtagelsesbestemmelse for visse kategorier af aftaler.

Forbudet i artikel 85, stk. 1, omfatter herefter ikke aftaler, der udgør en integrerende del af en national markedsordning[33], eller som er nødvendige for at nå de mål, som i artikel 39 i Traktaten angives som værende den fælles landbrugspolitik. Forbudet gælder særligt ikke aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller disse sammenslutningers hovedforeninger inden for en enkelt medlemsstat i det omfang, disse aftaler vedrører produktion eller afsætning af landbrugsprodukter eller udnyttelse af fælles anlæg til oplagring, behandling eller videre forarbejdning af landbrugsprodukter. Traktatens artikel 86 finder fuldt ud anvendelse for så vidt angår produktion og handel med landbrugsvarer.

Det er imidlertid en forudsætning for undtagelsen, at aftalerne ikke indeholder eller medfører en pligt til at overholde bestemte priser, og fritagelsen gælder heller ikke, hvis Kommissionen fastslår, at de pågældende aftaler udelukker konkurrencen eller bringer de i artikel 39 nævnte mål i fare.

Som det fremgår, vedrører undtagelsen kun produktion af og handel med landbrugsvarer. Aftaler om indkøb af f.eks. gødning, maskiner etc. er således ikke undtaget fra forbudet i artikel 85, stk. 1. Aftaler mellem andelsvirksomheder er som udgangspunkt omfattet af forbudet i Traktatens artikel 85, stk. 1. Den nærmere afgrænsning af undtagelsesbestemmelsen er imidlertid genstand for flere sager, der verserer ved Domstolen[34].

" Denne første del af undtagelsen, der kun er anvendt i et enkelt tilfælde, har ingen væsentlig betydning i dag, idet de fleste nationale markedsordninger er erstattet af de fælles EF-markedsordninger. Aftaler, der udgør en integrerende del af en fælles EF-markedsordning, kan ikke anvende denne undtagelsesbestemmelse, idet der i de fælles EF-markedsordninger er taget højde for konkurrenceretlige hensyn.

[34] Sagerne C-319/93, C-399/93, C-40/94 og C-224/94.

Ifølge forordningen er det alene Kommissionen med forbehold af Domstolen, der er kompetent til ved en beslutning, der offentliggøres, at fastslå, hvilke aftaler m.v., der er omfattet af undtagelsesbestemmelsen[35].

4.10. Transportområdet

Transportområdet er i princippet omfattet af EF's konkurrenceregler.

Ved Rådsforordning 141/62[36] blev forordning 17/62 sat ud af kraft, for så vidt angår anvendelsen af artikel 85 og 86 på transportsektoren. Efterfølgende har Rådet med hjemmel i Traktatens artikel 87, udstedt specifikke gennemførelsesforordninger med procedureregler for anvendelsen af konkurrencereglerne på de forskellige områder inden for transportsektoren. Følgende Rådsforordninger gælder således på transportområdet:

Rfo 1017/68[37] om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare veje.

Rfo 4056/86[38] om fastsættelse af de nærmere retningslinier for anvendelsen af Traktatens artikel 85 og 86 på søtransport.

Rfo 3975/87[39] om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren, og Rfo 3976/87[40] om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på visse

[35] Dette er dog ikke hidtil sket og visse uafklarede spørgsmål i så henseende indgår i sagerne C-319/93, C-399/93, C-40/94 og C-224/94.

[36] EFT spec. 1959-62, s.258.

[37] EFT spec. 1968, s.295 (med senere ændringer).

[38] EFT 1989 L 378/4.

[39] EFT 1987 L 374/1.

[40] EFT 1987 L 374/9.

kategorier af aftaler og samordnet praksis inden for luftfartssektoren. (Denne forordning er ændret to gange senere[41]).

Hertil kommer Rfo 1284/91[42] om ændring af Rfo 3975/87. Denne forordning bemyndiger Kommissionen til at træffe beslutning om midlertidige foranstaltninger imod konkurrencebegrænsende metoder gældende for en periode på højst seks måneder.

På transportområdet findes en række gruppefritagelsesforordninger, jf. afsnit 4.2.

4.11. Den finansielle sektor

Kreditinstitutter (pengeinstitutter og realkreditinstitutter) og andre finansielle virksomheder (herunder forsikringsselskaber), er ikke defineret i Traktaten eller i de forskellige gennemførelsesbestemmelser vedrørende anvendelsen af konkurrencereglerne i artikel 85 og 86. Det fremgår imidlertid af Kommissionens og Domstolens praksis, at EF-konkurrencereglerne finder anvendelse inden for såvel kreditinstitutsektoren som forsikringsområdet.

Sektoren har traditionelt været underlagt en meget omfattende regulering fra de nationale myndigheders side. Forskelle i national lovgivning på området har tidligere været en hindring for integration af de nationale markeder. Med etableringen af det indre marked er denne situation ved at være fortid. Efter vedtagelse af Den europæiske fælles Akt i 1986 fik kapitalliberalisering høj prioritet. Rådets direktiv 88/361 af 24. juni 1988 om gennemførelse af Traktatens artikel 67[43] gennemførte en total kapitalliberalisering. Overordnet skete liberaliseringen af de enkelte sektorer med gennemførelsen af nedennævnte direktiver:

[41] Ved forordning 2344/90 (EFT 1990 L 217/15) og forordning 2411/92 (EFT 1992 L 240/19).

[42] EFT 1991 L 122/2.

[43] EFT 1988 L 178/5.

2. Bankdirektiv (89/646[44]) om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og om ændring af direktiv 77/780[45]. Direktivet indeholder principperne om gensidig anerkendelse af kreditinstitutter og hjemlandskontrol med institutterne. Af disse principper følger, at et kreditinstitut, der er godkendt i et medlemsland, uden yderligere godkendelse skal kunne udøve virksomhed i andre medlemslande gennem en filial eller som grænseoverskridende tjenesteydelser.

På forsikringsområdet er liberaliseringen gennemført trinvis ved en række direktiver, herunder især 2. skadesforsikringsdirektiv (88/357[46]), 2. livsforsikringsdirektiv (90/619[47]), og senest 3. skadesforsikringsdirektiv (92/49[48]) samt 3. livsforsikringsdirektiv (92/96[49]).

3. generationsdirektiverne har til formål endeligt at gennemføre det indre marked for direkte skades- og livsforsikring. Principperne er de samme som for kreditinstitutter, nemlig gensidig anerkendelse af forsikringsselskaber og hjemlandskontrol med disse. Det vil sige, at et forsikringsselskab, der er godkendt i en medlemsstat uden yderligere godkendelse kan udøve virksomhed i andre medlemsstater gennem en filial eller som grænseoverskridende tjenesteydelser.

Som allerede nævnt er der på forsikringsområdet vedtaget en gruppefritagelsesforordning (3932/92[50]). I medfør af forordning nr.

[44] EFT 1989 L 386/1.

[45] Som senere ændret ved Rådets direktiv 92/30 (EFT L 110/52).

[46] EFT 1988 L 172/1.

[47] EFT 1990 L 330/50.

[48] EFT 1992 L 228/1.

[49] EFT 1992 L 360/1.

[50] EFT 1992 L 393/7.

1534/91[51] har Kommissionen beføjelse til at anvende traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler på forsikringsområdet. Denne hjemmel er udnyttet på følgende områder i gruppefritagelsesforordningen:

- opstilling af fælles risikopræmietariffer, der er baseret på gensidigt afstemte statistikker eller skadeshyppighed
- opstilling af fælles standardpolicebetingelser
- fælles dækning af bestemte former for risici
- afprøvning og godkendelse af sikkerhedsudstyr.

Kommissionen har endnu ikke udnyttet sin hjemmel til at udstede gruppefritagelsesforordning på følgende områder:

- afvikling af krav
- udarbejdelsen af fortegnelser over og oplysninger om skærpede risici.

[51] EFT 1991 L 143/1.

Kapitel 5
Den gældende danske konkurrencelov

5.1. Indledning

Konkurrenceloven blev vedtaget af Folketinget den 1. juni 1989 til ikrafttræden den 1. januar 1990. Loven afløste monopolloven (fra 1955) og pris- og avanceloven (fra 1974).

Konkurrencelovgivningen i Danmark fik hermed et generelt erhvervspolitisk sigte. Lovens formålsparagraf tilkendegiver, at konkurrenceloven er en erhvervslov, der i forbindelse med den stigende internationalisering tilsigter en effektivitetsbetinget udvikling af erhvervsstrukturen.

Konkurrenceloven blev i vidt omfang udformet på grundlag af Betænkning nr. 1075: Fra monopollov til konkurrencelov, Industriministeriet, august 1986. Udvalget bag denne betænkning skulle ifølge kommissoriet foretage sine overvejelser "i lyset af udviklingen i markedsstrukturen og konkurrenceforholdene, nationalt og internationalt". Udvalget overvejede i denne sammenhæng en eventuel overgang til en forbudsbaseret konkurrencelovgivning. Udvalget nåede frem til den opfattelse, at der ikke var "indlysende fordele forbundet med et principskifte"[52], og Udvalget vurderede, at det hidtil i det store og hele havde været muligt at gennemføre en tilfredsstillende kontrol med skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger på grundlag af kontrolprincippet.

[52] Betænkningen s. 243.

Det var en nyskabelse med konkurrencelovens vedtagelse i 1989, at det konkurrenceretlige tilsyn vedrørende den finansielle sektor blev overført til een myndighed - Konkurrencerådet. Det forudsættes dog i bemærkningerne til konkurrrenceloven, at Konkurrencerådet samarbejder med Finanstilsynet.

At konkurrenceloven bygger på et kontrolprincip vil sige, at der i lovens bestemmelser beskrives visse konkurrencebegrænsninger, som konkurrencemyndigheden kan gribe ind over for efter myndighedens nærmere vurdering. Bortset fra en enkelt konkurrencebegrænsningsform - fastsættelse af bindende videresalgspriser for efterfølgende omsætningsled - som er forbudt i henhold til konkurrencelovens § 14, indebærer kontrolprincippet i konkurrenceloven, at ingen form for konkurrencebegrænsning i princippet på forhånd er ulovlig.

5.2. Konkurrencelovens formål og område

Det er konkurrencelovens grundsynspunkt, at den overordnede målsætning for en konkurrencelovgivning er opnåelse af den størst mulige effektivitet i produktion og omsætning af varer og tjenesteydelser m.v. såvel på et givet tidspunkt som set i en dynamisk sammenhæng. Derfor har konkurrenceloven som overordnet formål (jf. § 1) at bidrage til øget konkurrence og dermed effektivitet i produktion og omsætning, idet det betones, at produktion og omsætning sker under stigende internationalisering.

Såvel privat som offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed er principielt omfattet af konkurrenceloven (jf. § 2) - i modsætning til, hvad der var tilfældet under monopolloven - idet effektivitetssynspunktet gælder helt generelt. Konkurrencelovens indgrebsbeføjelser gælder dog ikke for offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed.

Endelig skal nævnes, at det fremgår af konkurrencelovens § 2, at denne finder anvendelse på sammenslutninger af erhvervsdrivende. Ifølge bemærkningerne til § 2 fandt man det ikke nødvendigt udtrykkeligt at fremhæve, at loven også finder anvendelse på hele "brancher" eller "erhvervsgrene". De regler i loven, som omhandler

virksomheder eller sammenslutninger m.v., omfatter således også alle virksomheder eller sammenslutninger af en bestemt kategori, i det omfang Konkurrencerådet træffer nærmere bestemmelse herom.

Løn- og arbejdsforhold er ikke omfattet af konkurrenceloven, jf. § 3. I det omfang, oplysninger herom er nødvendige for Konkurrencerådets arbejde, kan sådanne oplysninger dog indkræves af Konkurrencerådet.

5.3. Midler

5.3.1. Gennemsigtighed

Det blev gjort til det væsentligste middel til opnåelse af den danske konkurrencelovs formål at skabe gennemsigtighed i konkurrenceforhold, dvs. tilvejebringelse af den lettest og billigst mulige adgang for producenter, forhandlere og forbrugere til at skaffe sig relevant information om priser, forretningsbetingelser og andre oplysninger om konkurrenceforhold. Behovet for konkurrenceregulerende indgreb skønnedes at blive desto mindre, jo mere gennemsigtighed der var i markedet.

I konkurrencelovens kapitel 3 blev der givet en række bestemmelser om metoder m.v. til tilvejebringelse af den størst mulige gennemsigtighed. Der blev således indført:

1) almindelig adgang til aktindsigt efter offentlighedslovens regler vedrørende tekniske oplysninger og en udvidet adgang til aktindsigt vedrørende kommercielle oplysninger, jf. den dagældende § 10,

2) en bred hjemmel for konkurrencemyndigheden til at foretage og offentliggøre undersøgelser af konkurrenceforholdene, jf. § 8, samt

3) hjemmel til uden forudgående høringsprocedure at offentliggøre oplysninger om priser, rabatter og bonus ved pressemeddelelser eller på anden vis, jf. § 9.

I bemærkningerne til lovforslaget er disse tre måder at skabe gennemsigtighed på særligt fremhævet på baggrund af den dengang aktuelle diskussion om konkurrencelovens midler. Hertil kommer yderligere:

4) anmeldelsespligt for aftaler m.v. med dominerende indflydelse, jf. § 5, samt

5) mulighed for pålæg af løbende indberetningspligt med hensyn til priser, avancer, rabatter, bonus, forretningsbetingelser, finansielle og organisatoriske forbindelser m.v., jf. § 7, nr. 1,

6) mulighed for fastsættelse af faktureringsregler m.v., jf. § 7, nr. 2, og

7) mulighed for fastsættelse af regler om mærkning eller skiltning, jf. § 7, nr. 3.

Der henvises til kapitel 12, hvor gennemsigtighedsbestemmelserne er nærmere beskrevet.

Konkurrencerådet blev generelt udstyret med beføjelse til at kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser jf. § 6.

Allerede efter at konkurrenceloven havde været i kraft i et par år, stod det klart, at den meget vide adgang til aktindsigt i Konkurrencerådets sager gav anledning til stigende kritik og ikke havde almindelig tilslutning i erhvervslivet og organisationerne. Det anførtes stadig oftere, at videregivelse af visse følsomme, virksomhedsinterne oplysninger ville kunne påføre virksomhederne væsentlig økonomisk skade uden nødvendigvis at tjene til fremme af konkurrencen. Til ikrafttrædelse den 1. juni 1992 vedtog Folketinget

en ændringslov til konkurrenceloven vedrørende aktindsigt og hemmeligholdelse samt om adgangen til anke af afgørelser herom[53].

Forud for lovændringen var der tale om en meget vidtgående adgang til aktindsigt i Konkurrencerådets sager. Denne adgang til aktindsigt efter offentlighedslovens bestemmelser blev ved lovændringen begrænset til alene at omfatte aftaler og vedtagelser, der er anmeldelsespligtige efter § 5, og oplysninger, der er indberettet efter pålæg fra rådet i henhold til § 7, nr. 1, hvor konkurrencen ikke er tilstrækkelig virksom, jf. konkurrencelovens § 10, stk. 1. Pålægger rådet derimod indberetning af oplysninger alene med det formål at følge udviklingen i konkurrencevilkårene, er disse oplysninger efter lovændringen undtaget fra aktindsigt.

I de sager, der er omfattet af almindelig aktindsigt, er undtagelsen i offentlighedsloven § 12, stk. 1, nr. 2, sat ud af kraft for så vidt angår kommercielle oplysninger, jf. konkurrencelovens § 10, stk. 2. Her gælder konkurrencelovens § 10, stk. 3, i stedet. Tekniske oplysninger er derimod fortsat omfattet af undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Ved lovændringen blev mulighederne for at hemmeligholde oplysninger efter § 10, stk. 3, udvidet; hemmeligholdelse kan ske, hvor en virksomhed vil kunne lide væsentlig økonomisk skade, og der foreligger særlige omstændigheder, eller udlevering vil kunne give andre virksomheder en uberettiget, konkurrencemæssig fordel.

Der er foretaget en række anmeldelser (ca. 500 pr. 31. maj 1995) af aftaler m.v., hvorved der udøves eller vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde, jf. konkurrencelovens § 5. Efter lovændringen den 1. juni 1992 har involverede virksomheder i 12 tilfælde anmodet om hemmeligholdelse i henhold til § 10, stk. 3. Konkurrencerådet har i 4 af disse tilfælde truffet beslutning om hel eller delvis hemmeligholdelse af aftalerne m.v., og i 8 tilfælde er der blevet meddelt afslag på hemmeligholdelse.

[53] For så vidt angår afgørelser truffet i henhold til konkurrencelovens § 10, stk. 2-4, kan disse nu indbringes for Konkurrenceankenævnet. (Lov nr. 357 af 9. juni 1995, vedtaget af Folketinget den 18. maj 1995).

I de 4 tilfælde, hvor Konkurrencerådet helt eller delvist har hemmeligholdt aftalerne m.v., var begrundelsen, at en offentliggørelse ville give andre virksomheder en uberettiget, konkurrencemæssig fordel.

Ligeledes har pålæg om indberetning af oplysninger i henhold til § 7, nr. 1, hvor konkurrencen ikke er tilstrækkelig virksom, fået et væsentligt omfang. Efter lovændringen den 1. juni 1992 har de virksomheder, der er blevet pålagt at indberette oplysninger, anmodet om hemmeligholdelse i 4 tilfælde. Konkurrencerådet har i alle tilfælde meddelt afslag på hemmeligholdelse.

Der har i de seneste år været en tendens til at begrænse omfanget af Konkurrencerådets undersøgelser, blandt andet af hensyn til aktualiteten, der er af betydelig vigtighed for undersøgelsernes gennemsigtighedsskabende værdi.

Konkurrencerådets hjemmel til at offentliggøre oplysninger om priser, rabatter og bonus m.v., hvor dette skønnes egnet til at fremme konkurrencen og dermed styrke effektiviteten, har været benyttet i et relativt begrænset omfang. Ved offentliggørelsen skal der tages hensyn til bestemmelserne i § 10, stk. 2 og 3, jf. ovenfor.

Konkurrencerådet har i 6 tilfælde offentliggjort oplysninger om priser, rabatter og bonus m.v. Offentliggørelserne drejede sig om rabat- og bonusforhold i hårde hvidevarebranchens leverandørled, pengeinstitutters vilkår for statsgaranterede studielån, samt 4 undersøgelser af pris- og rabatforhold for virksomheder, der producerer fabriksbeton.

Konkurrencerådets øvrige beføjelser til at skabe gennemsigtighed udnyttes i vekslende omfang. Blandt andet er der fastsat faktureringsregler på en række områder.

En vital del af Konkurrencerådets aktivitet er herudover en omfattende publikationsvirksomhed. Konkurrencerådet udgiver blandt andet nyhedsbrevet "KonkurrenceNyt" (ca. 20 nr. pr. år), skriftserien

"Dokumentation" (kvartalsvis), årsberetning, pressemeddelelser (løbende), særtryk, rapporter over undersøgelser, regelsamlinger m.v.

5.3.2. Indgreb

Hvor konkurrence ikke i tilstrækkelig grad kan opnås ved gennemsigtighedsfremmende foranstaltninger, kan der tages andre midler i brug i form af forskellige typer indgreb.

Den grundlæggende betingelse for indgreb er, at der på et markedsområde foreligger en konkurrencebegrænsning, der medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger for effektiviteten i produktion og omsætning af varer eller tjenesteydelser. Endelig kræves det ifølge lovbemærkningerne, at der foreligger dominerende indflydelse på et markedsområde. Konkurrencerådets afgørelse af, om disse betingelser er opfyldt, beror på en skønspræget helhedsbedømmelse af de foreliggende forhold foretaget på baggrund af rådets hidtidige praksis og under hensyn til den løbende, erhvervsmæssige udvikling.

Når Konkurrencerådet ved en undersøgelse har konstateret, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, der medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger for konkurrencen og dermed effektiviteten i produktion og omsætning af varer m.v. eller begrænsninger i erhvervsfriheden, træffer rådet beslutning om at indlede § 11 forhandlinger med den eller de pågældende virksomheder. Dette indebærer, at Konkurrencerådet allerede har foretaget en vurdering af den pågældende konkurrencebegrænsnings art og virkninger, når der indkaldes til § 11 forhandling; beslutningen om at indlede § 11 forhandling kan indbringes for Konkurrenceankenævnet af virksomhederne.

Ved § 11 forhandlingen sker der en drøftelse mellem Konkurrencerådet og den eller de involverede virksomheder om konkurrencebegrænsningens nærmere art og omfang, og hvad der skal til for at bringe de skadelige virkninger til ophør.

I en række tilfælde indvilliger virksomhederne i sådanne ændringer, som bringer de skadelige virkninger til ophør. Hvor dette ikke er til-

fældet, kan Konkurrencerådet med hjemmel i § 12, stk. 1, udstede påbud om ændringer eller ophævelse, eller i henhold til § 12, stk. 2, udstede leveringspåbud.

Påbud i henhold til § 12, stk. 1, udstedes jævnligt af Konkurrencerådet. I overensstemmelse med, hvad der blev tilkendegivet i forbindelse med vedtagelsen af konkurrenceloven, er der især fokuseret på aftaler og vedtagelser, der fastlåser markedsstrukturen og effektivitetsudviklingen, herunder aftaler om horisontalt prissamarbejde og aftaler om fælles normer inden for bestemte brancher (eksempelvis visse liberale erhverv), hvorved der fastlægges en ensartet forretningsmæssig adfærd, og konkurrencen begrænses eller udelukkes.

I leveringsnægtelsessager, der undertiden tilsvarende afspejler en tendens til fastlåsning af strukturen på det pågældende markedsområde, må der i nogle tilfælde tyes til den særlige hjemmel i konkurrencelovens § 12, stk. 2, til udstedelse af leveringspåbud. De fleste sager om leveringsnægtelse/leveringsstandsning løses dog ved, at leverandørvirksomhederne efter forhandling med Konkurrencerådet udformer objektive, rimelige og saglige forhandlerantagelsesbetingelser og går ind på at praktisere dem konsekvent. Det tilstræbes herved fra Konkurrencerådets side at give virksomhederne mulighed for at tilrettelægge deres salgssystemer hensigtsmæssigt og rationelt. For en nærmere beskrivelse af leveringsnægtelsessager henvises der til kapitel 11.

I konkurrencelovens § 13 er der givet hjemmel til at foretage direkte prisindgreb. Denne indgrebsmulighed skal i henhold til lovbemærkningerne kun anvendes subsidiært, i forhold til andre indgreb. Det er endvidere en forudsætning, at virksomheden opnår priser/avancer, som, både med hensyn til størrelse og varighed, åbenbart ikke ville kunne realiseres på et marked med virksom konkurrence. Prisindgreb er i praksis næsten ikke blevet anvendt.

Konkurrencelovens indgrebsbeføjelser kan ikke anvendes, hvis det pågældende forhold er reguleret af anden offentlig myndighed. Dette

fremgår af konkurrencelovens § 2, der i øvrigt er et udtryk for, at offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed i konkurrencemæssig henseende skal være ligestillet med privat erhvervsvirksomhed. I stedet for indgreb kan Konkurrencerådet, hvor det finder, at der på det offentlige område foreligger konkurrencebegrænsninger med skadelige konkurrencemæssige virkninger, i henhold til konkurrencelovens § 15 rette henvendelse til vedkommende offentlige myndighed og påpege de mulige skadelige virkninger. Forud for en sådan henvendelse sker der efter gældende praksis en orientering af og drøftelse med den pågældende myndighed. For at sikre opmærksomhed om sådanne henvendelser skal de offentliggøres af Konkurrencerådet, jf. § 15, sidste punktum.

Specielt på energiområdet er der med elforsyningsloven og varmeforsyningsloven fastsat bestemmelser om prisfastsættelse og andre leveringsbetingelser, anmeldelse heraf, oplysningspligt m.v., samt om tilsyn med overholdelsen af disse bestemmelser (tilsynet varetages af særlige udvalg). I disse henseender viger konkurrencelovens bestemmelser.

Kapitel 9 indeholder en nærmere beskrivelse af såvel konkurrencelovens som EF-konkurrencerettens bestemmelser om offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed.

5.3.3. Forbud

Konkurrenceloven indeholder i § 14 et enkeltstående forbud, der er strafsanktioneret efter § 20, nemlig forbudet mod, at virksomheder, sammenslutninger m.v. aftaler, bestemmer, eller på anden måde betinger sig, at der ved videresalg i efterfølgende omsætningsled skal overholdes mindstepriser eller -avancer. Konkurrencerådet kan dispensere herfra, "når vægtige grunde taler herfor", jf. ordlyden af § 14. Der er givet dispensation i følgende tilfælde: Ved salg af tobaksvarer[54], bøger fra forlag[55] (for en nærmere bestemt periode, for

[54] Dok. 1990-4, s.315.

[55] Dok. 1990-2, s.122.

tiden udgivelsesåret plus det følgende kalenderår), og for udgivers salg af aviser, blade og magasiner[56].

Forbudet i § 14 gælder ikke offentlig eller offentligt reguleret erhvervsvirksomhed. Konkurrencerådet har ikke desto mindre henledt Dansk Tipstjenestes[57] opmærksomhed på, at Tipstjenestens fastprissystem, der medfører, at forhandlerne afskæres fra at yde rabat på rækkeprisen, må anses for betænkelig i relation til konkurrencelovens § 14.

Forbudsbestemmelsen i konkurrencelovens § 14 suppleres af en bestemmelse i prismærkningsloven (lov om mærkning og skiltning med pris m.v.). I denne lovs § 5, stk. 3, pålægges det leverandører, der i annoncer, reklamer m.v. foreslår en pris for videresalg til forbrugere, udtrykkeligt at angive, at prisen er vejledende. Undladelse heraf kan straffes med bøde. I lov om faste priser på tobaksvarer sættes konkurrencelovens § 14 ud af kraft. Baggrunden for loven om faste priser er, at Konkurrencerådet ved en afgørelse, som blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet med virkning fra den 1. januar 1992, ophævede dispensationen til at håndhæve bindende priser på tobaksvarer.

Endvidere skal her nævnes § 4 i lov om benzinforhandlerkontrakter, hvorved det forbydes leverandører af motorbrændstof m.v. at yde sådanne tilskud eller subsidier, der kan medføre ulighed i vilkårene for erhvervsudøvelsen i detailleddet. Overtrædelse af denne bestemmelse er sanktioneret med straf af bøde eller hæfte.

Endelig skal nævnes licitationsloven, hvis formål er at give regler for tilbudsgivning inden for bygge- og anlægssektoren og gennem disse regler at regulere konkurrenceforholdene omkring licitationer. Loven er gældende for såvel offentlige myndigheder som private og er bindende for både udbyder og tilbudsgiver. Loven er ganske

[56] Dok. 1990-2, s.122.

[57] Dok 1993-4, s.421.

detaljeret i sin regulering af licitationsforhold og indeholder en række konkurrencebegrænsende bestemmelser, eksempelvis må der kun indhentes to underhåndsbud på bygge- og anlægsopgaver, ligesom der ved licitationer kun må forhandles med lavest bydende.

Ved den danske gennemførelse af direktivet om offentlige bygge- og anlægskontrakter, henholdsvis det såkaldte forsyningsvirksomhedsdirektiv, er disse bestemmelser i licitationsloven sat ud af kraft[58]. Ved indførelse af en forbudslovgivning med et forbud mod aftaler m.v., der har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, vil tilbudskarteller umiddelbart blive omfattet af en sådan bestemmelse.

5.4. Administration

Konkurrenceloven administreres af et uafhængigt kollegialt organ, Konkurrencerådet, bestående af en formand og 14 øvrige medlemmer, jf. konkurrencelovens § 4.

Konkurrencerådets formand udnævnes ifølge § 4 "af kongen", hvilket i praksis vil sige, at udnævnelsen sker på erhvervsministerens initiativ og uden tidsbegrænsning. Rådets øvrige medlemmer udnævnes af erhvervsministeren for en periode af 4 år (genudnævnelse kan finde sted). Rådets sammensætning fremgår af § 4, stk. 2. Rådet skal omfatte et alsidigt kendskab til erhvervsforhold, herunder juridiske, økonomiske, finansielle og forbrugermæssige forhold. Det er fastsat, at formanden og 7 af rådets ialt 15 medlemmer skal være uafhængige af erhvervsinteresser. På denne baggrund er i rådet placeret 7 medlemmer udpeget efter indstilling

[58] Ved anvendelse af udbudsformerne offentligt og begrænset udbud i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder omfattet af disse direktiver skal der vælges et tilstrækkeligt antal tilbudsgivere til, at der bliver en reel og tilstrækkelig konkurrence, dvs. flere end to. Det grundlæggende princip om ligebehandling af samtlige tilbudsgivere, - der ikke udtrykkeligt fremgår af direktivet om offentlige bygge- og anlægskontrakter - gælder ifølge EF-Domstolens praksis. Dette princip fremgår udtrykkeligt af en bestemmelse i forsyningvirksomhedsdirektivet (artikel 4, stk. 2), og betyder, at der ved offentligt og begrænset udbud ikke må føres forhandlinger med de bydende. Dette er præciseret i enslydende erklæringer afgivet af Kommissionen og Rådet i forbindelse med vedtagelsen af direktiverne, hvorefter der navnlig ikke må forhandles om priser og disses nedsættelse.

fra erhvervsorganisationer, men personligt udnævnt, således at disse medlemmer under rådsarbejdet ikke direkte skal varetage organisationernes interesser, men generelt tilstræbe opfyldelse af konkurrencelovens formål. Konkurrencerådet er et uafhængigt organ, for så vidt at erhvervsministeren ikke kan instruere Konkurrencerådet om iværksættelse af sager eller give pålæg om indholdet af afgørelser. Konkurrencerådets afgørelser kan alene indbringes for Konkurrenceankenævnet.

Til at forberede sagernes forelæggelse for rådet er der nedsat et forretningsudvalg bestående af rådets formand, næstformand samt yderligere et medlem udpeget af erhvervsministeren, blandt de ikke-organisationsindstillede i rådet.

Endelig har erhvervsministeren udpeget en embedsmand fra Erhvervsministeriets departement, der er tilforordnet rådet. Den tilforordnede har møde- og taleret, men ikke stemmeret, i rådet.

Til rådet er knyttet et sekretariat under ledelse af en direktør. Sekretariatet varetager rådets daglige forretninger, herunder kontakten med virksomheder og myndigheder og den løbende orientering af offentligheden om Konkurrencerådets virksomhed. Herudover udfører sekretariatet sekretariatsopgaver for Erhvervsministeriet, Elprisudvalget og Gas- og Varmeprisudvalget samt Klagenævnet for Udbud.

Behandlingen af sager efter konkurrenceloven er nærmere beskrevet i kapitel 8.2.

I finansloven for 1995 er der til Konkurrencerådet bevilliget 104 årsværk, der er fordelt med 11 årsværk til direktion og kontorchefer, 86 årsværk til øvrigt personale og med 7 årsværk til elever. Heraf fragår ca. 14 årsværk til administration af energiprislovene.

5.5. Rekurs

En række af Konkurrencerådets afgørelser kan indbringes for den særlige rekursmyndighed, Konkurrenceankenævnet. I henhold til konkurrencelovens § 17 består Konkurrenceankenævnet af en formand, der opfylder betingelserne for at være højesteretsdommer, samt to andre medlemmer med henholdsvis økonomisk og juridisk sagkundskab. Alle 3 nævnsmedlemmer skal være uafhængige af erhvervsinteresser.

De fleste afgørelser, som Konkurrencerådet træffer i den daglige administration af konkurrenceloven, kan indbringes for Konkurrenceankenævnet, jf. § 18, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end ankenævnet, dvs. der kan ikke klages til erhvervsministeren, jf. § 16. Visse afgørelser er dog undtaget fra ankemuligheden.

Der er fastsat tidsfrist for klage til Konkurrenceankenævnet (4 uger, jf. § 18, stk. 2). I almindelighed har klage ikke opsættende virkning. Ankenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene, dvs. landsretten, inden 8 uger, med ankemulighed til Højesteret. Ankesystemet er nærmere beskrevet i kapitel 8.2.7.

5.6. Sanktioner

Sanktionerne for overtrædelse af konkurrenceloven findes i §§ 19-20. For en nærmere beskrivelse henvises til kapitel 13.3.1.

Kapitel 6
National konkurrencelovgivning i EU-medlemsstater og Norge

6.1. Indledning

Konkurrencelovgivningen i mange af de øvrige EU-lande og i de nordiske lande er ændret inden for de seneste år eller er for nærværende under revision. Revisionen af de nationale lovgivninger skal ses i lyset af EF-konkurrencerettens anvendelse af forbudsprincippet.

Der tegner sig i dag i Europa en variation af konkurrenceretlige reguleringsmodeller. Lovgivningen spænder fra rene forbudsmodeller i lighed med EF-reglerne over forskellige kombinationer af forbuds- og kontrolprincip til konkurrencelovgivning, der alene baserer sig på kontrol.

Lovrevisionen i de nordiske lande betyder, at konkurrencelovgivningen i disse lande ikke mere i det væsentligste bygger på et kontrolprincip, men hovedsageligt på et forbudsprincip. Årsagen hertil skal findes i den øgede økonomiske og retlige integration i Europa, der følger af de nordiske landes tilslutning til EØS-aftalen og udviklingen henimod de nordiske landes optagelse i EU, hvis konkurrenceregler bygger på forbudsprincippet.

I modsætning til f.eks. købeloven og aftaleloven, som baserer sig på nordisk lovsamarbejde fra begyndelsen af århundredet, har konkurrencelovgivningen i de nordiske lande udviklet sig i forskellige tempi. Behovet for en konkurrencelovgivning er også opstået på forskellige tidspunkter, idet Sverige som det første nordiske land fik

en konkurrencelovgivning i 1925, Norge i 1929, Danmark i 1937, mens Finland først fik sin i 1954.

Selv om de nye konkurrencelovgivninger i de øvrige nordiske lande alle indfører et forbudsprincip, opretholdes stadig nationale variationer, der går tilbage til de tidligere konkurrencelovgivninger.

I dag har man således inden for EU-landene samt Norge tre kombinationer af konkurrenceretlige systemer nemlig:

Fuld forbudslovgivning - Belgien, Irland, Italien, Spanien, Luxembourg, Grækenland, Portugal, Frankrig, Sverige og Finland.

Delvis forbudslovgivning - Tyskland, Holland (under ændring), Østrig og Norge.

Kontrollovgivning - UK (under ændring til blandet princip), og Danmark.

Nedenfor beskrives konkurrencelovgivningen i EU-landene og i Norge. Til de oplyste tal om ansatte i de enkelte nationale konkurrencemyndigheder bemærkes, at de forskellige lande ved besvarelsen af spørgsmålet herom ikke er fremkommet med tal, der i alle tilfælde umiddelbart kan sammenlignes. F.eks. har ikke alle lande oplyst om ansatte i lokale myndigheder, der også beskæftiger sig med konkurrencesager. Endelig bemærkes, at "konkurrencesager" ikke er et entydigt begreb i de enkelte lande. I nogle lande omfatter det således ikke som i Danmark administration af offentlige udbud, administration vedrørende offentlige reguleringer/offentlig erhvervsvirksomhed eller den sektorspecifikke særregulering vedrørende el, gas og varme.

Som bilag bagest i kapitlet er endvidere medtaget en skematisk oversigt. For så vidt angår gennemsigtighedsbestemmelser i de andre EU-landes og i Norges konkurrencelovgivning henvises til kapitel 12.10.

6.2. Konkurrencelovgivningen i EU-landene

6.2.1. Belgien

Lov af 27. maj 1960 om beskyttelse mod misbrug af økonomisk magt er erstattet af lov af 5. august 1991 om beskyttelse af økonomisk konkurrence (Loi sur la Protection de la Concurrence Économique), der trådte i kraft april 1993.

Den nye lovgivning, der er baseret på forbudsprincippet, indeholder bestemmelser, der svarer til EF's konkurrenceregler, både for så vidt angår aftaler (artikel 85) og misbrug af markedsdominans (artikel 86) samt fusioner (Rådets forordning nr. 4064/89). Såvel privat som offentlig og offentligt reguleret virksomhed samt den finansielle sektor er omfattet af loven.

Ligesom EF-konkurrencereglerne indeholder loven adgang til at give individuel fritagelse parallelt til bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 3, og adgang til udstedelse af gruppefritagelser.

De administrative myndigheder efter loven er:

- Konkurrencemyndigheden
- Konkurrencerådet
- Konkurrencekommissionen

Konkurrencemyndigheden, en afdeling under Økonomiministeriet, er ansvarlig for undersøgelse af konkurrencesager vedr. aftaler, spørgsmål om misbrug af markedsdominans og fusionssager. Ligeledes er det sekretariat for Konkurrencerådet. Beslutninger træffes af Konkurrencerådet. Desuden skal Rådet give dets vurdering i alle spørgsmål vedrørende konkurrencepolitik generelt. Rådets formand repræsenterer regeringen.

I konkurrencemyndigheden er der i alt ansat 70 personer. Myndigheden er opdelt i en prisafdeling med 50 ansatte og en konkurrenceafdeling med 20 ansatte. I sidstnævnte afdeling behandles tillige fusionssagerne.

Konkurrencekommissionen, et rådgivende organ, skal give sin vurdering af konkurrenceretlige spørgsmål enten på eget initiativ eller på forespørgsel fra kongen, ministeren eller det nationale Konkurrenceråd. Der foreligger ikke oplysninger om antal ansatte i Konkurrencekommissionen.

Overtrædelse af lovens bestemmelser kan medføre pålæggelse af bøder m.v. Der kan gives bøder på op til maksimalt 10 pct. af årsomsætningen.

Afgørelser efter loven kan indbringes for appelretten i Bruxelles.

Hvis en aftale m.v. har fået en individuel fritagelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3, er det ikke påkrævet, at aftalen anmeldes til de belgiske konkurrencemyndigheder med henblik på fritagelse efter national lovgivning. Ligeledes skal det nationale Konkurrenceråd stoppe undersøgelse af aftaler, der har fået en sådan fritagelse. Fusionsaftaler, der anmeldestil Kommissionen efter bestemmelserne i forordning 4064/89, skal heller ikke anmeldes nationalt.

Det er ligeledes de ovennævnte myndigheder, der træffer eventuelle afgørelser efter bestemmelsen i Traktatens artikel 88 i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 i Traktaten. Procedure og sanktionspraksis i forbindelse med denne type afgørelser følger EF-rettens bestemmelser. Den belgiske konkurrencemyndighed har således adgang til at håndhæve artikel 85 og 86 i EF-Traktaten.

6.2.2. Tyskland

Den tyske lov mod konkurrencebegrænsninger (Gesetz gegen Wettbewerbschränkungen (GWB)) fra 1957, er blevet ændret flere gange, senest den 22. december 1989 (5. Kartellgesetznovelle) med ikrafttrædelse den 1. januar 1990. Lovens anvendelsesområde er både offentlig og privat erhvervsvirksomhed.

GWB kombinerer forbuds- og kontrolregler ligesom loven indeholder regler om fusionskontrol. Loven administreres af Bundeskar-

tellamt, der beskæftiger 260 personer. Heraf er 150 personer beskæftiget med konkurrencesager og 110 personer beskæftiget primært med fusionssager. Det foreligger ikke oplyst, hvor mange personer i de enkelte länder, der er beskæftiget med konkurrencesager.

Loven indeholder et generelt forbud mod horisontale aftaler og samordnet praksis mellem virksomheder. Fra det generelle forbud er der ikke i tysk ret en generel undtagelsesregel som i Traktatens artikel 85, stk. 3. Derimod er der en række veldefinerede aftaler - om end få - der kan blive godkendt. Listen over tilladte aftaler er blevet revideret med tiden. F.eks. er denne blevet udvidet med specialiseringsaftaler, samarbejdsaftaler for små- og mellemstore virksomheder og købsaftaler.

I modsætning til det totale forbud, der gælder for horisontale aftaler, er det for vertikale aftaler kun prisaftaler, der rammes af et lignende forbud. Således er vertikale eksklusivaftaler og selektive distributionssystemer i princippet tilladt,og Bundeskartellamt griber kun ind i enkelte tilfælde, såfremt konkurrencen begrænses unødigt. På dette område anvender Bundeskartellamt således snarere et kontrolprincip end et forbudsprincip.

Det samme gør sig gældende, hvad angår misbrug af markedsdominerende stilling, som også er reguleret ved kontrolprincip.

For at en virksomhed skal anses for dominerende efter tysk ret, skal virksomheden imidlertid have en omsætning på 250 mio. DM og en markedsandel, der overstiger en tredjedel.

Ved overtrædelse af GWB's forbudsbestemmelser kan der idømmes bøder på op til 1 mio. DM, dog maksimalt tre gange den opnåede fortjeneste.

Bøderne pålægges administrativt. Hertil kommer muligheden for privat søgsmål fra virksomheder eller personer, der har lidt tab som følge af en aftale, der er omfattet af et forbud.

Bundeskartellamts afgørelser kan alene indbringes for domstolene. Dog kan afgørelser i fusionssager påklages til Økonomiministeren eller indbringes for domstolene enten direkte eller ved klage over ministerens afgørelse.

I 1974 indførtes regler om fusionskontrol. For at en fusion er omfattet af fusionskontrolreglerne, skal de fusionerede virksomheder have en omsætning på mindst 500 mio. DM, hvilket lader små- og mellemstore virksomheder fri. Skønt mere end 18.000 fusioner har være anmeldt i de sidste 20 år, har Bundeskartellamt kun udstedt egentlig forbud mod godt 100. Fusionskontrolreglerne antages imidlertid at have en stærk præventiv effekt.

Endelig skal nævnes, at Bundeskartellamt har adgang til at håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

6.2.3. Grækenland

Grundlaget for den græske konkurrencelovgivning er lov nr. 703/77 fra 1977 om monopoler, oligopoler og beskyttelse af den fri konkurrence. Loven indeholder dels et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v., dels et forbud mod misbrug af dominerende stilling samt fusionskontrol. Ved lov nr. 1934 af 8. marts 1991, lov nr. 2000 af 24. december 1991 og lov nr. 2296 af 2. februar 1995 er der blevet gennemført forskellige ændringer i lovgrundlaget - navnlig for så vidt angår kontrollen med koncentrationer (fusionskontrol).

Som i Portugal indeholder loven et særligt forbud mod "abuse of economic dependence" (se pkt. 6.2.6.)

Ligesom efter EF-reglerne vil der under visse betingelser kunne meddeles en fritagelse til forbudte aftaler m.v.

Administrationen af den græske konkurrencelovgivning har i foråret 1995 gennemgået en restrukturering. Det er nu Konkurrencekomiteen alene, der som den kompetente, uafhængige myndighed træffer afgørelser efter loven. Komiteen har ni medlemmer. Konkurren-

cekomiteen bistås af et sekretariat, som kan bestå af op til 40 personer.

Komiteen har efter loven ligeledes enekompetence til at træffe afgørelse om fritagelse eller negativattest samt pålæggelse af bøder for overtrædelse af lovens forbudsbestemmelser. Der kan pålægges bøder på op til maksimalt 15 pct. af omsætningen.

Komiteen kan desuden fremkomme med udtalelser om generelle, konkurrenceretlige forhold samt efter anmodning fra handelsministeren afgive udtalelse om ændringer i konkurrencelovgivningen.

Handels- og økonomiministrene kan for så vidt angår komiteens afvisning af en anmeldt fusion omgøre denne beslutning.

Konkurrencekomiteens, og handels- og økonomiministrenes afgørelser vedrørende fusionskontrol, kan indbringes for den administrative appelret i Athen.

Den græske konkurrencemyndighed har hjemmel til at håndhæve EF-Traktatens artikel 85-90.

6.2.4. Spanien

I Spanien trådte lov nr. 16/1989 af 17. juli 1989 om beskyttelse af konkurrence i kraft den 8. august 1989. Den afløste lov nr. 110/1963 af 20. juli 1963 om bekæmpelse af konkurrencebegrænsende praksis.

Lovens hovedbestemmelser går ud på følgende:

- Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler mellem virksomheder, uanset om aftalerne er ført ud i praksis eller ej.
- Mulighed for gruppefritagelse for visse former for aftaler.
- Forbud mod misbrug af dominerende stilling.
- Indgreb mod illoyal adfærd, der berører offentlighedens interesser.
- Kontrol med koncentrationer og fusioner.
- Mulighed for indgreb over for statsstøtte.

Ligeledes giver loven beføjelser i forhold til undersøgelse af sager vedrørende offentlig støtte til privat erhvervsvirksomhed.

I 1990 er der blevet gennemført en organisatorisk udbygning af Generaldirektoratet for Konkurrencebeskyttelse gennem oprettelse af en ny enhed, der benævnes Undergeneraldirektoratet for Kontrol med Konkurrencestrukturerne. Generaldirektoratet for Konkurrencebeskyttelse består herefter af følgende enheder:

- Undergeneraldirektoratet for Oplysning og Tilsyn,
- Undergeneraldirektoratet for Undersøgelser og konkurrencebeskyttelsesregistret,
- Undergeneraldirektoratet for Kontrol med Konkurrencestrukturerne.

I Generaldirektoratet for Konkurrencebeskyttelse er ansat 69 personer, der er beskæftiget med konkurrencesager, og 11 personer, der er beskæftiget med fusionssager.

Konkurrencebeskyttelsesdomstolen, der er uafhængig af regeringen, består af en præsident og 8 medlemmer udnævnt af regeringen. Medlemmerne rekrutteres blandt advokater, økonomer og andre med lignende baggrund. Domstolen, der træffer afgørelse i sager omfattet af konkurrenceloven, kan pålægge sekretariatet at igangsætte undersøgelser, meddele individuelle fritagelser til aftaler m.v. samt fungere som voldgiftslignende instans i visse sager. Ud fra opgavebeskrivelsen må det konstateres, at der snarere er tale om et rådsorgan svarende til Konkurrencerådet i Danmark end en administrativ domstol. I Konkurrencebeskyttelsesdomstolen er ansat 26 personer, der beskæftiger sig med konkurrencesager, og 8 personer, der beskæftiger sig med fusionssager.

Overtrædelse af lovens bestemmelser kan medføre pålæg af bøder.

Anke over afgørelser truffet af Konkurrencebeskyttelsesdomstolen kan, så længe der ikke er vedtaget egentlige bestemmelser ved-

rørende ankeadgang, indbringes for hvad der på engelsk kaldes "the Chamber of Administrative Litigation of the National High Court".

Samarbejdet med EF-Kommissionen i konkurrencesager varetages af de førnævnte enheder under Generaldirektoratet for Konkurrencebeskyttelse.

Endelig skal nævnes, at den spanske konkurrencemyndighed kan håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

6.2.5. Irland

Med The Competition Act, der trådte i kraft den 1. oktober 1991, har Irland gennemført en revision af sin konkurrencelovgivning i overensstemmelse med principperne i EF's konkurrenceregler (artikel 85 og 86). Loven er baseret på et generelt princip om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og misbrug af en markedsdominerende stilling.

Anvendelsesområdet for loven er såvel privat som offentlig og offentligt reguleret virksomhed.

Konkurrencemyndigheden (The Competition Authority), der administrerer loven, kan meddele negativattest samt fritagelse for så vidt angår aftaler, der er omfattet af det generelle forbud. Derimod er det overladt til domstolene at afgøre, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af forbudsbestemmelserne, herunder pålæggelse af bøder/erstatning.

I Konkurrencemyndigheden er ansat 16 personer, der er beskæftiget med konkurrence- og fusionssager.

Retten til at indbringe sager for de nationale domstole tilkommer først og fremmest parter, men også Industriministeren kan anlægge sag. Konkurrencemyndigheden har derimod ikke denne ret, men i forbindelse med et afslag på en ansøgning om fritagelse kan konkurrencemyndigheden tilkendegive, at der efter dens opfattelse foreligger en samtidig overtrædelse af forbudsbestemmelsen.

The Merger, Takeovers and Monopolies (Control) Act 1978 regulerer kontrollen med fusioner mv. Det er alene Industriministeren, der kan træffe afgørelser i medfør af fusionskontrolloven. I Industriministeriet er 2 personer beskæftiget med fusionssager.

Den irske konkurrencemyndighed har ikke adgang til at håndhæve EF-konkurrencereglerne.

6.2.6. Portugal

Den 1. januar 1994 trådte en ny portugisisk konkurrencelov i kraft - lovdekret nr. 371/93 af 29. oktober 1993 om beskyttelse og fremme af konkurrencen. Ligesom den tidligere konkurrencelov i Portugal indeholder den nye lov forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og mod misbrug af en dominerende markedsstilling. Derudover indeholder loven fusionskontrolbestemmelser.

Som en nyskabelse introduceres et forbud mod "abuse of economic dependence". Til forskel fra forbudet mod misbrug af dominerende markedsstilling forudsætter håndhævelse af dette forbud ikke, at den pågældende virksomhed indtager markedsdominans. Forbudet retter sig mod virksomheder med "great economic power", uden at de indtager egentlig markedsdominans. Ligeledes giver loven handelsministeren ret til at undersøge klager over konkurrencebegrænsende statsstøtte.

Loven omfatter såvel den private som den offentlige og kooperative sektors økonomiske aktiviteter. For så vidt angår konkurrencebegrænsninger, der kan henføres til lovregulering, er disse undtaget fra lovens anvendelsesområde.

Konkurrencereglerne administreres af følgende organer:

- Generaldirektoratet for Konkurrence og Priser,
- Konkurrencerådet.

Generaldirektoratet varetager opgaver i förbindelse med behandlingen af konkurrencesager og fusionssager, ligesom direktoratet i visse tilfælde kan pålægge bøder.

I Generaldirektoratet er der 43 ansatte, hvoraf 12 personer er beskæftiget med konkurrencesager, og 31 personer er beskæftiget med fusionssager.

Konkurrencerådet træffer afgørelse i konkurrencesager og har desuden en række rådgivende funktioner i relation til konkurrencespørgsmål især over for Handelsministeren. Konkurrenceretligt arbejde i international sammenhæng varetages af begge instanser, mens arbejdet i relation til EF-fusionskontrolbestemmelser alene varetages af direktoratet.

Overtrædelse af forbudene i konkurrenceloven kan medføre pålæg af bøde. Bødestørrelsen varierer mellem 10.000 og 50 mio. ESC.

Appelinstanser er the Lisabon District Court i konkurrencesager og i fusionssager den øverste forvaltningsdomstol.

Den portugisiske konkurrencemyndighed har adgang til at håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

6.2.7. Italien

Den 10. oktober 1990 blev der for første gang i Italien vedtaget en konkurrencelov, der på engelsk kaldes "Law for the Protection of Competition and the Market", til ikrafttræden umiddelbart efter. Forud er gennem årene gået mange forsøg på at indføre konkurrenceregulering, men der er aldrig opnået tilstrækkelig tilslutning i Parlamentet. I løbet af 1980'erne ændredes indstillingen. En kommission blev nedsat i 1986, og efter fremsættelse af 2 forskellige lovforslag blev den nugældende lov nr. 287/90 vedtaget.

Loven indeholder bestemmelser, der svarer nøje til EF's regler for de 3 former for konkurrencebegrænsning: aftaler mv., misbrug af markedsdominans og virksomhedskoncentration. Lovens sigte er at

regulere disse former for konkurrencebegrænsning på italiensk område i de tilfælde, der ikke omfattes af EF's regler. Reguleringen skal ske efter de samme retningslinier, som er givet for anvendelsen af EF's konkurrenceregler såvel i traktatbestemmelserne mv. som i EF- Domstolens praksis og Kommissionens beslutninger.

Loven gælder både privat og offentlig virksomhed, men der er en undtagelsesbestemmelse for offentlige virksomheder med særlige lovregulerede opgaver af generel økonomisk interesse.

Loven administreres af en uafhængig konkurrencemyndighed, der har tilknyttet et sekretariat. Der er ansat 131 personer, hvoraf 60 er beskæftiget med konkurrence- og fusionssager.

Ved overtrædelse af forbud kan konkurrencemyndigheden efter foretagen undersøgelse fastsætte en tidsfrist for virksomhederne til at lovliggøre forholdet. I grove tilfælde kan myndigheden pålægge bøder på mellem 1 til 10 pct. af årsomsætningen.

Klage over konkurrencemyndighedens administrative forskrifter udstedt i henhold til konkurrencelovens bestemmelser kan indbringes for den italienske forvaltningsdomstol. Klage over konkrete afgørelser kan indbringes for appelretten.

Som nævnt gælder loven for konkurrencebegrænsninger på italiensk område i de tilfælde, der ikke er omfattet af EF's regler. Såfremt konkurrencemyndigheden finder, at en sag er omfattet af EF's konkurrenceregler, har den italienske konkurrencemyndighed ingen kompetence til at behandle sagen. I stedet skal Kommissionen informeres om sagen. Hvis en sag allerede er genstand for procedure efter EF-retten, skal den italienske konkurrencemyndighed standse sin undersøgelse af sagen, undtagen for de eventuelle dele af sagen, der udelukkende vedrører nationale forhold, og hvor konkurrencemyndigheden derfor har kompetence til at behandle sagen. Det er konkurrencemyndigheden, der foretager vurderingen af, om et forhold er omfattet af EF-konkurrencereglerne.

Den italienske konkurrencemyndighed kan ikke håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

6.2.8. Luxembourg

Ved lov af 20. april 1989 blev der gennemført en ændring af den luxembourgske lov af 17. juni 1970 om konkurrencebegrænsende handelspraksis.

Loven af 17. juni 1970 er baseret på principper, der svarer til EF's forbudsbestemmelser i artikel 85 og 86. Ved lovændringen er myndighedernes undersøgelsesbeføjelser vedrørende restriktiv handelspraksis blevet udvidet. I Luxembourg er der ikke givet konkurrencemyndigheden adgang til håndhævelse af EF-konkurrencereglerne.

I Konkurrencemyndigheden er der ansat 7 personer, der er beskæftiget med konkurrencesager.

6.2.9. Holland

I Holland er det fortsat lov om økonomisk konkurrence fra 1956, der danner grundlag for den nederlandske konkurrencelovgivning. Loven, der administreres af Økonomiministeriet (afdelingen for konkurrence), er baseret på kontrolprincippet, men der er mulighed for at forbyde visse former for konkurrencebegrænsning gennem udstedelse af bekendtgørelser. Misbrug af markedsdominans kan resultere i indgreb, og aftaler skal anmeldes til Økonomiministeriet.

I afdelingen for konkurrence er der ansat 26 personer, der beskæftiger sig med konkurrencesager.

I 1990 trådte en lov om ændring af konkurrenceloven i kraft. I henhold til denne lov er kollektivt indgåede vertikale prisbindingsaftaler forbudt. Der er dog mulighed for dispensation herfra, hvis dette er begrundet i hensynet til offentlighedens interesser. Endvidere er det forbudt enkeltvirksomhederne at håndhæve faste videresalgspriser for visse produkter, og der er forbud mod horisontale prisaftaler.

Sanktioner i forhold til disse forbud er dels ugyldighed, dels straf i form af bøde.

I 1994 trådte et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler om markedsdeling og aftaler relateret til udbudsprocedurer i kraft.

Der er ikke indført bestemmelser om fusionskontrol i Holland, ligesom konkurrencemyndigheden ikke har adgang til håndhævelse af artikel 85 og 86.

Der overvejes indført ny konkurrencelovgivning, der bygger på principperne i artikel 85 og 86. Sandsynligvis vil sanktionssystemet i relation hertil bygge på bestemmelserne i forordning 17/62.

6.2.10. U.K.

Den gældende britiske konkurrencelovgivning er baseret på kontrolprincippet og består af følgende love:

- The Fair Trading Act 1973, der regulerer overvågningen af monopoler og fusioner.
- The Restrictive Trade Practices Act 1976, der omhandler anmeldelse og registrering af konkurrencebegrænsende aftaler.
- The Resale Prices Act 1976, der indeholder et forbud mod bindende videresalgspriser og boykotaktioner til håndhævelse af videresalgspriser.
- The Competition Act 1980 om undersøgelse af konkurrencebegrænsende adfærd.

Det er Industriministeren, der er ansvarlig for den britiske konkurrencepolitik, idet administrationen efter the Fair Trading Act og the Competition Act påhviler henholdsvis The Office of Fair Trading og The Monopolies and Mergers Commission under Industriministeriet. The Restrictive Practices Court træffer afgørelse i sager efter The Restrictive Trade Practices Act og The Resale Prices Act. Den største arbejdsmængde ligger i Office of Fair Trading (Competetition Policy Division), hvor der er 133 ansatte (eksklusive sekretærer og administrationspersonale). Heraf er 17-19 personer beskæftiget med

fusionssager. Endvidere er der ansat godt 80 personer til administration, og en del af disse er beskæftiget med Competition Policy Division. Antallet af beskæftigede i de øvrige organer foreligger ikke oplyst.

Den nugældende konkurrencelovgivning giver ikke de britiske konkurrencemyndigheder adgang til at håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

I 1986 nedsatte industriministeren et udvalg, der skulle overveje en modernisering og stramning af den eksisterende konkurrencelovgivning i U.K., og i 1988 offentliggjordes et "Green paper" med en gennemgang af den eksisterende konkurrencelovgivning samt forslag til revision i overensstemmelse med EF-konkurrenceretten for så vidt angår konkurrencebegrænsende aftaler m.v. 11989 blev oplægget og de indkomne kommentarer til en beskrivelse af et lovforslag (White paper) bearbejdet. I 1992 blev "Abuse of Market Power - A Consultative Document on Possible Legislative Options" offentliggjort. Dette "Green paper" vedrører spørgsmålet om en eventuel overgang til forbudsprincippet i relation til misbrug af markedsdominans.

Med disse forslag anbefales det, at der indføres et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler i lighed med EF-Traktatens art. 85, mens regeringen med udgangspunkt i sidstnævnte rapport går ind for, at kontrolprincippet bibeholdes i relation til misbrug af markedsdominans.

Offentliggørelse af de to udredninger og forslag har endnu ikke resulteret i en ændring af den gældende konkurrencelovgivning i U.K.

6.2.11. Frankrig

Den franske konkurrencelov - Ordonnance nr. 86-1243 af 1. december 1986 Relative å la Liberté des Prix et de la Concurrence - som senest ændret ved lov nr. 93-122 af 29. januar 1993, følger i vidt omfang EF-konkurrencereglerne.

Loven indeholder - ligesom EF-Traktatens artikel 85 - i § 7 et forbud mod aftaler m.v., som kan begrænse konkurrencen, illustreret ved en række ikke udtømmende eksempler (begrænsning af markedsadgang, hindring af fri prisfastsættelse, begrænsning af eller kontrol med produktion mv. og markedsdeling).

Ligeledes indeholder loven, parallelt til artikel 86, i § 8 et forbud mod misbrug af en dominerende stilling. Til forskel fra artikel 86 forbydes endvidere misbrug af en afhængighedstilstand, som en leverandør- eller aftagervirksomhed befinder sig i. Endvidere opregnes ligesom i artikel 86 en række vejledende eksempler på sådanne misbrug: leveringsnægtelse, forbundne salg (tying), diskriminerende salgsbetingelser eller afbrydelse af eksisterende handelsforbindelser alene som følge af handelspartnerens nægtelse af at underkaste sig urimelige handelsbetingelser.

Efter lovens § 9 er enhver aftale eller adfærd i strid med §§ 7-8 ugyldig. Dette gælder dog ifølge § 10 ikke, hvis den pågældende aftale eller adfærd er en nødvendig følge af anden lov eller bekendtgørelse, eller hvis virksomheden kan dokumentere, at aftalen eller adfærden har en gunstig virkning for den økonomiske udvikling og at den giver brugerne en ligelig andel af fordelen herved, uden at der gives de involverede virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen. Endvidere er det en betingelse, at aftalen eller adfærden ikke begrænser konkurrencen i videre omfang end nødvendigt for at tilgodese den økonomiske udvikling.

Sidstnævnte undtagelsesmulighed efter lovens § 10, nr. 2, svarer i vidt omfang til muligheden for individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, men med den væsentlige forskel i forhold til EF-konkurrencereglerne, at fritagelsesadgangen tilsyneladende også omfatter misbrug af dominerende stilling.

Efter lovens § 10, stk. 2, kan Konkurrencerådet udstede gruppefritagelser for kategorier af aftaler, der opfylder betingelserne for individuel fritagelse svarende til EF-gruppefritagelserne.

Efter lovens § 12 kan Konkurrencerådet træffe beslutning om midlertidige foranstaltninger efter betingelser svarende til midlertidige foranstaltninger efter EF-konkurrencereglerne, og efter § 13 kan Konkurrencerådet pålægge virksomheder at ophøre med en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd, ligesom der i den forbindelse kan pålægges de involverede virksomheder bøder på 5 pct. af omsætningen i Frankrig i det foregående regnskabsår.

Beslutninger efter loven træffes af Konkurrencerådet, som er et kollegialt administrativt organ med 16 medlemmer, hvoraf 7 repræsenterer den administrative domstol, revisionsretten eller andre domstolsorganer, 4 repræsenterer økonomisk eller konkurrencemæssig fagkundskab og 5 repræsenterer de forskellige erhvervsgrene. Hertil kommer 64 ansatte, der er beskæftiget med sagsbehandling. I Økonomiministeriet er 100 personer beskæftiget med konkurrence- og fusionssager. Økonomiministeriet har desuden en meget omfattende organisation placeret i forskellige byer udenfor Paris, men der foreligger ikke oplysninger om antal ansatte, der beskæftiger sig med konkurrencesager i de lokale administrationer.

Beslutninger truffet af Konkurrencerådet kan indbringes for appeldomstolen i Paris (La Cour d' Appel de Paris).

Offentlige erhvervsvirksomheder er omfattet af loven med den ovenfor i § 10, nr. 2, nævnte undtagelse for aftaler eller adfærd, der er en nødvendig følge af anden lov eller bekendtgørelse. Endvidere kan Konkurrencerådet efter § 5 konsulteres af parlamentsudvalg om lovforslag og om ethvert spørgsmål vedrørende konkurrenceforhold, ligesom Konkurrencerådet kan udtale sig om ethvert spørgsmål, som forelægges det af den franske regering. Konkurrencerådet skal efter § 6 obligatorisk høres af den franske regering om ethvert spørgsmål, som vedrører fastsættelse af kvantitative adgangsbarrierer til et erhverv, etablering af eksklusivrettigheder eller fastsættelse af samordnet praksis for priser eller salgsbetingelser.

Ifølge lovens artikel 56 A er Konkurrencerådet fuldt ud beføjet til at anvende Traktatens artikel 85-87, herunder til at pålægge samme

sanktioner, som gælder ved overtrædelse af den nationale lovgivning.

6.2.12. Finland

Den finske konkurrencelov, nr. 480 "Lag om konkurrensbegränsningar" fra 27. maj 1992, afløste den tidligere lov om fremme af økonomisk konkurrence af 1973. Loven trådte i kraft den 1. september 1992.

Loven angiver som sit formål at beskytte en sund og fungerende økonomisk konkurrence mod skadelige konkurrencebegrænsninger. I andet stykke i formålsparagraffen nævnes særskilt hensynet til forbrugerne og næringsfriheden. løvrigt retter loven sig både mod privat og offentlig erhvervsvirksomhed.

Loven administreres først og fremmest af Konkurrensverket og Konkurrencerådet, men også Länsstyrelserne har visse beføjelser.

I Konkurrensverket er der 53 ansatte, der beskæftiger sig med konkurrencesager. I hver af de 12 Länsstyrelser er der 1-4 personer beskæftiget med konkurrence og (primært) forbrugersager.

Den gamle konkurrencelov byggede på kontrolprincippet, men indeholdt forbud, dels mod bindende bruttopriser, dels mod forhåndsaftaler mellem tilbudsgivere.

Disse to forbud er opretholdt i den nye konkurrencelov. Ligeledes indeholder den finske lov fortsat en generalklausul om indgreb mod konkurrencebegrænsninger mod skadelige virkninger, der er baseret på et kontrol- og misbrugsprincip. Således er målet stadigvæk at beskytte en sund og fungerende økonomisk konkurrence.

Det nye i den finske lov er indførelse af bestemmelser om forbud og sanktioner i lighed med EF-konkurrenceregler.

Der er således i § 6 indført forbud mod prissamarbejde mellem virksomheder i samme produktions- eller distributionsled (horisonta-

le prisaftaler) samt et forbud mod horisontale aftaler om begrænsning af produktionen, opdeling af markedet eller forsyningskilderne.

I § 7 er indført forbud mod misbrug af markedsdominans med eksempler, der stort set svarer til de, der er nævnt i Traktatens art. 86. Der er desuden som eksempel på misbrug nævnt dominerende virksomheders krav om eneforhandlingsaftaler eller eksklusive købsaftaler.

I § 8 er indført den til forbudene svarende sanktion i form af en konkurrenceskadeafgift (konkurrensbrottsavgift). Afgiften må højst være 10 pct. af hver af de deltagende virksomheders omsætning det foregående år.

Derimod har man ikke indført regler om fusionskontrol. Der er dog i § 11 indført pligt for dominerende virksomheder til at anmelde fusionsaftaler m.v. til Konkurrensverket, men der kræves ikke godkendelse.

Til gengæld følger den finske lov den norske og svenske lov og EF-reglerne ved i § 14 at give Konkurrensverket adgang til at træffe beslutninger om foreløbige foranstaltninger.

I den nye lov er der endelig en række bestemmelser om oplysningspligt, kontrolundersøgelser og straf. Der kan gives bøder og fængsel indtil 6 måneder.

Det er uafklaret, om Konkurrensverket kan håndhæve Traktatens artikel 85 og 86.

6.2.13. Sverige

I Sverige vedtog Riksdagen en ny konkurrencelov den 17. december 1992. Loven trådte i kraft den 1. juli 1993. Loven er ændret pr. 1. juli 1994, idet der er indført særskilte regler på landbrugsområdet, jf. nedenfor.

Den tidligere svenske konkurrencelov, der trådte i kraft den 1. januar 1983, byggede i lighed med de andre tidligere nordiske konkurrencelove på kontrolprincippet.

Den nye lov har til formål at modvirke hindringer for en effektiv konkurrence i produktionen af og handel med varer, tjenesteydelser mv. Loven omfatter, som de i øvrige nordiske lande, privat og offentlig erhvervsvirksomhed.

Den tidligere konkurrencelov blev administreret af Statens Pris- och Konkurrensverk og Näringfrihetsombudsmanden, som ved ikrafttrædelsen af den nye lov blev afviklet og erstattet af Konkurrensverket. Samtidig har Länsstyrelserne fået visse beføjelser.

I Konkurrensverket er der 127 ansatte, der er beskæftiget med konkurrence- og fusionssager. Der foreligger ikke oplysninger om, hvor mange personer, der beskæftiger sig med konkurrencesager i de 24 Länsstyrelser.

Ved udformningen af den nye konkurrencelov er der taget udgangspunkt i EF-Traktatens artikler 85 og 86. Loven opstiller således to generelle forbud, dels et forbud mod konkurrencebegrænsende samarbejde (§ 6), dels et forbud mod misbrug af dominerende stilling (§ 19).

Loven indfører mulighed for virksomhederne for efter ansøgning til Konkurrensverket at få udstedt en negativattest om, at en aftale eller en fremgangsmåde ikke strider mod lovens forbud (§ 20).

Ligeledes er der indført mulighed for at undtage enkelte aftaler fra forbudet mod konkurrencebegrænsende samarbejde (§ 8) og til at meddele gruppefritagelser (§ 17). Undtagelse kan dog ikke gives ved misbrug af dominerende stilling.

Som nævnt er der indført særlige regler for landbrugsområdet. Ændringen har betydet, at forbudet mod konkurrencebegrænsende samarbejde ikke gælder visse former for samarbejde i en såkaldt

"primärförening", hvor medlemmene er virksomheder, der driver jordbrug, skovbrug og gartneribrug. De undtagne former for samarbejde vedrører f.eks. produktion eller videresalg af jordbrugsprodukter, udnyttelse af fælles anlæg til oplægning og behandling eller forædling af landbrugsprodukter. Derimod kan aftaler, som begrænser medlemmernes markedsadfærd - f.eks. leveringspligt - være forbudte. Forbudsbestemmelsen i konkurrenceloven gælder også visse former for prissamarbejde samt samarbejde mellem "primärföreninger".

Overtrædelse af forbudene medfører ugyldighed (§ 7) og efterfølgende erstatning (§ 33). Det er de almindelige domstole, der pådømmer spørgsmål om erstatning.

Konkurrensverket kan pålægge en virksomhed at ophøre med at overtræde et forbud. Pålægget kan forenes med tvangsbøder. Stockholms Tingsrätt kan endvidere idømme en konkurrenceskadeafgift på fra 5.000 SEK. til 5 mio. SEK. eller et højere beløb, der dog ikke må overstige 10 pct. af virksomhedens foregående årsomsætning.

Den tidligere lovs regler om fusionskontrol er blevet skærpet og bragt på linie med EF's regler om fusionskontrol, således at der skal ske anmeldelser til Konkurrensverket, når de berørte virksomheder tilsammen har en årsomsætning, der overstiger 4 mia. SEK. Forbud mod .fusion skal ske, såfremt den leder til eller forstærker en dominerende stilling, som væsentligt hindrer konkurrencen, og dette ud fra et samfundsmæssigt synspunkt må anses for skadeligt.

Det er ved den nye lov blevet Stockholms Tingsrätt, der som første instans pådømmer spørgsmål om konkurrenceskadeafgift og fusioner. Desuden kan Konkurrensverkets beslutninger om undtagelser, negativattester og tvangsbøder indbringes for Stockholms Tingsrätt. Der kan herefter ankes til Marknadsdomstolen.

Endelig har man i lovens overgangsregler fastsat bl.a. en seksmåneders overgangsperiode for at anmelde allerede eksisterende aftaler.

Endelig skal nævnes, at Konkurrensverket kan håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

6.2.14. Østrig

Den østrigske konkurrencelov - Kartellgesetz fra 1988, senest ændret ved lov nr. 693/93 - indeholder ligesom EF-traktaten bestemmelser om

- karteller og samordnet praksis,
- misbrug af dominerende stilling og
- fusioner.

Som udgangspunkt er horisontale konkurrencebegrænsende aftaler, herunder karteller og samordnet praksis, forbudt. En fritagelse fra kartelforbudet kan opnås ved Karteldomstolen (Kartellgericht) forudsat, at kartellerne eller aftalerne er anmeldt samt, at disse

- ikke strider mod offentlige interesser,
- ikke binder parterne gennem eksklusive bestemmelser,
- ikke er i strid med Østrigs internationale forpligtelser, og
- er til gavn for den samfundsøkonomiske udvikling.

En fritagelse kan maksimalt opnås for en femårig periode, og alle fritagelser registeres i et kartelregister, der føres af Kartellgericht.

Vertikale konkurrencebegrænsninger kræver ikke en anmeldelse, men Kartellgericht kan efter anmodning forbyde vertikale konkurrencebegrænsninger, hvis de strider mod offentlige interesser eller hæmmer udviklingen i samfundsøkonomien.

Justitsministeren kan ved forordning tillade, at visse former for samarbejde falder udenfor konkurrencelovens anvendelsesområde.

Kartellgericht kan efter anmodning forbyde en virksomheds misbrug af dominerende stilling. Misbrugsbegrebet i den østrigske konkurrencelov svarer til bestemmelserne i Traktatens artikel 86.

Herudover er der i Østrig indført fusionskontrol, således at fusioner, hvor parternes samlede omsætning er højere end 150 mio. østrigske shillings, skal anmeldes til Kartellgericht. Efter fusionsreglerne kan Kartellgericht forbyde en fusion, der skaber eller styrker en dominerende stilling, forudsat at parternes samlede omsætning overstiger 3,5 mia. østrigske shillings og forudsat, at omsætningen for mindst to af virksomhederne overstiger 5 mio. østrigske shillings. Der findes dog enkelte undtagelser til denne regel, idet en fusion, der skaber en dominerende stilling, kan godkendes, hvis den styrker konkurrencen på markedet, eller såfremt fusionen måtte fastholde en effektiv konkurrence, der fremmer den samfundsøkonomiske udvikling.

Overtrædelser af de østrigske kartelregler kan ved offentligt søgsmål medføre en bødestraf på op til 10 mio. østriske shillings. Herudover er sanktionerne ugyldighed samt fratagelse af den opnåede merfortjeneste.

Overtrædelse af et udstedt forbud mod misbrug af dominerende stilling er en strafferetlig forseelse. Det samme gælder overtrædelse af et udstedt forbud mod vertikal konkurrencebegrænsende adfærd samt overtrædelse af et udstedt forbud mod en fusion. Der kan endvidere pålægges bøder for mindre overtrædelser af konkurrenceloven.

Afgørelser truffet af Kartellgericht kan ankes til overkarteldomstolen (Kartellobergericht). Endvidere er der nedsat en komitée (Paritätischer Ausschuss), bestående af arbejdsmarkedets parter, hvis funktion er at rådgive de forskellige instanser.

I Kartellgericht, hvor nationale konkurrence- og fusionssager primært behandles, er der ansat 4 dommere. Herudover er der i Bundesministerium fur wirtschaftliche Angelegenheiten ansat 15 personer. Heraf er 10 personer beskæftiget med EF-konkurrencesager, og 3 er beskæftiget med EF-fusionssager (og nationale fusionssager). Afdelingen er ledet af en direktør samt en vicedirektør.

Endelig skal nævnes, at Kartellgericht kan håndhæve EF-Traktatens artikel 85 og 86.

6.3. Konkurrencelovgivningen i Norge

Den nye norske konkurrencelov "Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet" (konkurranseloven) af 11. juni 1993, afløser den tidligere prislov (lov om kontrolregulering af priser, udbytter og konkurrenceforhold) fra 1953 med senere ændringer. Loven trådte i kraft den 1. januar 1994.

Ved den nye norske lovgivning har man delt den tidligere lovgivning op i en konkurrencelov og en lov om pristiltag.

Den nye konkurrencelov opgiver som sit formål at sørge for effektiv brug af samfundets ressourcer gennem virksom konkurrence. Loven retter sig både mod privat og offentlig erhvervsvirksomhed.

Loven administreres af Konkurransetilsynet og Administrationsdepartementet, som afløser det tidligere Prisdirektorat og Statens Pristilsyn. Samtidig bliver det tidligere Prisråd nedlagt.

I Konkurransetilsynet er der ansat 137 personer. Heraf er 94 personer helt eller delvis beskæftiget med konkurrence og fusionssager. De øvrige 43 ansatte er administrativt personale. Det foreligger ikke oplyst, hvor mange personer der er beskæftiget med konkurrence- og fusionssager i Administrationsdepartementet.

Ligesom den tidligere finske lovgivning byggede den tidligere norske lovgivning på et kontrolprincip suppleret med en række forbudsbestemmelser, bl.a. mod horisontal prisregulering og mod bindende videresalgspriser.

Disse forbud er i hovedsagen videreført i den nye konkurrencelov, ligesom forbud mod alle former for samarbejde i forbindelse med tilbud er videreført.

Selv om gennemførelsen af den nye konkurrencelov skyldes et ønske om en tilnærmelse til EF-reglerne, har man valgt foruden forbudsprincippet stadig at opretholde kontrolprincippet ved i § 2-2 at lade konkurrencemyndighederne iværksætte tiltag for at øge markedets gennemsigtighed og gribe ind mod konkurrenceskadelig adfærd.

Tilpasningen til EF-reglerne er sket ved i § 3-3 at indføre et forbud mod markedsdeling i form af områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, specialisering eller kvantumsbegrænsning. En enkelt leverandør kan dog imidlertid aftale markedsdeling med sine forhandlere eller fastsætte markedsdeling for dem, f.eks. i form af eksklusivaftaler eller selektive salgssystemer.

Der er opretholdt mulighed for at give dispensation fra lovens forbud i § 3-9 både for enkeltaftaler (negativattest) og ved forskrift d.v.s. gruppefritagelser.

Ligeledes opretholdes den tidligere adgang til fusionskontrol i § 3-11.

For at motivere til at respektere forbudene er indført strenge sanktioner i form af tvangsbøder (§ 6-4) og konkurrenceskadeafgift. Afgiften kan højst fastsættes til den opnåede merfortjeneste. Såfremt denne ikke kan godtgøres, fastsættes denne skønsmæssigt (§ 6-5) .

Desuden kan overtrædelse af loven belægges med straf i form af bøder og fængsel indtil 3 år og under skærpende omstændigheder indtil 6 år.

Oversigt over konkurrencelovgivningen i EU-lande (- Lux. og Østrig + Norge) (oveisat fra hollandsk oversigt)

Land	Princip	**Forbud**	**Mulighed for dispensation**	**Særlige undtagelser**	**Instanser**	Bodestørrelse	**Ankeinstans**	Fusions-kontrol	**Håndhævelses-**princip
Belgien	Forbud	Svarer til art. 85/86	Dispensation gruppedisp. negativattest bagatelregel	Art. 90(2) variant f. virksomheder med myndigheds-opgaver	Konkurrenceråd Økonomiministeriet Konkurrencetjene-sten	Maks. 10% af årsomsætn.	Hof v. Bero-ep	**Ja**	Off.forvaltning
Irland	Forbud	Svarer til art. 85/86	Dispensation gruppedisp. ne-gativattest	Ingen art. 90(2) variant	Konkurrencemyn-dighed Ministeriet f. industri og handel	Ingen bøde (civilt søgs-mål)	High Court	Ja	Civilretligt
Italien	Forbud	Svarer til art. 85/86	Dispensation gruppedisp. ikke negativattest	Art. 90(2) variant	Mundighed. Sær-lige myndigheder f. bestemte sektorer. (Minister)	1-10% af års-omsætning	Administrativ ankeinstans	Ja	Off.forvaltning

Land	**Princip**	**Forbud**	**Mulighed for dispensation**	**Særlige undtagelser**	**Instanser**	Bødestørrelse	**Ankeinstans**	Fusions-kontrol	**Håndhævelses-princip**
Spanien	Forbud	Svarer til art. 85/86	Dispensation gruppedisp. negativattest	Konkurrencebe-grænsninger som følge af lovregler	Tjenesten til for-svar for konkurrence. Tri-bunal til forsvar for konkurrence. Minister	15 mio. pese-tas (ca. 670.000 DKK) eller maks. 10%	Tribunal til forsvar for konkurrence	Ja	Off.forvaltning
Græken-land	Forbud	Svarer til art. 85/86	Dispensation gruppedisp. ne-gativattest	Ved ministeriel beslutning kan visse områder undtages fra kon-kurrencelovens anvendelsesområ-de	Kommiteen til be-skyttelse af kon-kurrence. Min. for handel. Direktoratet for markedsunder-søgelser og konkur-rence	Maks. 10% af omsætning	Adm. appel-ret i Athen. Statsråd	Ja	Off. forvaltning

Land	**Princip**	**Forbud**	**Mulighed for dispensation**	**Særlige** undtagelser	**Instanser**	**Bødestørrelse**	**Ankeinstans**	Fusions-kontrol	**Håndhævelses-princip**
Portugal	Forbud	Svarer til art. 85/86	Dispensation gruppedisp.	Vand, el, gas, post, telecom + andre områder bestemt v/lov. Forbud mod minimalpriser, bortset fra bøger, aviser og blade	Konkurrenceråd. Rådgivende komite. Generaldirektoratet for konkurrence og priser	10.000-50 mio. Escudos (370-1,85 mio. DKK)	Domstolen i Lissabon	Ja	Off. forvaltning
Frankrig	Forbud	Svarer til art. 85/86. Art. 85(3) virker direkte	Dispensation gruppedisp. negativattest	PTT, vej-, jernbane- og lufttransport. Gas og el	Conseil de la Concurrence Økonomiministeriet D GCCRF	Maks. 5% af omsætn. i Fr.	Cour d. Appel i Paris Cour de Cassation	Ja	Off. forvaltning

Land	**Princip**	**Forbud**	**Mulighed for dispensation**	**Særlige undtagelser**	**Instanser**	**Bødestørrelse**	**Ankeinstans**	Fusions-kontrol	**Håndhævelses-princip**
Tyskland	Blandet princip	Horisontale og vertikale aftaler, navnlig for så vidt angår priser og som har et forbudt formål: (Pris-diskrimination, underbydelse af priser) samt misbrug heraf	Dispensation samt dispensationer, der direkte omtales i konkurrencebegrænsningsloven	Bundesbank. Priser, der falder under konkurrencebegrænsningsloven. EKSF. Prisbindinger indenfor pressesektoren	Bundes-kartellamt Minister	**1** mio. D-mark (ca. 3,9 mio. DKK) dog maks. 3 x den opnåede fortjeneste	Kammer-gericht, Berling Bundes gerichthof	Ja	Off.forvaltning

Land	Princip	Forbud	**Mulighed for dispensation**	Særlige **undtagelser**	**Instanser**	**Bødestørrelse**	**Ankeinstans**	**Fusions-kontrol**	**Håndhævelses-princip**
UK	Kontrol	Vertikale pris-bindinger	Disp. fra RPC mulig fritagelse af anmeldelses-pligt fra RTPA	EKSF, landbrug, liberale erhverv, undervisning, finansielle tjenester luft-, land- og sø-transport. Olieudvinding og kanaltunnel	OFT RCP MMC The Secretary of State	Ingen sanktionsmuligheder, bortset fra foragt for retten (100 £) (ca. 870 DKK)	High Court. Court of Appeal. House of Lords	**Ja**	Off.forvaltning
Danmark	Kontrol (Gennemsigtighed)	Bindende videresalgspriser Reg. af lic. bud		Disp. for bindende priser på blade, aviser og bøger	Konkurrencerådet		Konkurrence-ankenævn. Landsret		Off.forvaltning
Sverige	Forbud	Svarende til art. 85/86	Dispensation Gruppefritagelse Negativattest		Konkurrensverket	5.000-5 mio. SEK (ca. 3.752-3,75 mio. DKK) el. maks. 10% af årsomsætning	Stockholms Byret. Markedsdomstolen	**Ja**	Off.forvaltning

Land	**Princip**	**Forbud**	**Mulighed for dispensation**	Særlige **undtagelser**	**Instanser**	**Bødestørrelse**	**Ankeinstans**	**Fusions-kontrol**	**Håndhævelses-princip**
Holland	Kontrol. Dog kan forbud fastsættes ved særlig lov, f.eks. bindende videresalgspriser, markedsdelingsaftaler		Ja, fra specielle forbud	Dele af energisektoren	Økonomiministeriet		Speciel appelret for industri	Nej	Off.forvaltning
Finland	Forbud		Individuel dispensation	Aftaler vedr. arbejdsmarkedet. Landbrug	Konkurrensverket. Länsstyrelsen. Konkurrensrådet.	5.000 til 4 mio. Finmark (ca. 6.340-5,0 mio. DKK) Maks. 10% af årsomsætningen	Højeste forvaltningsdomstol	Nej	Off.forvaltning

Land	Princip	Forbud	Mulighed for dispensation	Særlige undtagelser	Instanser	Bødestørrelse	Ankeinstans	Fusionskontrol	Håndhævelsesprincip
Norge	Forbud - kontrol		Individuel dispensation. Gruppedispensation	Projektsamarbejde. Ejer- og koncernsamarbejde. Patent- og mønsterlicensaftaler. Landbrug, skovbrug og fiskeri	Konkurrencetilsynet. Administrationsdepartementet	Maks. den opnåede merfortjeneste	De almindelige domstole	**Ja**	Off. forvaltning

Kapitel 7
Forholdet mellem EF-konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler

7.1. Indledende bemærkninger

Dette kapitel indeholder en beskrivelse af forholdet mellem på den ene side EF-konkurrencereglerne samt Kommissionen/Domstolen og på den anden side den nationale konkurrencelovgivning samt nationale konkurrencemyndigheder/domstole.

I beskrivelsen er der lagt vægt på at sondre mellem hvilke regler, der finder anvendelse, og hvilke instanser, der håndhæver reglerne. Sammenstød mellem de to retssystemer kan opstå enten ved, at der på samme konkurrenceretlige forhold anvendes samme regelsæt af forskellige myndigheder (Kommissionen/nationale konkurrencemyndigheder) eller ved, at forskellige regelsæt (EF-konkurrencereglerne/nationale konkurrenceregler) anvendes på samme konkurrenceretlige forhold.

Traktatens artikel 87, stk. 2, litra e, indeholder hjemmel for Rådet til at udstede forordninger eller direktiver om forholdet mellem den nationale konkurrencelovgivning og EF-konkurrenceregler. Rådet har ikke endnu udnyttet denne hjemmel.

Både ved udformningen af nationale konkurrencelove og i teorien har man beskæftiget sig med spørgsmålet. Til trods herfor og til trods for en omfattende retspraksis om anvendelsen af EF's konkur-

renceregeler, har sammenstød mellem national og EF-konkurrenceret kun i begrænset omfang været behandlet i Domstolens praksis.

Kommissionen har i 1993 udstedt en meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af Traktatens artikel 85 og 86[59].1 denne meddelelse beskriver Kommissionen kompetencefordelingen således: "EF's konkurrenceret er udformet under medvirken af flere institutioner på såvel nationalt plan som på EF-plan, som også medvirker til at håndhæve den i det daglige. På dette område har såvel de nationale konkurrencemyndigheder og domstole som EF-domstolene og Kommissionen hver deres opgaver og forpligtelser, i overensstemmelse med de principper, der er blevet udviklet ved EF-domstolens retspraksis. For at konkurrencen på det indre marked skal kunne fungere, er det nødvendigt med et effektivt samarbejde mellem disse institutioner."

Der skal peges på, at selv i de tilfælde, hvor der kan siges at foreligge en klar skillelinie mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder med hensyn til anvendelsen af EF-konkurrencereglerne, respektivt nationale konkurrenceregler, kan der i praksis forekomme tilfælde, som slet ikke underkastes en behandling. Dette kan ske, hvis Kommissionen til trods for dens kompetence til at behandle konkurrencebegrænsninger, der mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, rent faktisk afstår fra en håndhævelse, og en national konkurrencemyndighed efter den nationale konkurrencelovgivning er afskåret fra at behandle sagen eller undlader at bringe loven i anvendelse.

[59] EFT 1993 C 39/6.

7.2. EF-konkurrencereglerne - regler om anvendelsesområdet

7.2.1. Territorialt anvendelsesområde

De nationale konkurrenceregler retter sig mod konkurrencebegrænsende aftaler eller adfærd, der udspiller sig på det nationale territorium, uanset virksomhedernes beliggenhed. EF-konkurrencereglerne retter sig mod konkurrencebegrænsende aftaler eller adfærd, der udspiller sig inden for Fællesskabets territorium, uanset virksomhedernes beliggenhed. Kommissionens/Domstolens fortolkning af samhandelskriteriet indebærer, at EF-konkurrencereglerne kan anvendes, ikke blot hvor der i en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd deltager virksomheder fra flere medlemsstater, men tillige hvis de deltagende virksomheder er beliggende i en enkelt medlemsstat eller efter omstændighederne i en del af en medlemsstat.

Bestemmelserne i artikel 85 og 86 må ses i lyset af Det Indre Markeds målsætning. Traktaten stiler mod at nedbryde skrankerne mellem medlemslandene for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Udtrykket "handel" i artikel 85 og 86 forstås i denne vide forstand. Betingelsen for, at EF-konkurrencereglerne (både artikel 85 og 86) finder anvendelse, er, at der kan konstateres en mærkbar påvirkning af samhandlen. Hvis dette ikke er tilfældet, er det overladt til de nationale konkurrencemyndigheder at anvende de respektive nationale konkurrenceregler.

En adfærd, der alene begrænser handelen mellem et medlemsland og et tredjeland, rammes ikke af forbudene i artikel 85 eller 86, medmindre adfærden direkte eller indirekte kan påvirke samhandlen mellem to eller flere medlemsstater (eller omfattes af en særlig aftale mellem EU og det pågældende tredjeland, f.eks. EØS-aftalen). Det er dog ingen betingelse, at de virksomheder, der overtræder EF-konkurrencereglerne, er beliggende inden for Fællesskabet. I Cellulose I-sagen[60] udtalte Domstolen således, at konkurrencereglerne også finder anvendelse på virksomheder beliggende uden for

[60] Sag 89/85 m.fl., Ahlström m.fl. mod Kommissionen, Saml. 1988, 5193.

Fællesskabet, når den konkurrencebegrænsende adfærd har virkning på det fælles marked - i denne sag forelå der samordnet praksis vedrørende priser for salg af cellulose til købere i Fællesskabet.

Kommissionen og Domstolen har gennem en lang praksis fastslået, at konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af markedsdominans, der dækker 2 eller flere medlemsstater, hvorved samhandlen kan påvirkes, er omfattet af EF-konkurrencereglerne.

Selvom en dominerende virksomhed, der misbruger sin markedsdominans, eller virksomheder, der har indgået konkurrencebegrænsende aftaler, udelukkende er beliggende inden for én medlemsstat, har Kommissionen og Domstolen statueret, at disse virksomheders adfærd vil kunne øve indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne og derved være omfattet af EF-konkurrencereglerne.

Dette var eksempelvis tilfældet i Porto de Genova-sagen[61], hvor Domstolen for så vidt angår afgrænsningen af det relevante marked anførte, at dette marked var tilrettelæggelsen af havnearbejde i Genovas havn med almindeligt gods for tredjemands regning og udførelsen heraf. I betragtning af bl.a. omfanget af handelen i denne havn og dens betydning i forhold til den pågældende medlemsstats samlede import og eksport ad søvejen, blev dette marked anset for en væsentlig del af det fælles marked.

I Sukker-sagen[62] stadfæstede Domstolen i det væsentlige Kommissionens beslutning om, at de største sukkerfabrikanter i EF havde overtrådt artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Domstolen fastslog for så vidt angår samhandelskriteriet, at Belgien og Luxembourg tilsammen udgør en væsentlig del af fællesmarkedet. Domstolen bekræftede endvidere også Kommissionens vurdering af, at den sydlige del af Tyskland, altså blot en del af et medlemsland, udgjorde en væsentlig del af fællesmarkedet.

[61] Sag 179/90, Saml. 1991,1-5889.

[62] Sag 40/73 m.fl., Saml. 1975, 1663.

I Belasco-sagen[63], der vedrørte en aftale mellem belgiske asfaltpapproducenter, fastslog Domstolen, at samhandlen kunne påvirkes, selv om virksomhedernes markedsandel på det belgiske marked var på 60 pct., selv om aftalen kun var bindende for de belgiske virksomheder, kun vedrørte varer produceret af disse og kun omfattede det belgiske marked.

Kommissionen og Domstolens praksis viser således, at misbrug af markedsdominans og indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler i en enkelt medlemsstat, herunder på en del af en medlemsstats territorium, vil være tilstrækkeligt til, at EF-konkurrencereglerne finder anvendelse. Selv om det kan konstateres, at Kommissionen og Domstolen ikke stiller strenge krav for at fastslå, at samhandlen kan påvirkes ved en konkurrencebegrænsende adfærd, er dette kriterium dog fortsat grundlaget for afgørelsen af, hvorvidt det er EF-konkurrencereglerne eller de nationale konkurrenceregler, der finder anvendelse.

En konkurrencebegrænsende adfærd, der udspiller sig inden for Danmarks grænser, kan således behandles efter EF-konkurrencereglerne, hvis samhandlen mellem medlemslandene derved påvirkes, f.eks. i tilfælde af en aftale mellem to dominerende danske virksomheder, der kan vanskeliggøre udenlandske konkurrenters adgang til det danske marked.

7.2.2. Bagatelmeddelelsen

Det er ikke enhver samhandelsbegrænsende aftale, der rammes af forbudet i artikel 85, stk. 1. Kommissionen har med henblik på at fremme samarbejdet mellem små og mellemstore virksomheder i 1970 udstedt den såkaldte bagatelmeddelelse. Denne bagatelmeddelelse blev i 1977 afløst af en ny version, som igen er blevet afløst af den nugældende version[64].

[63] Sag 246/86, Saml. 1989, 2117.

[64] Kommissionens meddelelse af 3. september 1986 vedrørende aftaler af ringe betydning, som ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, i Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT 1986 C 231/2).

I praksis virker bagatelmeddelelsen som en præcisering af samhandelskriteriet, idet aftaler som er omfattet af meddelelsen, ikke antages at påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne mærkbart.

Bagatelmeddelelsen udgør således også en nedre grænse for Kommissionens anvendelse af artikel 85, stk. 1, og begrænser dermed muligheden for sammenstød med national ret. For aftaler omfattet af bagatelmeddelelsen vil man derfor i almindelighed kunne anvende national konkurrencelovgivning uden risiko for sammenstød ved samtidig anvendelse af EF-konkurrencereglerne.

Bagatelmeddelelsen indeholder to kvantitative kriterier for, hvornår en aftale ikke anses for at være omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1:

- Såfremt de varer og tjenesteydelser, som aftalen omfatter, og de af de deltagende virksomheders andre varer og tjenesteydelser, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugerne anses som værende af samme art, ikke på den del af det fælles marked, som berøres af aftalen, udgør mere end 5 pct. af markedet for disse varer eller tjenesteydelser, og
- såfremt de deltagende virksomheders samlede omsætning (koncernomsætning) i et regnskabsår ikke overstiger 300 mio. ECU[65].

Bagatelmeddelelsen finder kun anvendelse, hvis begge kriterier er opfyldt. Hvis begge kriterier er opfyldt, vil Kommissionen i almindelighed ikke anvende forbudet i artikel 85, stk. 1.

Det er udtrykkeligt anført i bagatelmeddelelsen, at den ikke berører de nationale domstoles adgang til at anvende artikel 85, stk. 1 - omend den kan være et fortolkningsbidrag - ligesom den heller ikke foregriber EF-Domstolens fortolkning af artikel 85.

[65] Ved Kommissionens meddelse i EFT 1994 C 368/20 blev beløbsgrænsen ændret fra 200 mio. ECU til 300 mio. ECU.

7.2.3. Fusionskontrolforordningen

I forbindelse med vedtagelsen af fusionskontrolforordningen, Rådets forordning nr. 4064/89[66], lagde man stor vægt på det såkaldte "one-stop-shop" princip. Ved udformningen af forordningens bestemmelser blev der af hensyn til virksomhedernes retssikkerhed indsat bestemmelser, som afgrænser hvilke fusioner, der skal behandles af Kommissionen, og hvilke fusioner der skal behandles af de nationale myndigheder. Til brug herfor indførte man begrebet "fusioner med fællesskabsdimension", som opfylder visse tærskelværdier i artikel 1, stk. 2, jf. kapitel 14.2.3.

Det grundlæggende princip i forordningen er, at Kommissionen som udgangspunkt er enekompetent til ved anvendelsen af forordningen at behandle fusioner, der opfylder omsætningstærsklerne for fællesskabsdimension, mens de nationale myndigheder som udgangspunkt er enekompetente til ved anvendelsen af national lovgivning at behandle fusioner, som ikke er omfattet af forordningen. I begge henseender er der dog mulighed for fravigelse af udgangspunktet.

Kommissionen kan således efter anmodning fra en medlemsstat gribe ind over for en fusion, som er uden fællesskabsdimension, hvor der er fare for, at den effektive konkurrence kan hæmmes betydeligt på denne medlemsstats område, jf. artikel 22, stk. 3. Bestemmelsen er navnlig indsat af hensyn til de medlemslande, der ikke har en lovgivning, der gør det muligt at gribe ind over for fusioner.

Som nævnt kan medlemsstaterne som udgangspunkt ikke anvende deres nationale konkurrencelovgivning på fusioner af fællesskabsdimension. Det anføres imidlertid i betragtning nr. 27 i præamblen til forordningen, at hvis Kommissionen undlader at gribe ind over for en fusion med fællesskabsdimension, bør en national myndighed have beføjelse til at behandle fusionen. Den nationale myndigheds beføjelser bør dog begrænses til de tilfælde, hvor der er fare for, at den effektive konkurrence vil blive væsentligt hæmmet på medlems-

[66] I berigtiget udgave i EFT 1990 L 257/13.

statens område, og hvor denne medlemsstats konkurrenceinteresser ikke i øvrigt vil kunne beskyttes tilstrækkeligt ved fusionskontrolforordningen.

Forordningens artikel 9 indeholder på denne baggrund en bestemmelse om henvisning af sager til de nationale kompetente myndigheder i tilfælde af, at en medlemsstat har underrettet Kommissionen om, at en fusion truer med at skabe eller styrke en dominerende stilling, hvorved den effektive konkurrence bliver hæmmet betydeligt på et marked på dens område, der besidder alle kendetegn for et specifikt marked, uanset om der er tale om en væsentlig del af fællesmarkedet. Hvis Kommissionen under hensyn til det relevante produktmarked og til det geografiske referencemarked finder, at der foreligger et sådant specifikt marked, behandler Kommissionen enten sagen selv eller henviser den til en kompetent national myndighed, således at dennes nationale konkurrencelovgivning kan finde anvendelse.

Det geografiske referencemarked, som er forudsætningen for henvisning til en national myndighed, defineres i forordningens artikel 9, stk. 7. Herved forstås et område, på hvilket virksomhederne deltager i udbud og efterspørgsel af varer og tjenester, hvor konkurrencevilkårene er tilstrækkeligt ensartede, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, især fordi konkurrencevilkårene er mærkbart forskellige fra dem, der gælder på disse områder. Ved denne vurdering skal der især tages hensyn til de pågældende varers eller tjenesters beskaffenhed og karakteristika, hindringer for adgang, forbrugernes præferencer såvel som væsentlige forskelle i virksomhedernes markedsandele eller væsentlige prisforskelle mellem det pågældende område og de tilstødende områder.

Ved anvendelsen af denne henvisningsmulighed må den nationale konkurrencemyndighed kun træffe de foranstaltninger, der er strengt nødvendige for at bevare eller genoprette en effektiv konkurrence på det pågældende marked. Det må antages, at en forudsætning herfor vil være, at det pågældende medlemsland har regler om fusions-

kontrol. Der er i øjeblikket 11 medlemslande, der har sådanne nationale regler om fusionskontrol.

Udover den netop omtalte henvisningsprocedure indeholder forordningen i artikel 21, stk. 3, mulighed for, at en medlemsstat vedrørende en fusion med fællesskabsdimension kan anvende nationale bestemmelser, som beskytter "andre legitime interesser" end de konkurrenceretlige, forudsat dissse andre principper er forenelige med EF-rettens generelle principper. Som eksempel herpå nævnes den offentlige sikkerhed, mediernes pluralitet, d.v.s. en medlemsstats ønske om flere forskellige informationskilder, samt tilsynsregier, særligt vedrørende den finansielle sektor. Alle andre offentlige interesser end de nævnte, som begrundelse for en medlemsstats undersøgelse af en fusion med fællesskabsdimension, skal godkendes af Kommissionen.

På den ene side medfører anvendelsen af den bestemmelse, at en medlemsstat kan forbyde en fusion, der har fællesskabsdimension. På den anden side indebærer bestemmelsen ikke - ifølge Rådets og Kommissionens erklæringer i forbindelse med vedtagelsen af forordningen - at en medlemsstat har bemyndigelse til at tillade en fusion, som Kommissionen har forbudt efter forordningen.

7.3. Administrationen af EF-konkurrencereglerne og den nationale konkurrencelovgivning

7.3.1. Kommissionens håndhævelse af EF-konkurrencereglerne

Artikel 85-86 indeholder traktatens materielle konkurrenceregler. Traktaten indeholder derimod ikke bestemmelser, der fastsætter, hvorledes disse materielle konkurrenceregler skal håndhæves, bortset fra de almindelige regler om Kommissionens og Domstolens kompetence. Ej heller er der regler om forholdet til den nationale konkurrencelovgivning.

Med hjemmel i artikel 87 har Rådet vedtaget forordning 17/62 om anvendelsen af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 og 86[67]. Kommissionen er heri tillagt en række kompetencer i forbindelse med håndhævelsen af traktatens materielle konkurrenceregler:

- udstedelse af negativattest (artikel 2),
- pålæg om at bringe overtrædelser til ophør (artikel 3),
- modtagelse af anmeldelser vedrørende individuel fritagelse (artikel 4),
- enekompetence til at meddele individuel fritagelse (artikel 9),
- indhentelse af oplysninger fra myndigheder og virksomheder (artikel 11),
- gennemførelse af kontrolundersøgelser (artikel 14), samt
- pålæg af bøder og tvangsbøder (artikel 15 og 16).

Forordningen forudsætter, at udøvelse af Kommissionens kompetence skal ske i nær og vedvarende kontakt med medlemsstaternes kompetente myndigheder. Efter forordningens artikel 10, stk. 1, skal Kommissionen til de nationale konkurrencemyndigheder omgående fremsende kopi af alle begæringer om negativattest og anmeldelser om fritagelser samt modtagne klager. Efter artikel 10, stk. 2-3, skal Kommissionen gennemføre proceduren vedrørende udstedelse af negativattest, beslutning om fritagelse eller om overtrædelse i snæver og vedvarende forbindelse med de nationale konkurrencemyndigheder. Endvidere skal Det rådgivende Udvalg af nationale konkurrencemyndigheder høres, inden Kommissionen træffer beslutning om negativattest, fritagelse eller om overtrædelse. En tilsvarende ordning for samarbejde med medlemslandenes konkurrencemyndigheder er fastsat i fusionskontrolforordningen.

Ifølge artikel 9, stk. 1, er Kommissionen enekompetent til i medfør af artikel 85, stk. 3, at fritage aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis fra forbudet i artikel 85, stk. 1. Denne kompetence kan Kommissionen udøve på 2 måder. Den kan ved en individuel beslutning fritage en konkret aftale, eller den kan ved udstedelsen

[67] EFT spec. 1959-62, s. 81 med senere ændringer.

af en gruppefritagelsesforordning indrømme en generel fritagelse for bestemte typer aftaler, når den i henhold til Traktatens artikel 87 har fået bemyndigelse hertil af Rådet.

7.3.2. Domstolskontrol med Kommissionens håndhævelse af EF-konkurrencereglerne

Kommissionens beslutninger om anvendelsen af artikel 85, stk. 1, og artikel 86, og beslutninger om individuel fritagelse er undergivet domstolskontrol. Beslutninger og andre afgørelser kan af de berørte virksomheder efter artikel 173 indbringes for Retten i Første Instans med appel til Domstolen for så vidt angår retlige spørgsmål.

7.3.3. Nationale myndigheders håndhævelse af EF-konkurrencereglerne

Når bortses fra kompetencen til at meddele fritagelse efter artikel 85, stk. 3, hvilken kompetence som nævnt alene kan udøves af Kommissionen, er de nationale konkurrencemyndigheder efter artikel 9, stk. 3, i forordning 17/62 kompetente til at håndhæve artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Dette forudsætter dog, at Kommissionen ikke har indledt nogen procedure om påbud om at bringe overtrædelser til ophør, om udstedelse af negativattest eller om en beslutning om individuel fritagelse.

Kommissionens indledning af en procedure sker enten ved meddelelse til en virksomhed af klagepunkter om overtrædelse af artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, eller ved offentliggørelsen af en meddelelse om Kommissionens hensigt til at udstede en negativattest eller til at give en individuel fritagelse.

Den danske konkurrencelov indeholder ingen hjemmel for Konkurrencerådet til at træffe afgørelse om overtrædelse af forbudet i artikel 85, stk. 1, eller i artikel 86.

Som det fremgår af kapitel 6 har konkurrencemyndighederne i 7 medlemsstater beføjelser til at anvende EF-konkurrencereglerne. Det

er endnu ikke afklaret om den finske konkurrencemyndighed har beføjelse til at anvende EF-konkurrencereglerne.

For så vidt angår de nationale domstoles anvendelse af artikel 85, stk. 1 og artikel 86, har EF-Domstolen i BRT Il-sagen[68] udtalt: "da forbuddene i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 ifølge selve deres natur er egnede til at skabe umiddelbare virkninger i forholdet mellem private, fremkalder de nævnte artikler umiddelbart rettigheder for de retsundergivne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte". Dette indebærer, at nationale domstole har kompetence til af egen drift eller efter begæring af en af parterne at håndhæve artikel 85, stk. 1, og artikel 86.1 forbindelse med ugyldighedsvirkningen efter artikel 85, stk. 2, kan en national domstol efter national ret afgøre spørgsmål om erstatning.

Da forordninger efter Traktatens artikel 189, stk. 2, er umiddelbart anvendelige, har en national domstol tillige kompetence til at håndhæve Kommissionens gruppefritagelsesforordninger.

Som nævnt udstedte Kommissionen i 1993 en meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af Traktatens artikel 85 og 86[69].

Baggrunden herfor var bl.a., at Kommissionen i flere år havde ønsket at få medinddraget de nationale domstole mere aktivt i håndhævelsen af artikel 85 og 86, end det hidtil havde været tilfældet.

Meddelelsen skal gøre det lettere for de nationale domstole at anvende konkurrencereglerne. Med henblik herpå indeholder den en gennemgang af de principper, der ligger til grund for forbindelserne mellem medlemsstaternes domstole og Kommissionen, forslag til konkrete samarbejdsforanstaltninger, og en præcisering af, hvorledes

[68] Sag 127/73, BRT mod SABAM, Saml. 1974, 51.

[69] EFT 1993 C 39/6.

Kommissionen vil tage hensyn til den nationale domstols kompetence, når den fastlægger sin prioritering for behandling af de enkelte sager.

Det er Kommissionens opfattelse, at det er af afgørende betydning for en strikt, effektiv og konsekvent håndhævelse af EF's konkurrenceret, at der etableres et loyalt samarbejde mellem Kommissionen og de nationale retsinstanser, der har til opgave at påse, at EF-retten anvendes og overholdes.

7.3.4. Domstolskontrol med nationale myndigheders håndhævelse af EF-konkurrencereglerne

I det omfang en national konkurrencemyndighed kan anvende artikel 85 og 86, og hvor dennes afgørelse efter national ret kan indbringes for nationale domstole, kan/skal de nationale domstole efter Traktatens artikel 177 stille præjudicielle spørgsmål til EF-Domstolen om fortolkningen af EF-konkurrencereglerne.

Udover disse ankessituationer kan artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, som nævnt, anvendes direkte ved en national domstol. I sådanne sager kan/skal den nationale domstol ligeledes efter Traktatens artikel 177 stille præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af EF-konkurrencereglerne til brug for den nationale domstols anvendelse i den konkrete sag af EF-konkurrencereglerne.

7.3.5. Decentralisering

På baggrund af forslag navnlig fra de franske og tyske konkurrencemyndigheder har Kommissionen udarbejdet et arbejdsdokument om mulighederne for, at de nationale konkurrencemyndigheder i øget omfang kan anvende EF-konkurrencereglerne. Kommissionen er i den forbindelse navnlig interesseret i at kunne reducere sin arbejdsbyrde ved at henvise klagesager til de nationale konkurrencemyndigheder, hvis de primært vedrører forholdene i et enkelt medlemsland, selvom de formelt omfattes af samhandelskriteriet i artikel 85 og 86. Kommissionen er derimod ikke positivt indstillet overfor at give nationale konkurrencemyndigheder mulighed for at meddele individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, hvilket vil

kræve en ændring af forordning 17/62, ligesom Kommissionen heller ikke finder det hensigtsmæssigt, at nationale konkurrencemyndigheder udsteder negativattester. Formentlig vil det også kræve mere principielle ændringer, hvis en medlemsstats afgørelse om fritagelse efter artikel 85, stk. 3, eller om udstedelse af negativattest skal anerkendes i de andre medlemsstater.

Kommissionens arbejdsdokument er blevet drøftet i en arbejdsgruppe, nedsat i efteråret 1993, bestående af nationale eksperter fra de nationale konkurrencemyndigheder. Arbejdsgruppens rapport og konklusioner blev godkendt på et møde i september 1994 mellem Kommissionen og generaldirektørerne, og det blev besluttet, at Kommissionen skulle udarbejde en meddelelse om samarbejdet med de nationale konkurrencemyndigheder. Dette vil indebære, at der bilateralt mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder efter en konkret vurdering kan finde en fordeling sted af den enkelte sag således, at Kommissionen behandler sager med tilstrækkelig fællesskabsinteresse, mens den nationale konkurrencemyndighed kan behandle sager med hovedsagelig national betydning, enten ved anvendelse af national konkurrencelovgivning eller artikel 85, stk. 1, og artikel 86 eller en kombination af disse.

7.3.6. Håndhævelse og domstolskontrol med nationale konkurrenceregler

Ved siden af EF-konkurrencereglerne har de 15 medlemsstater nationale konkurrenceregler, der finder anvendelse inden for hver medlemsstats territorium. Disse regler er gennemgået i kapitel 5 og kapitel 6.2.

10 medlemsstater har nationale konkurrenceregler, der bygger på et forbudsprincip i lighed med EF-konkurrencereglerne, mens 3 lande anvender et delvist forbudsprincip. Foruden Danmark har UK en national konkurrencelovgivning, der bygger på et kontrolprincip. Såvel UK som Holland overvejer for tiden at erstatte kontrolprincippet med et forbudsprincip. For UK's vedkommende dog kun for så vidt angår konkurrencebegrænsende aftaler.

Hvad enten den nationale konkurrencelovgivning bygger på et forbuds- eller kontrolprincip, er den nationale konkurrencemyndighed enekompetent til at anvende denne lovgivning.

Nationale konkurrencemyndigheders afgørelser kan alene indbringes for nationale domstole, der, kan/skal stille præjudicielle spørgsmål til EF-Domstolen. Efter Traktatens artikel 177 kan EF-Domstolen ikke via en præjudiciel forelæggelse fra en national domstol udtale sig om, hvorvidt en national lov, herunder en national konkurrencelov, og administrationen heraf, er i strid med EF-konkurrencereglerne. EF-Domstolen kan alene udtale sig om fortolkningen og gyldigheden af EF-retsakter. EF-Domstolen har dog ofte omformuleret spørgsmål fra nationale domstole, således at EF-Domstolen dermed indirekte har taget stilling til anvendelsen af national lovgivning.

7.4. Sammenstødssituationer ved Kommissionens og nationale myndigheders samtidige anvendelse af EF-konkurrencereglerne

De nationale konkurrencemyndigheder kan som ovenfor nævnt ikke meddele individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, idet Kommissionen efter artikel 9, stk. 1, i forordning 17/62 har enekompetence på dette område. Der er på dette område således ikke mulighed for sammenstød ved samtidig anvendelse af samme regelsæt af forskellige myndigheder.

Da de nationale konkurrencemyndigheder efter forordning 17/62 har adgang til at anvende forbudsbestemmelserne i artikel 85, stk. 1, og artikel 86, og under forudsætning af, at konkurrencemyndighederne efter national ret har kompetence til at håndhæve EF-konkurrencereglerne, kan der på dette område principielt foreligge en sammenstødssituation ved, at Kommissionen og nationale konkurrencemyndigheder begge kan anvende forbudsbestemmelserne på samme konkurrenceretlige forhold og måske med forskelligt udfald.

De nationale konkurrencemyndigheders kompetence til at håndhæve EF-konkurrencereglerne er, afhængig af, at Kommissionen ikke har

indledt en procedure. Ved at indlede en procedure vil Kommissionen således til enhver tid kunne fratage en national konkurrencemyndighed kompetencen til at anvende artikel 85, stk. 1, og 86. Når Kommissionen har påbegyndt en procedure, er de nationale konkurrencemyndigheder imidlertid ikke afskåret fra at anvende nationale konkurrenceregler.

I forbindelse med Kommissionens og nationale konkurrencemyndigheders samtidige anvendelse af EF-konkurrencereglerne skal nævnes Traktatens artikel 5, som fastlægger en generel forpligtelse til loyalt samarbejde, herunder informationsudveksling, mellem EF-institutionerne og medlemslandenes myndigheder med henblik på at sikre EF-rettens ensartede og effektive anvendelse. Det må antages, at en national konkurrencemyndighed efter denne bestemmelse vil have en informationsforpligtelse over for Kommissionen, såfremt den påtænker at anvende EF-konkurrencereglerne.

For så vidt angår de nationale domstoles samtidige anvendelse af EF-konkurrencereglerne har Kommissionen, som nævnt, ved meddelelsen om samarbejdet med de nationale domstole søgt at afgrænse kompetencen og arbejdsopgaverne. Meddelelsen er af rent vejledende karakter og berører ikke virksomhedernes rettigheder i henhold til EF-retten, ligesom EF-Domstolen heller ikke er bundet af Kommissionens meddelelse.

7.5. Sammenstødssituationer ved samtidig anvendelse af EF-konkurrenceregler og national konkurrencelov

7.5.1. Umiddelbar anvendelighed og forrang

Sameksistensen mellem EF-konkurrencereglerne og national konkurrencelovgivning har ikke givet anledning til væsentlige konflikter. Der har dog været enkelte sager herom, herunder især vedrørende de nationale myndigheders mulighed for at behandle en sag efter nationale regler, når Kommissionen har til hensigt at træffe beslutning efter EF-konkurrencereglerne.

Som nævnt er artikel 85 og 86 umiddelbart anvendelige. Det betyder efter EF-Domstolens praksis, at nationale domstole og øvrige myndigheder skal lægge dem til grund ved afgørelser i overensstemmelse med reglernes eget indhold, at de hverken behøver eller må omskrives til national ret, og at de har forrang frem for (modstående) nationale ret.

Da umiddelbar anvendelighed indebærer en adgang til at få håndhævet EF-regler, herunder EF-konkurrencereglerne, ved de nationale domstole, rejser dette et spørgsmål om, hvorvidt EF-regler kan tilsidesætte - modstridende eller parallel - national lovgivning, dvs. spørgsmålet om EF-rettens forrang. EF-Domstolen har i en række afgørelser af hensyn til EF-rettens ensartede og effektive anvendelse fastslået, at hvor der er modstrid mellem EF-retten og den nationale ret, har EF-retten forrang.

På konkurrenceområdet kan en sådan modstrid mellem EF-reglerne og national lovgivning opstå enten ved, at EF-reglerne forbyder en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd, der tillades efter national lovgivning, eller ved, at EF-reglerne tillader en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd, som er forbudt efter national lov.

7.5.2. Sammenstød mellem EF-konkurrenceret og national konkurrencelov - Walt Wilhelm-sagen

Walt Wilhelm-sagen blev afgjort i 1969[70]. Denne sag er den hidtil væsentligste, hvor EF-Domstolen har haft lejlighed til at tage stilling til sameksistensen mellem EF-konkurrencereglerne og nationale konkurrenceregler.

I denne sag havde den tyske konkurrencemyndighed indledt sag under tysk konkurrencelovgivning mod flere tyske virksomheder, der angiveligt havde deltaget i en samordnet prispraksis. Under en national appelsag gjorde virksomhederne gældende, at den tyske konkurrencemyndighed ikke kunne føre sag mod dem, fordi det samme forhold var genstand for en procedure indledt af Kommissio-

[70] Domstolens dom af 13. februar 1969, Saml. 1969.1.

nen. Den tyske appelinstans forelagde spørgsmålet for EF-Domstolen som præjudicielt søgsmål efter artikel 177.

I sin afgørelse tog EF-Domstolen udgangspunkt i, at EF-konkurrencereglerne og de nationale konkurrencelove vurderer karteller ud fra forskellige udgangspunkter. Mens artikel 85 bedømmer kartellerne ud fra de hindringer, de kan medføre for handelen mellem medlemsstaterne, betragter de nationale lovgivninger dem inden for rammerne af de overvejelser, hvorpå de hver især bygger. EF-Domstolen fastslog derfor, at den samme aftale i princippet kan være genstand for to parallelle procedurer, en for Fællesskabsmyndighederne efter artikel 85, en anden for nationale myndigheder efter national lovgivning.

Samtidig fremhævede EF-Domstolen dog, at hvis Traktatens generelle målsætning skal respekteres, kan denne parallelle anvendelse af det nationale system alene tillades i det omfang, det ikke hindrer den ensartede anvendelse af EF-konkurrencereglerne overalt i fællesmarkedet. I konsekvens heraf fastslog EF-Domstolen, at den bindende virkning af Traktaten og foranstaltninger truffet efter denne ikke må afvige fra den ene medlemsstat til den anden som følge af nationale foranstaltninger. I modsat fald ville fællesskabssystemet og opnåelse af Traktatens målsætninger blive bragt i fare. Som følge heraf konkluderede EF-Domstolen, at konflikter mellem fællesskabsreglerne og nationale regler på konkurrenceområdet må løses ved at anvende princippet om EF-rettens forrang.

Nedenfor under afsnit 7.5.3. - 7.5.6. beskrives en række situationer, hvor der vil kunne tænkes at forekomme sammenstød mellem forskellige EF-konkurrenceregler og Kommissionens anvendelse heraf på den ene side og national konkurrencelov og nationale konkurrencemyndigheders anvendelse heraf på den anden side. Udgangspunktet for vurderingen af disse forskellige sammenstødssituationer vil være de ovenfor beskrevne principper om EF-konkurrencereglernes umiddelbare anvendelighed og forrang i forhold til national konkurrencelovgivning. Generelt kan der anføres tre

væsentlige hensyn, som bør indgå i den konkrete vurdering af sammenstødssituationen:

- Hensynet til EF-konkurrencereglernes ensartede og effektive anvendelse,
- hensynet til retssikkerheden for de berørte virksomheder, og
- hensynet til hvorvidt den effektive konkurrence i den givne situation mest effektivt sikres på EF-niveau eller på nationalt plan.

7.5.3. Negativattest

I tilfælde, hvor Kommissionen har udstedt en negativattest efter artikel 2 i forordning 17/62, vil en national konkurrencemyndighed tillige kunne gøre noget tilsvarende efter de nationale konkurrenceregler. Denne situation er uden praktisk betydning.

Af større betydning er de nationale myndigheders muligheder for (efter EF-konkurrencereglerne eller efter de nationale konkurrenceregler) at gribe ind over for en adfærd, som Kommissionen har givet en negativattest til.

Ved en negativattest fastslår Kommissionen, at der efter de forhold, som Kommissionen har kendskab til, ikke findes anledning til at skride ind efter artikel 85, stk. 1 eller artikel 86, eller med andre ord, at forholdet ikke er omfattet af/forbudt efter Traktatens konkurrenceregler, typisk fordi der ikke er tale om en mærkbar påvirkning af samhandlen. Da forholdet således ikke er omfattet af artikel 85 og 86, udelukkes muligheden for konflikt ved anvendelse af national konkurrencelovgivning.

En national myndighed kan derfor gribe ind over for en sådan adfærd, f.eks. fordi der er kommet oplysninger frem om særlige nationale markedsforhold, eller fordi den gældende nationale lov fortolkes mere restriktivt end EF-konkurrencereglerne. Dette gælder uanset, om Kommissionen har udstedt en negativattest ved en formel beslutning eller ved et comfort letter.

Et uafklaret spørgsmål er, om nationale domstole er bundet af Kommissionens udstedelse af en negativattest. I tilfælde af, at den nationale domstol præsenteres for nye faktiske oplysninger, er der næppe noget til hinder for, at den nationale domstol anvender artikel 85, stk. 1, eller artikel 86.

Endelig skal nævnes, at Domstolen i DLG-sagen[71] udtalte, at en national domstol har kompetence til at træffe afgørelse om lovligheden af en aftale, der er anmeldt til Kommissionen, såfremt domstolen finder, at betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, klart ikke er opfyldt.

7.5.4. Forbud efter artikel 85, stk. 1, eller 86

Når Kommissionen ved beslutning har forbudt en aftale eller en adfærd efter artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, følger det af princippet om EF-konkurrencereglernes forrang, at en national myndighed ikke efterfølgende vil kunne godkende denne aftale eller adfærd efter nationale konkurrenceregler. En national myndighed vil derimod kunne forbyde den samme aftale eller adfærd efter nationale konkurrenceregler, men denne situation er formentlig uden den store praktiske betydning.

I tilfælde, hvor en national myndighed har forbudt en aftale eller adfærd efter nationale konkurrenceregler (eller efter artikel 85, stk. 1, eller artikel 86) inden for myndighedens statsterritorium, vil man kunne forestille sig, at Kommissionen samtidig behandler sagen efter artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, hvis den pågældende aftale eller adfærd har mærkbar betydning for samhandlen mellem medlemslandene. EF-Domstolen har dog i Walt Wilhelm-sagen (jf. afsnit 7.5.2.) udtalt, at hvis muligheden for et dobbelt indgreb skulle føre til en sammenlægning af sanktioner, kræver et almindeligt billighedshensyn, at der ved udmålingen af en eventuel sanktion skal tages hensyn til enhver forudgående beslutning af lignende art.

[71] Domstolens dom af 15. december 1994, Saml. 1994, 1-5641.

Hvis Kommissionen har afsluttet en sag ved et "discomfort letter", vil de nationale myndigheder kunne anvende såvel artikel 85 eller 86 direkte som national konkurrencelovgivning på den konkurrencebegrænsende adfærd, bl.a. fordi et sådant "discomfort letter" kan være udtryk for, at Kommissionen ikke finder, at sagen bør behandles på fællesskabsniveau. Et "discomfort letter" er et administrativt brev fra Kommissionen til de involverede virksomheder, hvori Kommissionen meddeler virksomhederne, at deres adfærd ikke er i overensstemmelse med artikel 85 eller 86, men at Kommissionen ikke har til hensigt at foretage sig videre i sagen. Det er således op til de pågældende virksomheder, om de på eget ansvar ønsker at fortsætte deres konkurrencebegrænsende adfærd.

7.5.5. Individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3

Som nævnt er Kommissionen i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning 17/62 enekompetent til at give en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3. En national myndighed, der i den nationale konkurrencelov har hjemmel til at benytte artikel 85 og 86 direkte, er således udelukket fra at benytte artikel 85, stk. 3, direkte. Derimod vil en national myndighed kunne give en individuel fritagelse efter den nationale konkurrencelovgivning til det samme forhold, men kun med virkning på dets eget territorium. I Walt Wilhelm-sagen (jf. afsnit 7.5.2.) udtalte EF-Domstolen, at national ret ikke må anvendes på en måde, som kan være til skade for fællesskabsrettens ensartethed. Dette indebærer formentlig, at der er snævre grænser for en national myndighed til at knytte mere restriktive betingelser til en fritagelse eller til at give fritagelsen for en kortere (eller længere) periode end Kommissionen.

Det er uafklaret, om en national myndighed kan forbyde en adfærd (efter artikel 85, stk. 1, eller 86 eller efter nationale konkurrenceregler), når Kommissionen har givet en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3. På den ene side må de generelle principper om EF-konkurrencereglernes umiddelbare anvendelighed og forrang som fortolket i Walt Wilhelm-sagen nok i denne situation som udgangspunkt tale for, at en national myndighed bliver bundet af Kommissionens beslutning om fritagelse af en aftale efter artikel 85,

stk. 3. På den anden side kan dette næppe være tilfældet, hvor Kommissionen har givet en individuel fritagelse under indflydelse af Fællesskabets industripolitik. Selv om forbrugerne er direkte nævnt i artikel 85, stk. 3, kan det næppe heller udelukkes, at det fritagne kan forbydes efter national forbrugerbeskyttelseslovgivning, jf. Traktatens artikel 129 A og artikel 3, litra s. Fra Kommissionens side er det under Udvalgets seminar, jf. bilag 5, tilkendegivet, at nationale konkurrencemyndigheder vil være afskåret fra at forbyde en aftale, såvel hvor Kommissionen har givet en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, som hvor aftalen falder ind under en gruppefritagelsesforordning.

Som følge af EF-Domstolens meget vidtgående fortolkning af samhandelskriteriet efter artikel 85, stk. 1, har det i teorien været drøftet, om den konkrete anvendelse af samhandelskriteriet kan have betydning for, hvorvidt forbud eller indgreb efter national konkurrencelovgivning mod et forhold, som Kommissionen har fritaget, kan forenes med principperne om EF-konkurrencereglernes umiddelbare anvendelighed og forrang. Dette kan illustreres ved to konkrete eksempler.

I sagen om syntetiske fibre[72] gav Kommissionen en individuel fritagelse til en aftale om nedbringelse af en strukturelt betinget overkapacitet inden for kunstfibersektoren. Grunden hertil var efter fritagelsesbeslutningen bl.a., at kapacitetsnedskæringen ikke ville have været mulig uden en sådan aftale, og at flere nationale myndigheder formentlig ville have forbudt aftalekomplekset efter national lov, hvis Kommissionen ikke havde truffet en beslutning efter artikel 85, stk. 3. Når Kommissionen som i denne sag udtrykkeligt har taget stilling til forholdet til national konkurrencelovgivning, og den fritagne aftale direkte vedrører virksomheder fra flere medlemslande, kan et forbud eller indgriben mod aftalen efter national konkurrencelovgivning vanskeligt forenes med princippet om EF-konkurrencereglernes (umiddelbare anvendelse og) forrang.

[72] Kommissionens beslutning af 4. juli 1984, EFT 1984 L 207/17.

I BPCL/ICI-sagen[73] gav Kommissionen en individuel fritagelse til en aftale om en strukturomlægningsplan mellem to petrokemiske industrivirksomheder (BPCL og ICI). Parternes markedsandele konstituerede ikke dominans i hele Fællesskabet, men deres markedsandel i UK var tilstrækkelig til at fastslå dominans inden for en væsentlig del af Fællesskabet. I en sådan sag kan det anføres, at en national konkurrencemyndighed bør kunne forbyde eller gribe ind over for aftalen for at beskytte konkurrencen på det nationale marked, selvom en sådan indgriben efter Kommissionens vurdering vil være unødvendig set i forhold til hele Fællesskabet. En sådan national indgriben vil i høj grad bero på hver enkelt konkurrencemyndigheds analyse af de konkrete omstændigheder set i forhold til de nationale markedsforhold samt en fortolkning af, hvad den nationale konkurrencelovgivnings målsætning tilsiger i forhold hertil.

Der er en yderligere forskel mellem de to sager. I sagen om syntetiske fibre var det mulige alternativ til fritagelse efter artikel 85, stk. 3, en løsning, der indikerede statsstøtte. I tilfælde af statsstøtte er Kommissionens enekompetence ubestridt, og hvis Kommissionen i stedet anvender disse regler, bør dette heller ikke kunne undergraves af en enkelt konkurrencemyndighed.

Den nationale konkurrencemyndighed har mulighed for, når sagen forelægges Det rådgivende Udvalg, at forsøge at hindre, at Kommissionen giver en individuel fritagelse. I praksis tager Kommissionen dog ikke altid hensyn til nationale synspunkter, når sagen forelægges Det rådgivende Udvalg, også selvom disse synspunkter deles af et flertal af medlemslandene.

Hvis Kommissionen indleder en fritagelsesprocedure efter artikel 85, stk. 3, vil en national konkurrencemyndighed, muligvis for at undgå konflikt mellem de to regelsæt, være forpligtet til at suspendere en procedure efter den nationale konkurrencelovgivning, indtil Kommissionen enten har givet sine foreløbige synspunkter til kende over for den nationale myndighed eller har truffet endelig be-

[73] Kommissionens beslutning af 19. juli 1984, EFT 1984 L 212/1.

slutning. En sådan forpligtelse har de nationale myndigheder i hvert fald, når de ønsker at anvende artikel 85, stk. 1, og artikel 86 direkte, jf. artikel 9, stk. 3, i forordning 17/62. Men det gælder formentlig også generelt, bl.a. på grundlag af den generelle pligt efter Traktatens artikel 5 til loyalt samarbejde mellem EF og nationale myndigheder med henblik på at sikre en ensartet og effektiv anvendelse af EF-reglerne.

Når Kommissionen giver en individuel fritagelse ved et "comfort letter", er de nationale myndigheder ikke bundet heraf, da der ikke foreligger en formel afgørelse. I disse tilfælde vil en national myndighed kunne forbyde eller gribe ind over for en aftale. Virksomhederne har dog efterfølgende mulighed for, at anmode Kommissionen om en formel beslutning og kan herved standse den nationale procedure.

7.5.6. Gruppefritagelsesforordningerne

Gruppefritagelsesforordningerne angiver, inden for hvilke rammer en gruppe af aftaler, der er omfattet af artikel 85, stk. 1, uden videre er fritaget efter artikel 85, stk. 3. Kommissionen griber ikke ind over for aftaler, der falder ind under en gruppefritagelsesforordning, men har dog mulighed for individuelt at tilbagetrække fordelen ved gruppefritagelsesforordningen.

De nationale myndigheder og domstole er forpligtet til at fortolke gruppefritagelserne i overensstemmelse med forordningens intentioner, hvis de anvender artikel 85, stk. 1, og artikel 86 direkte. Domstolen har imidlertid ikke hidtil haft lejlighed til at tage stilling til, i hvilket omfang en national myndighed kan anvende en mere restriktiv national konkurrencelov på forhold, der udtrykkeligt er undtaget ved en gruppefritagelsesforordning.

EF-rettens generelle principper hindrer, at en medlemsstat i en sådan situation generelt sætter forordningerne til side. Dette strider nemlig mod princippet om den nyttige virkning ("effet utile").

To gruppefritagelsesforordninger (1984/83 om eksklusive købsaftaler og 123/85 om salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer) indeholder direkte bestemmelser, som giver de nationale myndigheder mulighed for at fravige forordningerne.

19. betragtning i forordning 1984/83[74] indeholder en særregel om adgangen til ved national lovgivning at fravige forordningens tidsmæssige betingelser:

"Det strider ikke imod denne forordnings målsætning, dersom medlemsstaterne ved retsforskrifter eller ved andre foranstaltninger fastsætter den samme øvre tidsmæssige grænse for videreforhandlerens eksklusive købspligt i aftaler vedrørende tankstationer, men samtidig foreskriver en kortere tilladt aftaleperiode enten i almindelighed eller afpasset efter omfanget af leverandørens ydelser; denne forordning fastlægger blot de yderste tidsmæssige grænser for indgåelse af aftaler om tankstationer; anvendelsen og gennemførelsen af sådanne retsforskrifter i national ret må derfor anses for at være i overensstemmelse med denne forordning."

29. betragtning i forordning 123/85[75] indeholder en generel bestemmelse om medlemsstaternes adgang til at forbyde konkurrencebegrænsende forpligtelser i aftaler omfattet af gruppefritagelsen:

"Nærværende forordning er ikke til hinder for love og administrative forskrifter, hvorved medlemsstaterne med henblik på særlige forhold forbyder konkurrencebegrænsende forpligtelser i en aftale, der er fritaget i henhold til nærværende forordning eller nægter dem retsbeskyttelse; fællesskabsrettens forrang kan dog ikke påvirkes derved."

De øvrige forordninger om gruppefritagelse indeholder ikke lignende bestemmelser eller i øvrigt bestemmelser, som regulerer adgangen

[74] EFT 1983 L 173/5.

[75] EFT 1985 L 15/16.

til nationalt at fravige forordningen, herunder navnlig at forbyde aftaler eller aftalevilkår, som er fritaget efter forordningen. For de øvrige gruppefritagelsers vedkommende må vurderingen af nationale konkurrencemyndigheders mulighed for at anvende national konkurrencelovgivning derfor vurderes efter EF-rettens generelle principper, navnlig om EF-konkurrencereglernes umiddelbare anvendelighed og forrang, loyalitetsprincippet i artikel 5 og princippet om reglernes nyttige virkning ("effet utile")".

Generelt tilsiger disse principper, at en national konkurrencemyndighed ikke som udgangspunkt bør gribe ind over for forhold, der er omfattet af en gruppefritagelsesforordning. De må navnlig hindre, at en medlemsstat i denne situation generelt tilsidesætter en forordning. Spørgsmålet er imidlertid, om der kan tænkes tilfælde, hvor den nationale myndighed alligevel har mulighed for indgriben, uden at dette kommer i strid med hensynet til EF-rettens ensartede og effektive anvendelse. At noget sådant ikke på forhånd kan udelukkes, illustreres af de ovenfor nævnte gruppefritagelser, der i præamblen tillader national fravigelse.

Man bør formentlig skelne mellem to kategorier af gruppefritagelsesforordninger, når de nationale myndigheders mulighed for indgreb skal afklares. Den første kategori omfatter de brede og generelle gruppefritagelsesforordninger så som eneforhandling og eksklusive købsaftaler (forordning 1983/83[76] og forordning 1984/83), der kun fastsætter få specifikke betingelser. Den anden kategori omfatter de meget specifikke gruppefritagelsesforordninger så som salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, patentlicensaftaler samt know-how licensaftaler (forordning 123/85, forordning 2349/84[77] og forordning 556/89[78]).

[76] EFT 1983 L 173/1.

[77] EFT 1984 L 219/15, som ændret ved Kfo 151/93 (EFT 1993 L 21/8).

[78] EFT 1989 L 61/1, som ændret ved Kfo 151/93 (EFT 1993 L 21/8).

Det må antages, at en national myndighed lettere vil kunne argumentere for, at særlige lokale markedsforhold gør det nødvendigt at forbyde enkelte vilkår i en aftale, der er omfattet af den sidstnævnte kategori af gruppefritagelsesforordninger, der undtager en lang række forhold og vilkår, som ikke direkte er indbyrdes forbundne.

Generelt kan det endvidere anføres, at mens der, som nævnt, formentlig er snævre grænser for en national myndighed til at anvende en mere restriktiv national konkurrencelov på aftaler, der har fået en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, fordi Kommissionen har foretaget en detaljeret konkret vurdering af den pågældende aftale, kan forholdet være et andet med gruppefritagelser. En gruppefritagelse er en generel retsakt baseret på gennemsnitlige vurderinger af de involverede hensyn, der pr. definition ikke kan tage hensyn til forekomsten af særlige lokale markedsforhold eller specielle forhold ved en konkret aftale. Dette kan i sig selv tale for, at der efter en konkret vurdering af den enkelte aftale i forhold til lokale markedsforhold kan foretages afvigelser fra en gruppefritagelse, uden at den ensartede og effektive anvendelse af EF-konkurrencereglerne derved tilsidesættes.

En national myndighed vil formentlig derfor kunne gribe ind over for specielle omstændigheder, der ikke er taget højde for i gruppefritagelsesforordningen. På den anden side skal der være tale om ganske specielle omstændigheder, før en national myndighed kan gribe ind over for en sådan aftale. Det afgørende kriterium må være, om en eventuel national afvigelse kan siges at sætte den ensartede og effektive anvendelse af gruppefritagelsen over styr. Forholdet kan formentlig udtrykkes således, at der som udgangspunkt er en formodning imod, at en gruppefritagelse kan fraviges nationalt, og at det derfor må påhvile den nationale konkurrencemyndighed konkret at vurdere og godtgøre, at særlige hensyn kan anføres til støtte for, at en fravigelse alligevel kan ske.

Som sådanne særlige hensyn kunne anføres forhold, som enten i en medlemsstats lovgivning henføres under en anden kategori end

konkurrence, f.eks. markedsføringsret, eller som er så specielle for et nationalt marked, at de ikke indgår i en EF-forordning.

7.5.7. Sammenstød mellem EF-konkurrenceret og anden national regulering - Sukkersagen

Regelsammenstød kan opstå ikke alene ved samtidig anvendelse af EF-konkurrenceregler og nationale konkurrenceregler, men tillige ved samtidig anvendelse af anden national lovgivning og EF-konkurrencereglerne. Som eksempel herpå kan nævnes sukker-sagen[79].

Domstolen stadfæstede i det væsentligste Kommissionens beslutning, der fastslog, at de største sukkerproducenter inden for Fællesskabet havde overtrådt artikel 85, stk. 1, og 86, navnlig ved at opdele de nationale markeder. Domstolen gjorde dog en undtagelse for så vidt angik Italien.

Domstolen fandt, at de foranstaltninger, som den italienske regering havde fastsat for at kontrollere importen af sukker til Italien, var af en så tvingende karakter, at det ikke længere var muligt for virksomhederne at føre en selvstændig handelspolitik. Af denne grund fandt Domstolen, at den samordnede praksis mellem de pågældende virksomheder (italienske, franske, belgiske og tyske) ikke kunne anses som værende i strid med artikel 85, stk. 1. Det skal dog bemærkes, at Kommissionen i 1975 indledte traktat-krænkelsesprocedure over for de af den italienske regering indførte foranstaltninger.

Domstolen nedsatte i betydeligt omfang de af Kommissionen pålagte bøder. Domstolens begrundelse for denne nedsættelse var, at Kommissionen i sin vurdering af overtrædelsens grovhed ikke havde taget tilstrækkeligt hensyn til, at konkurrencen mellem virksom-hederne allerede ville være begrænset som følge af den fælles markedsordning for sukker, som fastsatte kvoter for den nationale produktion.

[79] Sag 40/73 m.fl., Saml 1975, 1663.

7.6. Forholdet mellem EF-Konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler belyst under Konkurrencelovsudvalgets seminar

Udvalget har afholdt et seminar om konkurrencelovgivning den 13. - 14. juni 1994 med deltagelse af foredragsholdere fra Kommissionen, Office of Fair Trading, UK, Bundeskartellamt, Tyskland, Konkurrensverket, Sverige, samt yderligere en tysk konkurrenceretsadvokat.

Et væsentligt punkt til drøftelse under seminaret var forholdet mellem EF-konkurrenceretten/EØS-konkurrenceretten og national konkurrenceret. Et referat findes i bilag 4.

Kapitel 8
Forskelle i den praktiske anvendelse af konkurrenceloven og EF-konkurrencereglerne

8.1. Kontrollovgivningens overordnede principper

Et kontrolprincip indebærer, at en adfærd, som er beskrevet i loven, kun er forbudt, hvis den kompetente myndighed efter en nærmere vurdering skrider ind. Ingen markedsadfærd er således på forhånd ulovlig.

Kontrolprincippet afspejles umiddelbart i konkurrencelovens § 1, hvorefter det primære middel til opnåelsen af formålene er gennemsigtighed - ikke et forbud. Videre er det som nævnt i kapitel 5.3.2. en betingelse for indgreb efter §§ 12-13, at Konkurrencerådet har forsøgt en forhandling med den/de implicerede virksomheder; eneste undtagelse er konkurrencelovens § 14, der indeholder et egentligt forbud (mod faste videresalgspriser). Endelig skal Konkurrencerådet forinden indgreb have foretaget de efter forholdene nødvendige undersøgelser af sagens omstændigheder. I bemærkningerne til § 11 er det anført, at pligten til gennem en forudgående undersøgelse at have tilvejebragt det fornødne grundlag følger af de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

Der er endvidere almindelig praksis, at Konkurrencerådet drøfter omfanget af en indberetningspligt med en virksomhed, inden der gives pålæg herom efter konkurrencelovens § 7, nr. 1.

Under forhandling mellem Konkurrencerådet - ved sekretariatet - og de implicerede parter kan der aftales enhver egnet foranstaltning til ophævelse af en konkurrencebegrænsning. En sådan aftale skal overholdes af virksomhederne. Tilsidesættes aftalen, kan virksomhederne straffes i henhold til § 20, stk. 1, nr. 3.

I forbindelse med anvendelsen af konkurrencelovens § 8 om undersøgelsesvirksomhed er det fast praksis, at større virksomheder og brancheorganisationer indledningsvis deltager i møder i Konkurrencerådet vedrørende en planlagt undersøgelse af konkurrenceforholdene inden for en branche. Eventuelle spørgeskemaer o.lign. udsendes til høring før endelig udsendelse. Endelig er det efter § 8, stk. 2, en betingelse, at de virksomheder eller sammenslutninger, som undersøgelsen omfatter, gøres bekendt med undersøgelsen, inden den offentliggøres, og efter § 8, stk. 3, skal virksomhedernes eventuelle bemærkninger under nærmere betingelser offentliggøres sammen med undersøgelsen.

8.2. Behandling af sager efter konkurrenceloven

Konkurrencerådet kan efter konkurrenceloven behandle sager efter anmeldelse (aftaler), efter klage og på eget initiativ (ex officio sager). Sagsbehandlingsproceduren er ikke fuldstændig ens for de tre typer af sager, idet måden hvorpå en sag starter, kan have betydning for faserne i den videre sagsbehandling.

Udgangspunktet for sagsbehandlingsproceduren i Konkurrencerådet er naturligvis konkurrencelovens bestemmelser og de almindelige forvaltningsretlige principper, der gælder efter forvaltningsloven, dvs. regler om partshøring, begrundelse af afgørelser m.m.

8.2.1. Anmeldelsessager

Ved behandlingen af anmeldelsessager, hvor aftaleparterne selv har fremsendt aftalen til Konkurrencerådet, vil sekretariatet foretage en bedømmelse af aftalen og af forholdene på de(t) marked(er), som aftalen vedrører. Herefter vil det til aftaleparterne meddele sin vurdering af aftalen i relation til bestemmelserne i konkurrencelovens § 5 og eventuelt i relation til lovens §§ 11 og 15. Hvis

Konkurrencerådet vurderer, at der er tale om en anmeldelsespligtig aftale, og såfremt parterne er uenige i denne vurdering, vil anmeldelsesspørgsmålet blive forelagt rådet til afgørelse. Ved behandlingen af anmeldelsessager har Konkurrencerådet adgang til at indhente oplysninger, som skønnes nødvendige for sagens behandling, jf. konkurrencelovens § 6.

8.2.2. Klagesager

Når Konkurrencerådet modtager en klage over en konkurrencebegrænsende adfærd eller klage over manglende anmeldelse af en aftale, er første skridt i sagsbehandlingen oversendelse af klagen til den indklagede part til udtalelse. Samtidig kan Konkurrencerådet anmode om udlevering af bestemte oplysninger, jf. konkurrencelovens § 6.

Såfremt klagen vedrører en aftale, der ikke er anmeldt efter konkurrencelovens § 5, anmodes samtidig om fremsendelse af aftalen med henblik på at vurdere, om aftalen er omfattet af anmeldelsespligten.

Ved oversendelse af klagen til den indklagede part er udgangspunktet, at alt materiale, som klager har fremsendt til Konkurrencerådet, videresendes til indklagede for derigennem at give denne mulighed for at svare fyldestgørende på klagen. Ved videresendelse af materialet gælder dog almindelige forvaltningsretlige principper om hemmeligholdelse af personlige oplysninger og forretningshemmeligheder vedrørende klageren. I sagsbehandlingen kan Konkurrencerådet, såfremt det skønnes nødvendigt, indhente både faktuelle oplysninger og vurderinger fra 3. mand.

Efter indhentning af de nødvendige oplysninger - eventuelt gennem afholdelse af møder med de involverede parter - kan der efter omstændighederne træffes afgørelse i sagen på sekretariatsniveau i overensstemmelse med de af rådet tilkendegivne retningslinier samt rådets praksis iøvrigt. I praksis afgøres en række klagesager på sekretariatsniveau. Rådet orienteres efterfølgende om sekretariatets afgørelse.

Sekretariatet kan afvise at behandle en sag yderligere, fordi det vurderes, at sagen er af mindre betydning.

8.2.3. Ex officio-sager

Konkurrencerådet kan på egen hånd (ex officio), uden at der foreligger en anmeldelse eller en klage, anvende samtlige konkurrencelovens bestemmelser om foranstaltninger imod skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger. Sagsbehandlingsproceduren ved ex officio-sager følger det ovenfor beskrevne vedrørende klagesager.

Gennemsigtighedsforanstaltninger i medfør af konkurrencelovens §§ 7, 8 og 9, er ofte ex officio-sager. Disse sager vil ofte vedrøre et markedsområde eller en branche, hvor det vurderes, at gennemsigtighed kan tjene som konkurrencefremmende middel.

8.2.4. Konkurrenceråd

Såfremt det vurderes, at en sag - det være sig en anmeldelsessag, en klagesag eller en ex officio-sag - er af væsentlig eller principiel betydning, eller såfremt det konstateres, at der ikke kan opnås en løsning af sagen på sekretariatsniveau, udarbejder sekretariatet et notat med henblik på forelæggelse af sagen for rådet. Et forretningsudvalg, bestående af rådets formand, næstformand samt yderligere et medlem af rådet, forbereder sagernes forelæggelse for rådet. Efter § 4, stk. 3, i bekendtgørelse om Konkurrencerådet (Bkg. nr. 886 af 23. december 1989) kan direktøren, rådets enkelte medlemmer samt den tilforordnede (jf. afsnit 5.4) begære en sag gjort til genstand for behandling i rådet.

Notatet, der forelægges Forretningsudvalget og rådet, indeholder en sagsfremstilling, en konkurrenceretlig vurdering samt en indstilling.

Forinden forelæggelsen for rådet sendes notatets sagsfremstilling - beskrivelsen af sagens faktuelle forhold - som oftest til udtalelse hos sagens parter. Parternes skriftlige kommentarer vedlægges notatet som bilag.

Sekretariatet gør parterne bekendt med rådets afgørelse sammen med en orientering om de forhold og synspunkter, der har været bestemmende for afgørelsen. Endvidere gives klagevejledning i henhold til konkurrencelovens kapitel 5.

Det er ligeledes sekretariatet, der i øvrigt udfører rådets beslutninger. Således forhandler sekretariatet, efter mandat fra rådet, om ophævelse af konkurrencebegrænsninger efter konkurrencelovens § 11 eller om det konkrete indhold af en indberetningspligt pålagt efter konkurrencelovens § 7, nr.l.

8.2.5. Sanktioner

Konkurrenceloven indeholder en række strafsanktionerede bestemmelser og bestemmelser om tvangsbøder, som er beskrevet i kapitel 5.6.

8.2.6. Offentlighed

Sekretariatet er forpligtet til løbende at holde offentligheden orienteret om Konkurrencerådets virksomhed.

Udover de almindelige bestemmelser om gennemsigtighed, der følger af lovens kapitel 3, udgiver Konkurrencerådet en række publikationer, der orienterer om rådets virksomhed og afgørelser. Samtlige afgørelser truffet af rådet omtales i Dokumentation, der udkommer 4 gange årligt. Løbende udgives KonkurrenceNyt, der indeholder korte artikler om aktuelle afgørelser truffet af rådet. Ligeledes udsendes ofte pressemeddelelser om rådets afgørelser.

8.2.7. Ankesystemet

Konkurrencerådets afgørelser efter loven kan ifølge § 16 ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Konkurrenceankenævnet og kan ikke indbringes for domstolene, før ankenævnets afgørelse foreligger.

Konkurrenceankenævnet kan:

- stadfæste rådets afgørelse,
- hjemvise sagen til fornyet behandling i rådet,
- omgøre rådets afgørelse og give den anden part medhold,
- træffe en helt ny afgørelse (dette gælder også for afgørelser, der indebærer udøvelsen af et skøn), samt
- afvise sagen, såfemt ankenævnet ikke har hjemmel til at behandle klagen.

Endvidere kan Ankenævnet behandle sager vedrørende offentlighedsloven og forvaltningsloven.

Proceduren i ankenævnet kan være såvel skriftlig som mundtlig. Af bekendtgørelse nr. 738 af 6. november 1991 om Konkurrenceankenævnet fremgår, at ankenævnets formand kan bestemme, at klageren skal give personligt møde for nævnet for nærmere at redegøre for klagen, jf. § 8, stk. 2. Endvidere fremgår det af § 9, at proceduren for ankenævnet er offentlig i de tilfælde, hvor der finder procedure sted for nævnet. Ankenævnets formand kan dog efter forhandling med parterne træffe anden afgørelse af hensyn til hemmeligholdelse af oplysninger i medfør af lovgivningen herom.

Visse af Konkurrencerådets afgørelser, kan ikke indbringes for Konkurrenceankenævnet. Det drejer sig bl.a. om:

- beslutning om afvisning af at behandle en sag efter § 11,
- spørgsmålet om, hvorvidt Konkurrencerådets krav om oplysninger efter § 6 er berettiget,
- beslutning om offentliggørelse af undersøgelser og oplysninger (hvis tekniske oplysninger er involveret, kan der dog ske anke til Konkurrenceankenævnet),
- afgørelser vedrørende aktindsigt efter § 10, stk. 1.
- § 15 henvendelser (bortset fra spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i § 2 er opfyldt).

Disse afgørelser vil i givet fald kunne indbringes for domstolene i medfør afgrundlovens § 63.

8.2.8. Umiddelbar håndhævelse ved domstolene

Konkurrenceloven indeholder ingen bestemmelser om, at virksomheder, der har lidt skade ved konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd, kan gå til de civile domstole med krav om erstatning efter dansk rets almindelige erstatningsregler.

Hvis en virksomhed undlader at efterleve et påbud udstedt af Konkurrencerådet, kan der udover de i konkurrencelovens § 20 nævnte straffebeføjelser tillige blive tale om erstatningsansvar.

Spørgsmålet om, hvorvidt der kan pålægges erstatningsansvar på grund af en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd i tiden inden Konkurrencerådet har udstedt et påbud om ændring af adfærden (gældende for fremtiden), ses ikke afgjort af en dansk domstol.

8.3. Forbudslovgivningens overordnede principper

Et forbudsprincip indebærer, at en adfærd, som :r beskrevet i loven, uden videre er forbudt.

EF-konkurrencereglerne bygger på et forbudsprincip. I artikel 85 og 86 beskrives den forbudte adfærd, nemlig konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling. Den forbudte adfærd kan sanktioneres med bøder. Forbudte aftaler ør tillige ugyldige. Ugyldighedens retsvirkninger afgøres af national ret.

Der er således tale om forholdsnormer, som virksomhederne umiddelbart har pligt til selv at overholde uden, at en myndigheds indgreb er nødvendig. Dette udgangspunkt modificeres dog til en vis grad af anmeldelsessystemet, hvorved virksomhederne ved anmeldelse kan ansøge Kommissionen om udstedelse af negativattest eller fritagelse. Fusionskontrolforordningen, jf. kapitel 4.7., må endvidere betragtes som en anvendelse af kontrolprincippet, omend i skærpet form.

8.4. Procedureregler i EF-konkurrencesager

Ifølge Traktatens artikel 89 er det Kommissionen, som påser, at reglerne i artikel 85 og 86 overholdes. Kommissionen kan pålægge virksomheder at bringe overtrædelser til ophør, den kan pålægge bøder, og Kommissionen er efter Rådets forordning 17/62 enekompetent til at træffe beslutning om fritagelse efter artikel 85, stk. 3, jf. kapitel 7.3.1.

Kommissionens sagsbehandling er tidskrævende, og antallet af formelle beslutninger, der årligt bliver truffet af Kommissionen, overstiger ikke 10-15. Hertil kommer dog et betydeligt antal "uformelle" beslutninger (comfort letters og discomfort letters), samt gennemførelsen af den såkaldte "indsigelsesprocedure" i forbindelse med gruppefritagelsesforordningerne[80].

Generaldirektoratet for Konkurrence (DG IV) varetager konkurrencesagerne. Fusionskontrolforordningen administreres af en såkaldt "Merger Task Force". Beslutninger i konkurrencesager træffes af den samlede Kommission.

Kommissionen kan indlede procedure på grundlag af en anmeldelse med ansøgning om negativattest eller fritagelse, efter klage eller på eget initiativ.

8.4.1. Negativattest og fritagelse

Negativattest kan kun opnås efter en udtrykkelig begæring fra de berørte virksomheder, jf. artikel 2 i forordning 17/62. Negativattest kan opnås både for så vidt angår artikel 85, stk. 1, og artikel 86.

En begæring om negativattest i forhold til artikel 85, stk. 1, skal obligatorisk ske på skema A/B. Der stilles ikke krav om at benytte skema A/B ved begæring om en negativattest efter artikel 86, men

[80] Indsigelsesproceduren, som indeholdes i visse af Kommissionens gruppefritagelsesforordninger, går ud på, at aftaler, der indeholder klausuler, der ikke er direkte omtalt i forordningen, alligevel vil kunne henføres til denne, forudsat at de pågældende aftaler anmeldes til Kommissionen, og at Kommissionen ikke inden seks måneder har rejst indsigel-

det anbefales. Begæringen skal være omhyggeligt og udtømmende udformet, og kan affattes på dansk.

Det er mest almindeligt, at virksomhederne på en og samme gang fremsætter begæring om negativattest og anmelder med henblik på opnåelse af fritagelse efter artikel 85, stk. 3. Fritagelse efter artikel 85, stk. 3, skal obligatorisk ske på skema A/B.

Kommissionen skal fremsende alle begæringer om negativattest og anmeldelser om fritagelse efter artikel 85, stk. 3, til de kompetente nationale myndigheder, jf. artikel 10 i forordning 17/62.

Når Kommissionen har til hensigt at udstede en negativattest eller indrømme en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, offentliggør den en meddelelse om den pågældende anmeldelse i EF-Tidende med opfordring til interesserede trediemænd om at fremkomme med bemærkninger, jf. artikel 19, stk. 3 i forordning 17/62.

Kommissionen kan under behandlingen af begæringer/anmeldelser stille som betingelse for udstedelse af negativattest eller fritagelse, at virksomhederne ændrer deres aftale. Endvidere kan Kommissionen knytte betingelser til en fritagelsesbeslutning, der i øvrigt altid skal træffes for et bestemt tidsrum, jf. artikel 8 i forordning 17/62.

Negativattest eller fritagelse vedtages ved en formel beslutning, jf. artikel 189.

Ofte henlægger Kommissionen en sag uden formel beslutning, f.eks. fordi det konstateres, at aftalen allerede er omfattet af en gruppefritagelse, eller fordi ansøgerne er tilfredse *med* en administrativ skrivelse (et comfort letter). Dette er en skrivelse fra Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence om, at Kommissionen efter de omstændigheder, den har kendskab til på det pågældende tidspunkt, ikke finder anledning til at skride ind i medfør af artikel 85, stk. 1, eller finder, at en aftale opfylder betingelserne for en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, og at sagen henlægges. Selv om der

juridisk ikke er tale om en formelt bindende beslutning, angiver en sådan skrivelse dog, hvorledes Kommissionens tjenestegrene vurderer den pågældende sag på grundlag af de foreliggende oplysninger.

Kommissionens mulighed for at afslutte sager ved et "comfort letter" er omtalt i Kommissionens meddelelser af 31. december 1982[81] om comfort letter i forbindelse med anmodning om negativattest, og af 2. november 1983[82] (om comfort letter i forbindelse med ansøgning om fritagelse efter artikel 85, stk. 3).

Da "comfort letter" ikke er en formel beslutning, kan det ikke indbringes for Retten i Første Instans, idet det ifølge Traktatens artikel 173 kun er bindende retsakter, der kan efterprøves af Retten.

Forinden Kommissionen træffer en beslutning i en sag om negativattest eller individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, skal Kommissionen, som nævnt i kapitel 4.6., forelægge sagen for Det rådgivende Udvalg.

Hvis der skal træffes en formel beslutning, udarbejder Udvalget en udtalelse om den foreliggende sag på baggrund af et af Kommissionen udarbejdet beslutningsudkast. Denne udtalelse er vejledende for Kommissionen. Herefter træffer Kommissionen beslutning, og beslutningen offentliggøres i EF-Tidende.

Hvis der er tale om at afslutte en sag ved et "comfort letter", fremsender Kommissionen et udkast til "comfort letter" til medlemsstaternes kompetente myndigheder og sætter sagen på dagsordenen for Udvalgets møde under punktet N.B. (notabene). Såfremt medlemmerne af Udvalget ønsker det, bliver sagen diskuteret under et

[81] Kommissionens meddelelse af 31. december 1982 om procedurer i forbindelse med anmodning om negativattest i henhold til artikel 2 i Rådets forordning nr. 17/62 (Comfort letter), EFT 1990 C 106/3.

[82] Kommissionens meddelelse af 2. november 1983 om procedurerne for anmeldelse i henhold til artikel 4 i Rådets forordning nr. 17/62 (Comfort letter), EFT 1983 C 295/6.

møde i Udvalget. Herefter fremsender Kommissionen det endelige "comfort letter" til de berørte virksomheder.

8.4.2. Klager

Mange sager starter på grundlag af klager fra trediemænd, typisk konkurrerende virksomheder. Enhver, der kan godtgøre en berettiget interesse, kan klage, jf. artikel 3, stk. 2, i forordning 17/62.

Finder Kommissionen, at der ikke er grund til at foretage sig videre i forbindelse med klagen, skal dette meddeles klageren, der skal have lejlighed til inden for en kortere frist at fremkomme med sine bemærkninger. Klageren kan i medfør af artikel 173 indbringe Kommissionens endelige afvisning af at behandle klagen for Første instans Retten.

Retten har i Automec-sagen[83] opretholdt Kommissionens afvisning af at behandle en klage på grund af manglende fællesskabsdimension. Retten henviste klageren til en national domstol. Denne sag er interessant set fra et praktisk synspunkt, idet den fastslår princippet om, at Kommissionen ikke er forpligtet til at behandle enhver klage, den modtager. Derimod er Kommissionen aljtid forpligtet til at behandle en klage, hvor den har enekompetence, f.eks når der er tale om at tilbagekalde en fritagelse. I konsekvens heraf kan Kommissionen prioritere de sager, der har en særlig politisk, økonomisk eller retlig fællesskabsinteresse.

8.4.3. Ex officio-sager

Kommissionen kan ifølge artikel 3, stk. 1, i forordning 17/62 på eget initiativ indlede en procedure om overtrædelse af artikel 85 eller 86. Ofte er baggrunden herfor uformelle henvendelser fra virksomheder. Kommissionen har ikke pligt til at behandle sager, som den får kendskab til via uformelle henvendelser.

[83] Beslutning af 28. februar 1990. Beslutningen er ikke offentliggjort i EFT. Første Instans Rettens dom af 18. september 1992, Saml. 1992,11-2223.

Ud over selv at tage sager op til behandling kan Kommissionen gennemføre generelle undersøgelser af bestemte brancher, hvis der er grund til at antage, at der inden for en branche findes konkurrencebegrænsninger, jf. artikel 12 i forordning 17/62. Kommissionen har bl.a. undersøgt bryggerisektoren. Det er dog en betingelse for at kunne iværksætte sådanne undersøgelser, at Kommissionen forinden har hørt Det rådgivende Udvalg.

Sagsbehandlingen ved ex officio-sager følger den under afsnit 8.4.2. beskrevne procedure.

8.4.4. Proceduren i forbindelse med overtrædelser

Af forordningerne og EF-Domstolens praksis følger, at formkravene til Kommissionens procedure er strengere, end hvad man kender i dansk ret. Mens en forvaltningsafgørelse i Danmark kun i helt særlige tilfælde ved danske domstole kan erklæres ugyldig p.g.a. formfejl, har EF-Domstolen anlagt en streng kurs i EF-konkurrencesager. Væsentlige formfejl medfører ugyldighed af Kommissionens beslutning.

Kommissionen har hjemmel til at indhente alle fornødne oplysninger fra medlemsstaternes regeringer og kompetente myndigheder samt fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, jf. artikel 11 i forordning 17/62. Hvis begæringen ikke imødekommes, kan Kommissionen træffe en beslutning af samme indhold. Kommissionen kan pålægge virksomheden bøder, hvis oplysningerne ikke afgives, eller hvis de er urigtige, jf. artikel 15 i forordning 17/62. Endvidere kan Kommissionen pålægge en virksomhed tvangsbøder, hvis virksomheden ikke afgiver udtømmende og rigtige oplysninger, jf. artikel 16 i forordning 17/62.

Kommissionen kan efter artikel 14 i forordning 17/62 foretage kontrolundersøgelser hos virksomheder. Forinden Kommissionen foretager en sådan kontrolundersøgelse, skal den underrette den kompetente nationale myndighed samt indhente en udtalelse hos myndigheden om den påtænkte kontrolundersøgelse.

Virksomheden har alene pligt til at underkaste sig en kontrolundersøgelse, hvis Kommissionen har truffet en egentlig beslutning herom efter artikel 14, stk. 3, i forordning 17/62.1 denne beslutning skal undersøgelsens genstand og formål angives. Hvis virksomheden nægter at underkaste sig en sådan kontrolundersøgelse, kan Kommissionen pålægge virksomheden bøder og tvangsbøder efter artikel 15 og 16 i forordning 17/62.

Til en egentlig tvangsgennemførelse af en kontrolundersøgelse får Kommissionen bistand af de kompetente nationale myndigheder, jf. artikel 14, stk. 6, i forordning 17/62. Kommissionen har ikke mulighed for at tvangsgennemføre en kontrolundersøgelse, hvis en virksomhed modsætter sig undersøgelsens gennemførelse, idet artikel 14 ikke giver Kommissionen hjemmel til at tiltvinge sig adgang til virksomheden. I en sådan situation yder den kompetente nationale myndighed Kommissionens repræsentanter den fornødne støtte til løsning af dens opgaver. Betingelsen for at kunne tvangsgennemføre en kontrolundersøgelse er i Danmark, at dér (forinden undersøgelsen) er indhentet en retskendelse. Bestemmelserne om dansk bistand til Kommissionen findes i lov om kontrol med overholdelsen af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs forordning om monopoler og konkurrencebegrænsninger, jf. lovbekendtgørelse nr. 449 af 10. juni 1991.

Finder Kommissionen på grundlag af de indhentede oplysninger anledning til at gå videre med sagen, udarbejder den klagepunkter. Klagepunkterne skal meddeles de berørte virksomheder og eventuelt andre interesserede, jf. artikel 19 i forordning 17/62. Klagepunkterne er det grundlag, som Kommissionen skal træffe en endelig beslutning på, og det er udgangspunktet for de bejrørte virksomheders skriftlige svar (på klagepunkter) til Kommissionen. En beslutning kan derfor ikke omfatte punkter, der ikke er omtalt i klagepunkterne.

Kommissionen skal fremsende klagepunkter og svar på klagepunkterne til de nationale kompetente myndigheder, jf. artikel 10 i forordning 17/62.

De berørte virksomheder kan anmode Kommissionen om en mundtlig høring. Høringerne er ikke offentlige. Repræsentanter fra medlemsstaternes kompetente myndigheder deltager i disse høringer. Høringerne ledes af en høringskonsulent, der har omfattende beføjelser til en aktiv mødeledelse.

Før Kommissionen træffer endelig beslutning om overtrædelse af konkurrencereglerne, udfærdiger den et beslutningsudkast, som skal fremsendes til de nationale kompetente myndigheder. Endvidere skal Kommissionen forelægge sagen for Det rådgivende Udvalg, der på baggrund af beslutningsudkastet udfærdiger en vejledende udtalelse til Kommissionen.

Den endelige beslutning træffes af Kommissionen og underskrives på Kommissionens vegne af det medlem af Kommissionen, der er ansvarlig for konkurrenceområdet. Beslutningen offentliggøres i EF-Tidende.

8.4.5. Reaktionsmuligheder og sanktioner

Kommissionens reaktionsmuligheder over for virksomheder, der overtræder EF-konkurrencereglerne, er i hovedtræk foreløbige foranstaltninger, påbud om ophør med overtrædelser, jf. artikel 3 i forordning 17/62 samt bøder, herunder tvangsbøder, jf. artikel 15 og 16 i forordning 17/62.

Mener Kommissionen, at der foreligger en overtrædelse af artikel 85 eller 86, kan der være behov for at beskytte interesser hos de virksomheder, der berøres af overtrædelsen, i tidsrummet indtil der kan træffes en endelig beslutning. Der kan eksempelvis være tale om påbud om genoptagelse af leverancer, som en dominerende virksomhed har indstillet. Der findes ikke i forordning 17/62 hjemmel for Kommissionen til at beslutte foreløbige foranstaltninger, men EF-Domstolen har i Camera Care-sagen[84] anerkendt Kommissions beføjelser hertil. EF-Domstolen har dog opstillet en

[84] Kommissionens skrivelse af 27. august 1979 til Camera Care Ltd. Skrivelsen er ikke offentliggjort i EFT. Domstolens dom af 17. januar 1980, Saml. 1980, 119.

række forudsætninger for Kommissionens beslutning om foreløbige foranstaltninger:

Der skal foreligge uopsættelighed. Foranstaltningen skal være nødvendig for at hindre en situation, som vil kunne medføre en alvorlig og uoprettelig skade for en anden virksomhed eller en situation, som af hensyn til almenvellet må bringes til ophør. Foranstaltningen må ikke foregribe den endelige beslutning, dvs. den må alene være af foreløbig og sikrende karakter, og den skal være begrænset til det strengt nødvendige. Der skal foreligge en adfærd, der prima facie forekommer at være en overtrædelse af artikel 85 eller 86. Endelig skal Kommissionen sikre virksomheden dens ret til at blive hørt.

For så vidt angår bøder, henvises til kapitel 4.4

8.4.6. Offentlighed

Når Kommissionen har truffet en beslutning og meddelt indholdet heraf til de berørte virksomheder, offentliggøres beslutningen i EF-Tidende. Ved offentliggørelsen skal der tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i beskyttelse af forretningshemmeligheder.

Kommissionen udgiver årligt en beretning om konkurrencepolitikken, hvori de vigtigste beslutninger kort er omtalt.

8.4.7. Ankesystemet

Prøvelse af lovligheden af Kommissionens beslutninger sker efter reglerne i Traktatens artikel 173. Kommissionens beslutninger kan annulleres af de i artikel 173 anførte grunde. Efter Traktatens artikel 172 sammenholdt med forordning 17/62 er der fuld prøvelsesret vedrørende bødebeslutninger.

Sag til prøvelse af Kommissionens beslutninger skal anlægges inden 2 måneder ved Første Instans Retten, der kan ophæve, nedsætte eller forhøje pålagte bøder eller tvangsbøder. Rettens afgørelser kan for så vidt angår retlige spørgsmål appelleres til Domstolen.

Også andre end de virksomheder, til hvem Kommissionens beslutninger er adresseret, kan få beslutninger prøvet ved Første Instans Retten. Dette fremgår af Traktatens artikel 173, hvorefter enhver fysisk eller juridisk person kan indbringe klage over beslutninger, der er rettet til ham, samt over beslutninger, som "skønt de er udformet i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt." Om forståelse af de udhævede ord er der en omfattende retspraksis. Denne retlige interesse kan eksempelvis eksistere, hvor en virksomhed er berørt af, at Kommissionen har meddelt en anden virksomhed en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3.

Sagsanlæg har ikke opsættende virkning, men der kan træffes beslutning herom i henhold til artikel 185, hvis Første Instans Retten skønner, at forholdene kræver det. Det er dog en forudsætning for en begæring om opsættende virkning, at der samtidig er anlagt sag vedrørende hovedspørgsmålet.

8.4.8. Umiddelbar håndhævelse ved domstolene

Overtrædelse af EF-konkurrencereglerne kan medføre erstatningskrav for de pågældende virksomheder. Et eventuelt erstatningskrav skal anlægges ved de nationale domstole, idet Kommissionen/Retten i Første Instans ikke har hjemmel til at pålægge de krænkende virksomheder nogen pligt til at betale erstatning.

Erstatningskrav skal således afgøres efter nationale erstatningsregler, der ikke er identiske i de forskellige medlemsstater.

Det er uafklaret, hvorvidt Traktatens artikel 85 og 86 i sig selv udgør det fornødne grundlag for et erstatningskrav.

Af Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af Traktatens artikel 85 og 86 fremgår dog, at der kan kræves erstatning, hvis dette kan ske i tilsvarende nationale sager.

Erfaringen har vist, at det kan være ganske vanskeligt at beregne størrelsen af skadevirkningen af en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd, og der er så vidt vides ikke anlagt sager med krav om erstatningsansvar ved de danske domstole.

8.5. Sammenlignende vurdering af sagsbehandlingen

For en umiddelbar betragtning kunne EF-sagsbehandlingen efter EF-konkurrencereglerne og den danske sagsbehandling efter konkurrenceloven synes at være stort set ens, nemlig med en undersøgelsesfase, en beslutningsfase og en offentliggørelsesfase. Ser man imidlertid nærmere på, hvilke midler der anvendes ved behandlingen af enkeltsager i Kommissionens og Konkurrencerådets regi, er der ganske væsentlige forskelle.

Generelt medfører kontrolprincippet, at Konkurrencerådet i sin sagsbehandling primært ved forhandling med virksomhederne søger at opnå ændringer i en aftale eller adfærd med henblik på fremover at fjerne konkurrenceskadelige virkninger. Forbudsprincippet i EF-konkurrencereglerne indebærer derimod, at Kommissionen i klage- og ex officio-sager i en formaliseret procedure undersøger et fortidigt handlingsforløb med henblik på en vurdering af, om forbudsbestemmelserne er overtrådt. Denne grundlæggende forskel udviskes dog i anmeldelsessager, der ligesom säger, der behandles efter konkurrenceloven, også er rettet mod en fremtidig konkurrencemæssig adfærd.

Generelt kan følgende anføres om anmeldelse under de to konkurrenceretlige systemer:

Forbudsprincippet indebærer, at der ved modtagelsen af en anmeldelse af en aftale skal foretages en bedømmelse af aftalens konkurrenceretlige indhold og indvirkning på konkurrencen. Behandlingen af anmeldelsessagen skal munde ud i en afgørelse af, hvorvidt den pågældende aftale er omfattet af forbudet og i givet fald, hvorvidt den kan opnå en individuel fritagelse. Alle anmeldelsessager kræver således, at der foretages en (omfattende)

sagsbehandling. Imidlertid åbner forbudsprincippet også mulighed for anvendelse af et gruppefritagelsessystem, der indebærer, at der for en række aftaletyper er givet en (automatisk) fritagelse uden, at det er nødvendigt at anmelde aftalen med deraf følgende foretagelse af en konkret konkurrenceretlig bedømmelse.

Når der er sket anmeldelse til Kommissionen, vil der ikke kunne pålægges bøde for overtrædelse af artikel 85, med mindre Kommissionen har meddelt de pågældende virksomheder, at denne bødeimmunitet ikke længere er gældende for dem, jf. forordning 17/62, artikel 15, stk. 6.

Kontrolprincippet i konkurrenceloven med anmeldelsespligt for aftaler medfører, at der for alle aftaler, hvorved der vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde, påhviler aftalepartnere en umiddelbar anmeldelsespligt. Anmeldelse af en aftale indebærer ikke behandling med henblik på en konkurrenceretlig godkendelse, hhv. ikke-godkendelse af aftalen. Undladelse af pligtmæssig anmeldelse kan straffes med bøde, jf. § 20. Dette er dog i praksis yderst sjældent forekommende.

Såfremt aftaleparterne ikke bestrider anmeldelsespligten, er sagsbehandlingen om selve anmeldelsen begrænset. Hvis anmeldelsespligten bestrides, vil der blive indledt en egentlig sagsbehandling for at bedømme anmeldelsesspørgsmålet. Denne bedømmelse kan, når aftalens konkurrencebegrænsende indhold er konstateret, alene dreje sig om fastlæggelse af dominansspørgsmålet på det relevante markedsområde.

En anden forskel mellem de to systemer er, at kontrolprincippet ikke indeholder mulighed for anvendelse af gruppefritagelser. Derimod fritages aftaler fra anmeldelse, såfremt der ikke foreligger markedsdominans. Dominanskravet indebærer således, at der udskilles en gruppe af anmeldelsesundtagne aftaler.

Generelt er sagsbehandlingsproceduren for Kommissionen endvidere langt mere formbunden (formel). Det understreges af, at formelle

fejl efter Domstolens praksis langt lettere medfører ugyldighed af en beslutning end efter dansk ret.

Allerede i undersøgelsesfasen ses de første forskelle ved, at Kommissionen i klage- og ex-officio-sager i udstrakt grad kan benytte sig af muligheden for uanmeldte kontrolundersøgelser hos virksomheder suppleret med efterfølgende indhentning af skriftligt besvarede spørgsmål. Konkurrencerådet, der nok har mulighed for at benytte sig af kontrolundersøgelser (anmeldte som uanmeldte), benytter i undersøgelsesfasen stort set alene skriftligt besvarede spørgsmål suppleret med mere uformelle møder med de implicerede virksomheder og vil typisk indlede sagsbehandlingen med at høre indklagede.

Konkurrencerådet synes i højere grad end Kommissionen løbende at benytte sig af partshøring i hele sagsbehandlingsforløbet, bl.a. pga. kravene om partshøring i forvaltningsloven. I denne forbindelse har Konkurrencerådet tillige ofte mere uformelle møder med de involverede virksomheder. De egentlige § 11-forhandlinger har dog en mere formel karakter.

Kommissionen fremsender senest samtidig med fremsendelse af klagepunkter til virksomhederne en fortegnelse over de dokumenter, der findes i sagen, således at virksomhederne efter anmodning kan få udleveret de relevante dokumenter. Virksomheder har krav på såvel skriftligt som mundtligt at blive hørt i forbindelse med Kommissionens fremsendelse af klagepunkter.

Mundtlige høringer i Kommissionen ledes som nævnt af en høringskonsulent og har en formel karakter.

Bevisbyrdereglerne for virksomhederne er ikke de samme ved behandling af sager i Kommissionen og i Konkurrencerådet. Forbudsprincippet i EF-konkurrencereglerne indebærer som nævnt, at der påhviler virksomhederne en umiddelbar pligt til at overholde forbudene mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling. Derfor påhviler der virksomhederne en relativt

tung bevisbyrde for, at betingelserne for fritagelse efter artikel 85, stk. 3, er opfyldt. Efter konkurrenceloven påhviler det derimod Konkurrencerådet at godtgøre, at betingelserne for at anvende indgrebsbeføjelserne er opfyldt, herunder at det ikke har været muligt at fjerne konkurrenceskadelige virkninger gennem forudgående forhandling eller lignende.

Når Kommissionen har til hensigt at træffe en positiv beslutning i en sag, hvor der søges om negativattest eller fritagelse, har den pligt til, forinden den endelige beslutning træffes, at offentliggøre sin hensigt herom i EF-Tidende med henblik på, at tredjemand kan fremkomme med bemærkninger. I Konkurrencerådet kendes offentliggørelse af en påtænkt afgørelse af hensyn til tredjemands interesser ikke. Afgørelser i vigtige sager om indtil videre ikke at foretage indgreb (men eventuelt tage sagen op igen efter en klage) offentliggøres dog i rådets publikationer.

En stor del af Kommissionens positive afgørelser afsluttes som nævnt ved et "comfort letter". I visse mindre overtrædelsessager kan Kommissionen afslutte en sag med et "discomfort letter", jf. kapitel 7.5.4. Disse administrative ikke-juridisk bindende tilsagn kendes i Konkurrencerådets administration af konkurrenceloven i forbindelse med vejledende, uforpligtende udtalelser ("på det umiddelbart foreliggende grundlag"). Kommissionens konkurrencedirektorat har ikke samme muligheder som Konkurrencerådets sekretariat for at træffe en formel beslutning uden først at forelægge sagen for Det rådgivende Udvalg med en efterfølgende endelig beslutning. Anvendelse af disse administrative skrivelser (comfort letters hhv. discomfort letters) er således ressourcebesparende for Kommissionen.

Endelig er der stor forskel på, hvorledes de endelige afgørelser offentliggøres. I EFT offentliggøres hele Kommissionens beslutning, med undtagelse af forretningshemmeligheder, indeholdende en detaljeret beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder, navnlig markedsforholdene, og en detaljeret vurdering og stillingtagen til parternes anbringender og de forskellige hensyn, der gør sig

gældende. I Konkurrenceådet offentliggør man et summarisk sammendrag af sagerne i Dokumentation, ligeledes med undtagelse af forretningshemmeligheder.

8.6. Sammenligning af visse sagstyper

Udover en sammenligning af sagsbehandlingsproceduren efter konkurrenceloven og efter EF-retten kan forskelle og ligheder mellem de to konkurrenceretlige systemer beskrives gennem en sammenligning af parallelle konkrete sager hentet fra Konkurrenceådet/ankenævnets praksis og fra Kommissionens/Domstolens praksis.

I det følgende beskrives forskelle såvel i bedømmelsen, som i midler/sanktioner. Udvalget af eksempler repræsenterer både aftalesager og sager vedrørende konkurrencebegrænsende adfærd.

Eksemplerne er opdelt i følgende sagstyper:

- forhandlerantagelsesbetingelser
- eneforhandlingsaftaler
- markedsdeling
- rabat- og bonusforhold
- leveringsnægtelsessager
- etableringskontrol.

Selve sammenligningen af sagstyperne findes i bilag 5. Nedenfor er uddraget de konklusioner, som sammenstillingen har ført til.

Sager vedrørende forhandlerantagelsesbetingelser i EF-konkurrenceretten optræder almindeligvis som sager i relation til artikel 85 (dvs. som konkurrencebegrænsende aftaler m.v.), mens de efter dansk konkurrenceret oftest dukker op i forbindelse med leveringsnægtelsessager (dvs. som konkurrencebegrænsende adfærd), som behandles efter konkurrencelovens §§ 11 og 12.1 en række tilfælde giver disse sager anledning til, at Konkurrenceådet optager forhandling med leverandøren om fastsættelse af acceptable forhandlerantagelsesbetingelser - dvs. objektive, rimelige og saglige kriterier, der praktiseres konsekvent. Herefter overlades det til

klageren at søge at opfylde disse betingelser. Forhandlerantagelsesbetingelser anmeldes sjældent som aftaler efter konkurrencelovens § 5. Sager om forhandlerantagelsesbetingelser kræver både efter EF- og dansk ret en konkret bedømmelse, hvis udfald er meget afhængig af forholdene på det pågældende markedsområde. Praksis efter konkurrenceloven er relativ streng med hensyn til objektivitet og konsekvens, mens det i EF-praksis har været væsentligt, at eksport ikke er hindret gennem systemerne. Endvidere er der i EF-systemet lagt vægt på, at selektiv distribution ikke usagligt udelukker visse typer af virksomheder som forhandlere. Forhandlerantagelsesbetingelser repræsenterer aftaler, der (efter en konkret vurdering) ofte indrømmes fritagelse efter artikel 85, stk. 3. EF-Domstolen har iøvrigt i sin praksis fastslået, at aftaler om selektiv distribution i vidt omfang ikke krænker bestemmelsen i artikel 85, stk. 1, hvorfor anmeldelse til Kommissionen af sådanne aftaler ikke er nødvendig.

Efter EF-konkurrencereglerne er der en gruppefritagelse for eneforhandlingsaftaler. Alle aftaler, der opfylder betingelserne i gruppefritagelsen, er automatisk undtaget fra forbudet i artikel 85, stk. 1. Der foregår således ikke nogen konkret konkurrenceretlig bedømmelse af den enkelte aftale - afvejningen af de konkurrencemæssige ulemper over for de fordele, som aftalen vil kunne medføre, jf. artikel 85, stk. 3, er således gjort for denne aftaletype en bloc.

Konkurrenceloven medfører en pligt for virksomhederne til at anmelde aftaler med dominerende indflydelse på et markedsområde. Anmeldelsen medfører samtidig som udgangspunkt, at aftalen er offentlig tilgængelig. Samtidig følger det af konkurrenceloven, at Konkurrencerådet skal foretage en bedømmelse af, om aftalen er anmeldelsespligtig, hvilket indebærer en bedømmelse af dominansspørgsmålet, herunder om aftalen medfører en begrænsning af konkurrencen. Såfremt aftaleparterne ikke bestrider anmeldelsespligten, er sagsbehandlingen om selve anmeldelsen begrænset.

Inden for EU udgør aftaler om markedsdeling en alvorlig trussel mod det fælles indre marked. Efter artikel 85, stk. 1, gælder der et

forbud mod markedsdelingsaftaler, og i praksis gives der ikke fritagelse til sådanne aftaler efter artikel 85, stk. 3.

Bedømmelsen af markedsdelingsaftaler inden for EF-retten må antages at skulle forstås inden for rammerne af de overordnede målsætninger for det europæiske samarbejde - blandt andet oprettelse af et europæisk enhedsmarked. En sådan målsætning ligger ikke bag administrationen af den danske konkurrencelov. Ifølge konkurrenceloven er konkurrencebegrænsninger med skadelige virkninger udgangspunktet for Konkurrencerådets indgrebsbeføjelser. Markedsdelingsaftaler vil i princippet blive behandlet på linie med andre typer af konkurrencebegrænsninger og vurderet ud fra, om de medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger for konkurrencen. Alligevel betragtes markedsdelingsaftaler m.v. som aftaleformer, der normalt vil have skadelige virkninger, og som derfor sjældent vil blive accepteret. Dette bekræftes af flere afgørelser efter konkurrenceloven.

Ved gennemgangen kommer det tydeligt frem, at kendetegnende for kontrolprincippet i modsætning til forbudsprincippet er graduering af indgrebsbeføjelser. Forskellen kommer tydeligt frem i gennemgangen af de to rabat- og bonussager, hvor både gennemsigtighedsforanstaltninger og forhandlingsforsøg kommer ind som mellemled i den nationale sag, inden der foretages et egentlig indgreb/pålæg efter konkurrencelovens § 12, stk. 2. Der er således markante forskelle i selve de konkurrenceretlige instrumenter, der er bragt i anvendelse over for de to rabat- og bonussystemer, men som udgangspunkt er den konkurrenceretlige vurdering af selve rabat- og bonussystemernes konkurrencemæssige karakter ganske ensartet.

Konkurrenceloven angiver en vægtning af de konkurrenceretlige instrumenter. Denne graduering til løsning af forskellige konkurrenceretlige problemstillinger findes ikke i EF-konkurrenceretten, der bygger på forbud.

Den væsentligste forskel mellem de to systemers behandling af leveringsnægtelsessager er, at der efter EF-konkurrenceretten -

udover leveringspålæg - pålægges en bøde som sanktion for den forudgående handling. Bortset fra denne forskel behandles og bedømmes leveringsnægtelsessager imidlertid rimelig analogt under de to konkurrenceretlige systemer. I forhold til begge systemer skal der fastslås dominans, førend der kan pålægges en virksomhed pligt til at levere. Udgangspunktet efter konkurrenceloven ved leveringsnægtelsessager er aftalefriheden, forstået som leverandørens ret til at bestemme, hvem han ønsker at handle med. Det er indtrykket, at EF-rettens behandling af leveringsnægtelsessager starter med samme udgangspunkt. Klagers erhvervsmæssige interesse i levering skal således afvejes over for leverandørens frihed til selv at vælge sine forretningsforbindelser.

Leverandørens begrundelse for at nægte levering, såfremt der er fastslået dominans, skal efter Konkurrencerådets praksis have konkurrenceretlig relevans. Hvis dette ikke er tilfældet, og hvis klageren har ovennævnte erhvervsmæssige interesse, vil leveringsnægtelsen have skadelige virkninger, jf. konkurrencelovens § 11.

Anvendelsen af artikel 86 kræver som bekendt, at der finder et misbrug af en dominerende stilling sted. Den konkurrenceretlige undersøgelse af, om et sådant misbrug har fundet sted, er parallel til den undersøgelse, der foretages efter den danske konkurrencelovgivning, når det skal fastslås, om en virksomhed har en konkurrenceretlig relevant begrundelse for at nægte levering. Leveringsnægtelsessager er uddybet nedenfor i kapitel 11.

I forhold til senere retspraksis vedrørende leveringsnægtelsessagers behandling i EF-systemet, kan der dog udledes en forskel. Efter EF-praksis har bedømmelsen af behovskriteriet udviklet sig derhen, at hvis der allerede eksisterer et antal konkurrenter (på downstream-markedet), og der er effektiv konkurrence på dette marked, da vil nægtelse af at levere til yderligere een virksomhed på dette marked ikke have nogen signifikant/væsentlig indflydelse på konkurrencen og dermed heller ikke være i strid med Traktatens artikel 86.

Endelig er der også medtaget eksempler - under etableringskontrol - der illustrerer den formelle forskel mellem behandlingen af konkurrencesager mod offentlig erhvervsvirksomhed og privat erhvervsvirksomhed. Disse eksempler viser, at hvor Kommissionen efter EF-konkurrencereglerne kan give et direkte pålæg til såvel private som offentlige havneejere om at tillade markedsadgang på lige betingelser med eksisterende brugere, kan Konkurrencerådet over for en offentlig havneejer afgive en offentliggjort § 15-henvendelse, der herefter indgår i den politiske beslutningsproces. Derudover er den konkurrenceretlige vurdering i de tre sager ens, jf. iøvrigt kapitel 9 om offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed, hvor reglernes forskellighed nærmere belyses.

Kapitel 9
Offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed

9.1. Indledning

Dette kapitel indeholder en gennemgang af konkurrencelovens anvendelse på offentlig erhvervsvirksomhed, samt en gennemgang af de rammebetingelser der er gældende for den statslige - og kommunale sektors erhvervsvirksomhed. For den statslige sektor gælder, at udøvelse af erhvervsvirksomhed kræver særlig lovhjemmel, mens den kommunale og amtskommunale deltagelse i erhvervsvirksomhed overvejende er reguleret i kommunalfuldmagten. Hertil kommer de særlige reguleringer vedrørende offentlighed, regnskaber, prisfastsættelse, udbud samt statsstøtte, der gælder for offentlige erhvervsvirksomheder.

Endvidere gennemgås EF-konkurrencereglernes anvendelse på offentlige erhvervsvirksomheder, samt erhvervsvirksomheder, der er indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder

9.2. Konkurrencelovens anvendelsesområde

Konkurrenceloven omfatter al erhvervsvirksomhed - såvel privat som offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed, jf. konkurrencelovens § 2. Der er herigennem tilsigtet en ligestilling af offentlige og private virksomheder i konkurrenceretlig henseende. De konkurrenceretlige virkemidler, der kan bringes i anvendelse, er dog ikke de samme, idet Konkurrencerådets indgrebsbeføjelser i lovens §§ 11-13 ikke kan anvendes over for offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed, ligesom forbudet mod bindende

videresalgspriser i § 14 ikke er gældende. Over for offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed kan Konkurrencerådet i stedet anvende konkurrencelovens § 15 og rette henvendelse til vedkommende offentlige myndighed og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen.

Konkurrencerådet har i en sag vedrørende Statens Luftfartsvæsen fastslået, at erhvervsvirksomhed omfatter enhver aktivitet, der medfører økonomisk værditilvækst med betydning for konkurrence- og effektivitetsforholdene, medmindre der er tale om egentlig myndighedsudøvelse. Dette gælder, uanset om værditilvæksten frembringes i privat eller offentlig regi, og uanset om den pågældende aktivitet giver overskud, er non-profit eller giver underskud, jf. iøvrigt bilag 9 om Konkurrencerådets praksis omkring grænsedragning mellem offentlig/offentligt reguleret erhvervsvirksomhed og myndighedsudøvelse.

På energiområdet er der foretaget en afgrænsning af konkurrencelovens anvendelsesområde i forhold til elforsyningsloven og varmeforsyningsloven. I elforsyningsloven og varmeforsyningsloven er der fastsat bestemmelser om prisfastsættelse og andre leveringsbetingelser, anmeldelse heraf, oplysningspligt m.v., samt om tilsyn med overholdelsen af bestemmelserne, hvortil der er nedsat særlige udvalg. Disse særlige områder er ikke underlagt konkurrenceloven og dermed Konkurrencerådets beføjelser, for så vidt der i de to love er fastsat specielle tilsvarende regler som i konkurrenceloven.

Konkurrenceloven omfatter også erhvervsvirksomhed, som udøves af stats- eller kommunalforvaltningen, eller som er nærmere reguleret eller godkendt af det offentlige. Den konkurrenceretlige vurdering af den offentlige og private sektors erhvervsvirksomhed tager samme udgangspunkt i lovens formålsbestemmelse, og for så vidt angår konkurrencelovens gennemsigtighedsbestemmelser gælder disse også fuldt ud for den offentlige erhvervsvirksomhed.

Indgrebsbeføjelserne i lovens §§ 11-13 kan dog ikke anvendes overfor offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed. Det er

imidlertid en betingelse for undtagelsen, at den offentlige regulering sker på grundlag af særlig hjemmel, og at den særlige hjemmel rent faktisk udnyttes. For erhverv, hvor der er offentlig autorisation eller koncession, omfatter undtagelsen således kun de forhold, der er direkte fastlagt ved selve autorisationsordningen, gennem koncessionen eller i en eventuel tilhørende offentlig regulering (bekendtgørelse m.v.). I disse tilfælde kan Konkurrencerådet efter § 15 rette en henvendelse, der offentliggøres, til den pågældende myndighed og påpege de skadelige virkninger for effektiviteten af reguleringen. I bilag 10 er foretaget en analyse af Konkurrencerådets brug af § 15 samt givet en oversigt over alle § 15 henvendelser.

Det fremgår af bemærkningerne til § 2 i konkurrenceloven, at erhvervsvirksomhed, som er helt eller delvist offentligt reguleret, er omfattet af loven, mens offentlig eller offentligt godkendt virksomhed, som er led i myndighedsudøvelse, gratisydelser, indkomstoverførsler og lignende, falder udenfor lovens anvendelsesområde. I bemærkningerne er sondringen søgt tilvejebragt; gennem eksempler.

9.3. Det offentliges adgang til at drive erhvervsvirksomhed

9.3.1. Statslig erhvervsvirksomhed

Udøvelse af statslig eller helt eller delvis statsejet erhvervsvirksomhed kræver hjemmel i lov. Staten kan drive erhvervsvirksomhed under to principielt forskellige former: 1) i privatretlig form (aktie- eller anpartsselskaber, selvejende institutioner el. lign.) og 2) i regi af statslige institutioner (indtægtsdækket virksomhed, nettostyret virksomhed og statsvirksomhed). Statslig erhvervsvirksomhed drives i overvejende grad som statsvirksomhed (de store etater) eller som indtægtsdækket virksomhed.

Udøves erhvervsvirksomheden under privatret ige former, kræves bevillingsmæssigt alene hjemmel til at indskyde ejerkapital og eventuelt til at modtage udbytte samt at sælge ejerandele. Statslig udøvelse af erhvervsvirksomhed i eller i tilknytning til offentlige institutioner kræver bevilling på de årlige bevillingslove (finanslov eller tillægsbevillingslov).

For indtægtsdækket virksomhed gælder som udgangspunkt de samme budget- og bevillingsregler som for andre statslige aktiviteter - dog med visse undtagelser, der medfører en større grad af økonomisk handlefrihed. Der kan løbende afholdes udgifter svarende til aktivitetsniveauet og indtægterne, og overskud eller underskud kan overføres til et senere finansår. Den indtægtdækkede virksomhed skal til enhver tid udvise enten balance eller overskud, når de seneste 3 års driftsresultater summeres.

Indtægtsdækket virksomhed kan kun oprettes og drives på aktivitetsområder, der er naturlige udløbere af institutionens ordinære virksomhed. Udgifter og indtægter ved den indtægtsdækkede virksomhed skal kunne adskilles fra institutionens øvrige opgaver.

Statsvirksomhed er en form, der anvendes på områder, hvor den statslige virksomhed som helhed har et forretningsmæssigt præg. Det forretningsmæssige præg er begrundelsen for, at denne type virksomhed har en øget frihed til at tilpasse aktiviteten til markedsmæssige forhold.

Den øgede frihed for statsvirksomheder består først og fremmest i, at en statsvirksomhed bevillingsmæssige kun er styret af nettotallet - forskellen mellem indtægter og udgifter - og ikke underlagt den lønsums- og personalestyring, som øvrige statsinstitutioner er. Statsvirksomheder har endvidere adgang til at have selvstændig likviditet og til at akkumulere en forud fastsat andel af omsætningen til udligning i senere finansår.

I en række tilfælde har staten dog valgt at henlægge aktiviteter med et stærkt forretningsmæssigt præg, eller aktiviteter, der udøves i konkurrence med andre udbydere af de pågældende tjenesteydelser, til egentlige privatretligt organiserede selskaber (typisk A/S-formen). Disse selskaber er ofte, udover A/S-lovgivningen, underlagt en vis sektorspecifik regulering, herunder regler der sigter på at sikre lige konkurrence mellem tidligere indehavere af enerettigheder og eventuelt nye udbydere af de pågældende tjenesteydelser.

Nettostyret virksomhed anvendes i forbindelse med sædvanlig statslig drifts- og anlægsvirksomhed, der skal have særlige muligheder for at tilpasse aktiviteten til ændringer i efterspørgslen, eller for at foretage omdisponering inden for rammerne af en flerårig virksomhedsplanlægning. Nettostyrede virksomheder er ligesom statsvirksomheder styret på det i bevillingslove fastsatte nettotal. I modsætning til statsvirksomheder er de nettostyrede virksomheders nettotal en nettoudgiftsbevilling. Nettostyrede virksomheder er undergivet samme lønsumsstyring og samme regler for personaledispositioner, som gælder for almindelige statslige institutioner.

9.3.2. Kommunal erhvervsvirksomhed

De generelle rammebetingelser for kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsvirksomhed findes først og fremmest i kommunalfuldmagten, der er en samlet betegnelse for de uskrevne offentlig retlige regler om kommuners og amtskommuners ulovbestemte opgaver.

Som udgangspunkt er det ikke lovligt for en kommune at drive almindelig erhvervsvirksomhed i form af handel, håndværk og industri m.v., medmindre der foreligger lovhjemmel.

Kommunerne kan dog i et vist, nærmere afgrænset omfang udføre opgaver, der har karakter af erhvervsvirksomhed, med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne.

Kommuner og amtskommuner kan ud fra en værdispildsbetragtning sælge biprodukter, der opstår som en naturlig følge af kommunal virksomhed, ligesom de under nærmere betingelser i begrænset omfang kan udnytte overkapacitet til løsning af ikke-kommunale opgaver.

Herudover kan kommuner og amtskommuner i henhold til de uskrevne regler om kommunernes og amtskommunernes opgavevaretagelse i visse særlige tilfælde udføre opgaver for såvel andre offentlige myndigheder som private.

Herudover kan kommuner og amtskommuner i et vist begrænset omfang, som efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis ikke er klart afgrænset, indgå betjeningsoverenskomster med en anden kommune eller amtskommune om benyttelse af dennes institutioner og indretninger.

Lovgivningen kan udvide den ved kommunalfuldmagten afstukne grænse for kommunal virksomhed. Dette er eksempelvis sket ved lov nr. 378[85] af 14. juni 1995, hvorefter kommuner og amtskommuner på visse betingelser kan udføre kommunale opgaver for andre offentlige myndigheder.

Loven har til formål at give kommuner øget muligheder for at udnytte deres ressourcer og mulighed for at udføre indtægtsdækket virksomhed i forhold til andre offentlige myndigheder. Loven berører derimod ikke kommuners adgang til efter gældende ret at løse opgaver i eget regi, ligesom loven ikke berører kommunale fællesskabers udførelse af opgaver for de i fællesskabet deltagende kommuner.

Det er en betingelse for, at kommuner kan udføre og få udført større opgaver efter loven, at opgaverne forinden har været udbudt. Reglerne om udbud skal sikre, at aftaler om udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder indgås i åben konkurrence.

Efter loven må den pris, som kommunen angiver i tilbudet eller aftaler iøvrigt, ikke være lavere end det beløb, som fremgår af omkostningskalkulationen, jf. afsnit 9.4.3.

Endelig varetager kommuner traditionelt en række opgaver på forsyningsområdet, såsom levering af vand, elektricitet, gas, varme m.v. Kommunerne ejer og driver således forsyningsvirksomheder eller har gennem garantistillelse for lån støttet etableringen af private forsyningsselskaber, der typisk er organiseret som andelsselskaber uden erhvervsøkonomisk formål.

[85] Vedtaget ved 3. behandling den 31. maj 1995. Loven trådte i kraft den 1. juli 1995.

Den lovgivning, som regulerer de fleste forsyningsvirksomheder, bygger i overvejende grad på hvile-i-sig-selv-princippet - d.v.s at indtægter og udgifter set over en årrække skal balancere. Dette er bl.a. sket ud fra den antagelse, at princippet er udtryk for den mest rimelige byrdefordeling mellem på den ene side kommunernes borgere generelt betragtet og på den anden side de enkelte grupper af forbrugere af ydelserne. Baggrunden for princippet er bl.a., at kommunens engagement i forsyningsopgaver har til formål at sikre borgerne de pågældende forbrugsgoder. Kommunerne må derimod ikke anvende forsyningsvirksomheden til at forøge sine indtægter. Fastsættelse af takster på et højere eller lavere niveau end det, som de faktiske omkostninger betinger, vil indebære en forrykkelse af byrdefordelingen mellem kommunens borgere, herunder navnlig den byrdefordeling, som den kommunale skattelovgivning er udtryk for. Princippet antages som udgangspunkt fortsat at gælde i de (få) tilfælde, hvor lovgivningen ikke indeholder nærmere regler om prisfastsættelsen.

Kommunal opgavevaretagelse på forsyningsområdet m.v. sker i mange tilfælde i et samarbejde mellem to eller flere kommuner. Styrelseslovens § 60[86] indeholder eksempelvis hjemmel til, at der kan ske en begrænsning af den enkelte kommunalbestyrelses beføjelser i tilfælde, hvor flere kommuner i fællesskab løser en opgave (i et kommunalt fællesskab). Sådanne aftaler mellem kommuner, som indebærer, at den enkelte kommunalbestyrelses beføjelser begrænses, skal godkendes af tilsynsmyndigheden, jf. styrelseslovens § 60. De kommunale fællesskaber betegnes som en art "specialkommuner" til løsning af de opgaver, som fællesskabet omfatter.

Hvis den enkelte kommune derimod ikke begrænses i dens beføjelser, skal aftalerne ikke godkendes i henhold til styrelseslovens § 60. Eventuelt kan der være krav om godkendelse i henhold til bekendtgørelse nr. 343 af 5. maj 1994 om kommuners låntagning og meddelelse af garantier m.v.

[86] Lovbekendtgørelse nr. 526 af 22. juni 1993 om kommunernes styrelse.

Kommunale fællesskaber, der styres af et fællesorgan, er juridiske personer med selvstændig retssubjektivitet. Dette gælder uanset om fællesskabet i samarbejdsaftalen er betegnet som et kommunalt fællesskab, interessentskab, andelsselskab eller lignende, idet det afgørende er, at de deltagende kommunalbestyrelser ved oprettelsen af fællesskabet afgiver kompetence til et fællesorgan[87]

Udover de ovennævnte love, der udvider kommunernes adgang til at udøve erhvervsvirksomhed, indeholder de kommunale erhvervslove hjemmel til, at kommunerne kan udøve erhvervsvirksomhed, udover hvad der følger af kommunalfuldmagten.

Kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter reguleres af lov nr. 383 af 20. maj 1992, der har til formål at fremme kommunernes medvirken i den lokale erhvervsudvikling, at styrke de offentlige myndigheders samarbejde om erhvervsudvikling samt at udvikle samarbejdet mellem offentlige myndigheder og de private erhverv om erhvervsudvikling.

Loven indeholder tre instrumenter til opfyldelse af dette formål: Kollektive erhvervsudviklingsaktiviteter, systemeksport og regionale erhvervsudviklingsprogrammer.

Kollektive erhvervsudviklingsaktiviteter kan ske i form af information, rådgivning, erhvervsudviklingsprojekter og anden erhvervsmæssig service, som stilles til rådighed for alle erhvervsvirksomheder i kommunen eller amtskommunen. Aktiviteterne kan iværksættes af kommunen alene eller i samarbejde med andre. Dette kan foregå i selskabsform, og sådanne selskaber er ikke omfattet af lov nr. 384 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber (se nedenfor).

Kommunernes adgang til at deltage i systemeksport betyder, at kommuner med henblik på eksport kan afhænde viden, som er oparbejdet i kommunen i forbindelse med løsning af kommunale

[87] Lov om kommunernes styrelse med kommentarer af Preben Espersen m.fl., 1991.

opgaver. Denne viden kan desuden forarbejdes og videreudvikles med henblik på eksport. Loven indeholder forskellige konkurrenceregulerende bestemmelser. Salg af denne viden må således ikke påføre private virksomheder urimelig konkurrence og må ikke give enkelte virksomheder en urimelig fortrinsstilling.

Endvidere kan kommuner samarbejde med andre offentlige og private parter om etablering og gennemførelse af regionale erhvervsudviklingsprogrammer, der har til formål at udvikle infrastruktur og at fremme erhvervsudvikling i et større geografisk område.

Kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. omfattes af lov nr. 384 af 20. maj 1992, der giver kommuner adgang til i et vist omfang at deltage i aktieselskaber, der udfører opgaver, som kommunen ikke kan løse selvstændigt.

En kommune, som i forbindelse med løsning af kommunale opgaver, herunder forsyning af kommuner og amtskommuner med varer og tjenesteydelser, oparbejder en know-how på et bestemt område, kan indskyde denne viden i et selskab, der med henblik på salg forarbejder og/eller videreformidler viden samt produkter og tjenesteydelser. Privat viden kan indgå i de aktiviteter, selskaberne kan udføre. Der kan således ske salg til andre end kommuner samt eksportaktiviteter.

Kommunen kan deltage i selskabet såvel finansielt som ledelsesmæssigt. Sammenlagt kan en kommune indskyde i alt 10 mio. kr. i et eller flere selskab(er). En kommune må ikke gennem sit kapitalindskud opnå bestemmende indflydelse i selskabet. Endelig er kommunens deltagelse betinget af, at selskabets vedtægter ikke giver andre end de selskabsretlige organer (generalforsamling eller repræsentantskab) ret til at udpege medlemmer af selskabets bestyrelse.

Endelig skal nævnes lov nr. 381 af 18. maj 1994, der ændrede vejloven, således at amtskommuner og kommuner kan udføre anlægs-, drifts- og vedligeholdelsesarbejder på andre amtskom-

muners/kommuners veje. Dette kan ske enten ved aftale uden forudgående udbud eller ved at en amtskommune/kommune byder på et udbudt arbejde. Se nærmere herom under afsnit 9.4.3.

I medfør af § 13 i beredskabsloven, jf. lov nr. 1054 af 23. december 1992, kan en kommunalbestyrelse indgå aftale med en anden kommunalbestyrelse om at udføre opgaver inden for kommunens redningsberedskab.

9.4. Rammer for offentlig erhvervsvirksomhed

9.4.1. Offentlighed

Som udgangspunkt er offentlig erhvervsvirksomhed underlagt den offentligretlige regulering på lige fod med andre offentlige aktiviteter. Er erhvervsvirksomheden imidlertid organiseret i selskabsform, finder de forvaltningsretlige regler, herunder reglerne om aktindsigt og retlig kontrol, ikke anvendelse. Dette har været medvirkende til, at det i Indenrigsministeriets betænkning nr. 1268 fra april 1994 om fornyelse og effektivisering i den offentlige sektor ikke anbefales at udvide adgangen for kommuner og amtskommuner til at deltage i aktieselskaber, jf. betænkningen side 29.

På miljøområdet medfører lov om aktindsigt i miljøoplysninger skærpede krav om offentlighed - uanset organisationsform. Loven, der er en gennemførelse af EU-direktiv 90/313/EØF om fri adgang til miljøoplysninger, omfatter alle virksomheder, hvis aktiviteter kan have indflydelse på miljøet, og hvor det offentlige gennem ejerskab har en bestemmende indflydelse.

9.4.2. Regnskabskrav

Har det offentlige udskilt erhvervsudøvelsen i et selvstændigt aktieselskab, er der ligesom for andre aktieselskaber pligt til at opstille åbningsbalance og aflægge reviderede regnskaber efter årsregnskabsloven.

For statslig erhvervsvirksomhed fremgår regnskabskravene af Budgetvejledning 1992, der indeholder regler og anvisninger vedrørende statens budget- og bevillingssystem. Regnskabet for statslige

erhvervsvirksomheder er en del af finanslovkomplekset, hvilket betyder, at regnskabstallene indgår i bevillingslovene (finanslov og tillægsbevillingslov). Statsbudgettet revideres de\s af de af Folketinget valgte statsrevisorer, dels af Rigsrevisionen. Statsrevisorerne afgiver betænkning om statsregnskabet, som Folketinget normalt træffer beslutning om ca. to år efter finansårets udløb.

Finansministeriet har vurderet, at den igangværende udvikling mod øget resultatorientering af budgetsystemet - og dermed behov for en sammenhængende afrapportering af økonomi og aktivitet - ikke kan tilgodeses inden for de eksisterende rammer, bl.a. som følge af tillægsbevillingslovforslagets form, tidsmæssige placering og - sammenholdt med regnskabet - foreløbige karakter. På denne baggrund har Finansministeriet nedsat en arbejdsgruppe om tillægsbevilling og årsrapportering, der skal undersøge alternativer til den hidtidige tillægsbevillingsprocedure og årsrapportering, herunder behov og muligheder for indførelse af virksomhedsregnskaber.

Regnskabskravene til kommunal erhvervsaktivitet fremgår af Indenrigsministeriets Budget- og regnskabssystem for kommuner og amtskommuner. Budget- og regnskabssystemet, der er et bindende regelsæt udstedt med hjemmel i den kommunale styrelseslov, gælder generelt for kommunal erhvervsaktivitet. Regelsættet revideres løbende i lyset af ny lovgivning og samfundsudviklingen i øvrigt.

I Indenrigsministeriets betænkning nr. 1268 "Fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor" påpeges det, at den øgede interesse for udbud af kommunale opgaver samt generelt for "forretningsmæssig adfærd" har skabt et behov for at foretage sammenligninger med omkostningerne i private virksomheder. Udvalget afviser imidlertid tanken om virksomhedsregnskaber med den begrundelse, at der "også fremover må lægges afgørende vægt på, at budget- og regnskabssystemet er udformet, så det kan løse de grundlæggende bevillings- og styringsmæssige opgaver - i forbindelse med den politiske prioritering i kommunalbestyrelserne - samt de finansielle opgaver".

I rapportudkastet "Offentlig/privat - lige konkurrence" fra Erhvervsministeriets arbejdsgruppe anbefales, at det offentliges erhvervsudøvelse som hovedregel regnskabsmæssigt udskilles. Udskillelsen bør ske enten i selvstændige aktieselskaber, der er underlagt årsregnskabsloven, eller i særskilte afdelinger med pligt til at aflægge regnskab, der sikrer gennemsigtighed og i videst muligt omfang sammenlignelighed med regnskaber udarbejdet efter årsregnskabslovens principper.

9.4.3. Prisfastsættelse

For en statslig erhvervsvirksomheds salg af varer og tjenesteydelser gælder særlige regler om priskalkulation fastsat i Budgetvejledning 1992. Prisen skal fastsættes således, at der ikke sker konkurrenceforvridning over for private eller offentlige konkurrenter, og således at de langsigtede gennemsnitsomkostninger dækkes. Udgangspunktet for prisfastsættelsen er enkeltvarekalkulationsprincippet - forbud mod krydssubsidiering.

På det kommunale område er der i visse tilfælde fastsat regler om priskalkulation.

Efter lov om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder[88], skal kommuner og amtskommuner ved udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder foretage en kalkulation af de samlede omkostninger, der er forbundet med udførelsen af den pågældende opgave. Der vil samtidig med lovens ikrafttræden blive udstedt en bekendtgørelse, som vil indeholde nærmere regler om omkostningskalkulation, svarende til reglerne herom på det statslige område.

Som eksempel kan nævnes Trafikministeriets bekendtgørelse nr. 942 af 21. november 1994 om kommunale og amtskommunale bestyrelsers adgang til at udføre anlægs-, drifts- og vedligeholdelsesarbejder på det offentlige vejnet for andre vejbestyrelser. Bekendtgørelsen foreskriver bl.a., at de nævnte arbejder kun må overdrages

[81] Vedtaget ved 3. behandling den 31. maj 1995. Loven trådte i kraft den 1. juli 1995.

til en anden (amts)kommune uden udbud, når aftalens værdi er under 1,6 mio. kr. En vejbestyrelse skal endvidere, forinden der afgives tilbud og indgås aftale om vejarbejde, foretages en full-cost omkostningskalkulation. Vejbestyrelsen må ikke afgive tilbud eller indgå aftale, som indebærer, at prisen er lavere end de beregnede omkostninger. Endvidere skal en vejbestyrelse, der udfører arbejde for en anden vejbestyrelse, føre særskilt regnskab for denne virksomhed. Det fremgår af vejledningen til bekendtgørelsen, at vejbestyrelsen forudsættes at basere deres tilbudsgivning på almindelige forretningsmæssige principper. Heri ligger, at det skal være en fornuftig og forsvarlig disposition at tilbyde at udføre opgaven til den pågældende pris, at prisfastsættelsen ikke må påføre private urimelig konkurrence, og at prisen ikke må blive fastsat for lavt med henblik på at yde tilskud til bygherren.

Herudover er der i medfør af lov nr. 383 af 20. maj 1992 som ændret ved lov nr. 1089 af 22. december 1993 om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter, udstedt bekendtgørelse nr. 962 af 28. november 1994 om betingelserne for kommunernes og amtskommunernes salg af viden til eksport. Ifølge denne bekendtgørelse skal kommuner og amtskommuner bl.a. udarbejde særskilt budget og føre særskilt regnskab for hvert enkelt kommunalt systemeksportprojekt. Samtlige indtægter samt direkte og indirekte omkostninger i forbindelse med projektet skal fremgå af budgettet og regnskabet. Endvidere skal hvert enkelt systemeksportprojekt udvise balance eller overskud, når de seneste 4 årsregnskabers driftsresultater omregnet til årets pris- og lønniveau summeres. Det er ikke tilladt en kommune eller amtskommune at udføre eller deltage i et systemeksportprojekt hvis dette efter de seneste 4 regnskabsår ikke opfylder kravet om balance eller overskud.

9.4.4. Udbud

Statslige enheder, herunder også statslige erhvervsvirksomheder, er efter det statslige udbudscirkulære forpligtet til at udbyde visse

driftsopgaver. Udbudscirkulæret[89] har til formål at sikre, at statslige institutioner efterlever princippet om bedst og billigst opgavevaretagelse. Indenrigsministeriet har i en orientering til kommunerne om udbud anbefalet, at cirkulærets kalkulationsregler, der gælder for kontrolbud, anvendes. Henstillingen er dog ikke retligt bindende.

EUs udbudsregler gælder for statens, kommuners og offentlige erhvervsvirksomheders indkøb af varer, bygge- og anlægsarbejder samt tjenesteydelser over en vis tærskelværdi. Reglerne normerer en række procedurer, som de pågældende skal følge, såfremt de ønsker at entrere med eksterne leverandører. Reglerne sigter ikke specifikt på at regulere offentlig erhvervsvirksomhed, men er regler, der i forlængelse af programmet om gennemførelsen af det indre marked generelt skal medvirke til at fremme den grænseoverskridende, åbne og ikke-diskriminerende handel samt at øge gennemsigtigheden ved offentlige indkøb. EU's udbudsregler har et bredere anvendelsesområde end de ovenfor anførte regler (Budgetvejledning 92 og Udbudscirkulæret) og gælder således også for offentligt kontrollerede aktieselskaber m.v.

9.4.5. Statsstøtte

EUs statsstøtteregler i traktatens art. 92 og 93 indebærer, at det som hovedregel er forbudt for det offentlige (stat, amt og kommuner) at yde statsstøtte uden forudgående godkendelse fra Kommissionen. Den såkaldte de minimis eller bagatel-regel, der er en generel ordning, indebærer dog, at der uden godkendelse og forelæggelse for Kommissionen kan ydes visse former for støtte. Således kan en enkelt virksomhed modtage op til 50.000 ECU til henholdsvis investeringer og andet over en treårig periode.

Det er ikke kun direkte tilskud, der betragtes som statsstøtte, men også indirekte støtte som f.eks lån på gunstige vilkår, særlige skatteforhold, kunstig prisfastsættelse, særlige lånegarantier m.v. Hovedsynspunktet er, at der ikke er tale om statsstøtte, hvis det

[89] Finansministeriets cirkulære nr. 42 af 1. marts 1994 om udbud og udlicitering af statslige drifts- og anlægsopgaver.

offentlige handler, som enhver anden rationel investor ville gøre under normale markedsvilkår.

Det kan være særligt vanskeligt at vurdere, om støtte til offentlig erhvervsudøvelse omfattes af statsstøttereglerne, idet der ikke nødvendigvis er samme klare adskillelse mellem de, der modtager støtte, og de, der yder støtten. For at få bedre indseende i forholdet mellem det offentlige og de virksomheder, som det offentlige ejer, har Kommissionen udstedt det såkaldte gennemsigtighedsdirektiv, Kommissionens direktiv 80/723 af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder[90] (transparensdirektiv).

Formålet med direktivet er at skabe gennemskuelighed for Kommissionen i de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder, således at det er tydeligt, hvilke midler det offentlige direkte og indirekte stiller til rådighed for virksomhederne. Direktivet finder ikke anvendelse på offentlige virksomheder med en omsætning på under 40 mio. ECU og for tjenesteydelser, som ikke vil kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne mærkbart. Selv om direktivet vedrører store virksomheder, kan der alligevel tages udgangspunkt i principperne, når statsstøttespørgsmål vurderes for mindre offentlige virksomheder eller virksomheder uden for fremstillingssektoren.

9.5. EF-konkurrencereglemes anvendelsesområde

For så vidt angår anvendelsesområdet for EF-Traktatens artikel 85 og 86 henvises der til kapitel 7, hvor EF-reglernes territoriale anvendelsesområde er beskrevet. De specielle forhold, der gør sig gældende for landbrugsområdet og transportområdet, er beskrevet i kapitel 4.

[90] EFT 1980 L 195/35, som ændret ved direktiv 85/413 (EFT 1985 L 229/20) og direktiv 93/84 (EFT 1993 L 254/16).

De særlige sektorer - Telekommunikation, post, transport og energi - i EU-regi har været genstand for en omfattende deregulering og liberalisering. Det er beskrevet i bilag 11.

Inden for EF-konkurrenceretten suppleres EF-Traktatens artikel 85 og 86 af artikel 90, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, skal afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med Traktatens bestemmelser, navnlig artikel 7 (forbudet mod nationalitetsdiskrimination, nu artikel 6 i EU-Traktaten) og artikel 85-94 (bl.a. om konkurrence og statsstøtte).

Artikel 90 er vigtig i tre henseender. For det første afgrænser bestemmelsen de foranstaltninger, som medlemsstaterne kan træffe eller opretholde for så vidt angår offentlige og monopollignende virksomheder (artikel 90, stk. 1). For det andet fastlægger bestemmelsen de nødvendige undtagelser fra konkurrencereglerne for så vidt angår såkaldte "universelle tjenesteydere" (artikel 90, stk. 2). For det tredje tjener bestemmelsen som Kommissionens hjemmel til at indføre konkurrence i de særligt regulerede sektorer (artikel 90, stk. 3).

9.5.1. Artikel 90, stk. 1

Begrebet "virksomhed" i artikel 90, stk. 1, er mere omfattende end virksomhedsbegrebet i artikel 85 og 86, idet begrebet skal fastlægges i lyset af artikel 90's formål. Artikel 90 omfatter enhver organisme, der deltager aktivt i det økonomiske liv, og hvorpå staten eller kommunale myndigheder på en eller anden måde har dominerende indflydelse. Traktaten indeholder ingen definition af offentlig virksomhed. Ifølge Kommissionens transparensdirektiv 80/723[91] omfatter begrebet enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse som følge af ejerforhold, kapitalindskud eller de regler, der gælder for virksomheden. Dominerende indflydelse vil

[91]EFT 1980 L 195/53, som senere ændret, senest ved direktiv 93/84 (EFT 1993 L 254/16).

eksistere, hvor offentlige myndigheder besidder majoriteten af virksomhedens tegnede kapital, eller råder over mere end halvdelen af stemmerettigheder knyttet til udstedte aktier eller kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd.

Offentlig virksomhed kan således være staten selv, det vil sige dens ministerier, institutioner, væsener eller statsvirksomheder, ligesom privatretlige selskaber m.v., på hvilke staten har dominerende indflydelse, er omfattet. Hvorledes staten udøver sin indflydelse er uden betydning. Det kræves heller ikke, at overskud er formålet med den økonomiske aktivitet.

Selvom artikel 90 efter sin direkte ordlyd er rettet mod medlemsstaterne, gælder bestemmelsen også for regionale og kommunale offentlige myndigheder, jf. blandt andet Bodson-dommen[92], hvor Domstolen udtalte, at artikel 90, stk. 1, er til hinder for, at statslige, såvel som regionale eller kommunale, offentlige myndigheder pålægger de virksomheder, som de har meddelt enerettigheder, f.eks. monopol på bedemandsvirksomhed, at overholde prisvilkår, der er i strid med artikel 85 og 86[93].

Virksomheder, der er indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder er heller ikke defineret i Traktaten.

En virksomhed med eksklusiv ret vil sige, at kun denne og ingen andre har fået tildelt den pågældende ret.

Det har derimod været omdiskuteret, hvad der forstås ved en virksomhed med særlige rettigheder. Kommissionen har i Kommis-

[92] Domstolens dom af 4. maj 1988, Saml. 1988, 2507.

"Omvendt afviste Domstolen, at artikel 85 omfattede koncessionsaftaler, der indgås mellem kommuner, der derved handler som offentlige myndigheder, og virksomheder, der i almen interesse får overdraget at levere en tjenesteydelse.

sionens direktiv om satellitkommunikation[94] defineret en særlig ret som omfattende de tilfælde, hvor en medlemsstat inden for et givet område udpeger flere konkurrerende virksomheder efter andre kriterier end objektive, relative, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier, begrænser deres antal efter andre kriterier end disse eller giver en eller flere af dem en anden vedvarende særlig fordel end dem, der anføres i Traktatens artikel 92 om statsstøtte.

Virksomheder, der har fået tildelt særlige eller eksklusiv rettigheder, kan være såvel offentlige som private. Artikel 90, stk. 1, kan endvidere omfatte en virksomhed, der ikke er undergivet konkurrencelovens indgrebsbeføjelser.

Artikel 90, stk. 1, finder anvendelse på medlemsstaternes foranstaltninger, der kan bestå i love, bekendtgørelser, cirkulærer og andre tjenestebefalinger samt forskellige typer af "råd og vink".

Det er et omdiskuteret spørgsmål, i hvilket omfang selve tildelingen af en særlig eller eksklusiv ret er en foranstaltning, der er omfattet af forbudet i artikel 90, stk. 1. Domstolens praksis giver ikke noget entydigt svar.

Artikel 90, stk. 1, hindrer, at offentlig regulering af offentlige virksomheder eller private koncessionerede virksomheder medfører en retstilstand, der - om den var foretaget af virksomhederne selv - ville være i strid med artikel 85 og 86.

Endelig skal nævnes, at det følger af Domstolens praksis, at artikel 85 og 86 gælder direkte for de offentlige virksomheder.

[94] Direktiv 94/46 af 13. oktober 1994 om ændring af direktiverne 88/301/EØF og 90/338/EØF med hensyn til satellitkommunikation. (EFT 1994 L 268/15).

9.5.2. Artikel 90, stk. 2

Der gælder efter artikel 90, stk. 2, en undtagelse fra forbudet i stk. 1, for virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, i det omfang anvendelsen af konkurrencereglerne retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet virksomhederne. Udviklingen af samharidelsen må dog ikke påvirkes i et sådan omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse. Til forskel fra artikel 90, stk. 1, er stk. 2, altså rettet mod virksomheder af den omhandlede karakter og ikke direkte til medlemsstaterne.

Disse virksomheder er ligeledes underkastet Rådets transparensdirektiver ifølge hvilke, de er forpligtet til at videregive oplysninger om priser, salgsbetingelser m.v. til en kompetent national myndighed, der videresender oplysningerne til EU's statistiske kontor. Oplysningerne offentliggøres med respekt af eventuelle fortrolige oplysninger. Herved skabes der gennemsigtighed på de berørte markeder.

Undtagelsesbestemmelsen i artikel 90, stk. 2, skal fortolkes snævert. Anerkendelsen af en konkurrencebegrænsendei adfærd kræver, at denne kan anses for at være forenelig med fællesskabsretten i øvrigt, og at konkurrencebegrænsningen ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at opfylde de særlige samfundsmæssige mål, som påberåbes i den konkrete sag. Samme betingelse kendes i øvrigt fra artikel 85, stk. 3, hvor en af betingelserne for opnåelse af individuel fritagelse er, at den omhandlede aftale ikke pålægger de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå de mål, som aftalen vedrører.

Det er således kun i ekstraordinære tilfælde, at områder eller sektorer inden for det offentlige er undtaget fra konkurrencereglernes anvendelsesområde. Det er i EF-regi erkendt, at der skal stilles samme krav, såfremt det private erhvervsliv ønsker sektorbaserede undtagelser fra konkurrencereglerne, og at dette alene skal ske gennem særlovgivning.

Domstolen har senest i Almelo-dommen[95] vedrørende elforsyning i Holland udtalt, at artikel 90, stk. 2, skal fortolkes således, at en regional elforsyningsvirksomheds anvendelse af en eksklusiv købsforpligtelse ikke er omfattet af forbuddene i EF-Traktatens artikel 85 og 86, såfremt denne konkurrencebegrænsning er nødvendig, for at virksomheden kan opfylde den pålagte opgave af almindelig interesse. Domstolen har endvidere udtalt, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om denne betingelse er opfyldt.

Tillige skal nævnes Corbeau-dommen[96]. I denne præjudicielle sag omhandlende forskellige posttjenester i Belgien, har Domstolen opstillet kriterier for, i hvilken udstrækning den nationalt regulerede postservice, som har eneret (monopol) på transport, distribution og forsendelser, kan forhindre et ekspres-kurérflrma i at tilbyde tjenester på og /eller i tilknytning til eneretsområdet. EF-Domstolen bemærkede i den konkrete sag, at det ikke efter artikel 90 i Traktaten er berettiget at udelukke konkurrence, når det drejer sig om særlige tjenesteydelser, som den traditionelle posttjeneste ikke tilbyder - som f.eks. afhentning på bopælen, større hurtighed og sikkerhed i omdelingen samt mulighed for at ændre bestemmelsesstedet under befordringen. Der er dog herved forudsat, at disse tjenesteydelser ikke bringer den økonomiske ligevægt i de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der udføres af indehaveren af den eksklusive ret, i fare. EF-Domstolen anførte, som i Almelo-dommen, at det var op til den nationale domstol at vurdere, om de opstillede betingelser var opfyldt i den konkrete sag.

Endelig skal nævnes Kommissionens beslutning af 21. december 1993[97] vedrørende nægtelse af adgang til anlæggene i Rødby Havn. I beslutningen anfører Kommissionen, at anvendelsen af konkurrencereglerne i den konkrete sag ikke er til hinder for opfyldelsen af de særlige opgaver, der er betroet den statsejede virksomhed DSB, og

[95] Domstolens dom af 27. april 1994, Saml. 1994, 1-1477.

[96] Domstolens dom af 19. maj 1993, Saml. 1993,1-2533.

[97] EFT 1994 L 55/52.

som består i at organisere jernbanedrift og drive havneanlæggene i Rødby. Undtagelsen i artikel 90, stk. 2, finder således ikke anvendelse. Beslutningen er yderligere beskrevet i bilag 6.

9.5.3. Artikel 90, stk. 3

Artikel 90, stk. 3, pålægger Kommissionen en overvågningspligt og giver Kommissionen adgang til at udstede passende retsakter, som kan være beslutninger rettet mod konkrete overtrædelser eller generelle forskrifter i form af direktiver.

Det har været drøftet mellem Rådet og Kommissionen, i hvilket omfang det er muligt at anvende direktiver med hjemmel i artikel 90, stk. 3, til at ophæve eksisterende monopol- eller særrettigheder, bl.a. i forbindelse med den allerede gennemførte liberalisering på telekommunikationsområdet. Det har være}: Kommissionens opfattelse, at artikel 90, stk. 3 gav mere vidtgående muligheder med hensyn til liberalisering end Rådet har været enig i. EF-Domstolen har i visse tilfælde tilsidesat dele af de af Kommissionen vedtagne direktiver.

Ved direktiv nr. 88/301 af 16. maj 1988 om konkurrence på teleterminalmarkederne[98], pålagde Kommissionen medlemsstaterne at give samtlige televirksomheder ret til at importere, afsætte, tilslutte og vedligeholde telekommunikationsterminaler (dvs. at ophæve eksisterende ene- og særrettigheder inden for dette område). Endvidere pålagdes medlemsstaterne at indføre bestemmelse om, at formaliseringen af terminalers tekniske specifikationer samt godkendelse af sådanne terminaler for fremtiden skulle foretages af et organ, der er uafhængigt af offentlige eller private virksomheder, der opererer på det pågældende marked.

Selv om det anfægtede direktiv blev annulleret på en række punkter (primært for så vidt angår de i direktivet opstillede krav om ophævelse af ikke nærmere definerede særrettigheder), fastslog EF-

[98] EFT 1988 L 131/73.

Domstolen" klart omfanget af de beføjelser, der tilkommer Kommissionen i henhold til Traktatens artikel 90, stk. 3. EF-Domstolen fastslog, at Traktatens artikel 90, stk. 3, gav Kommissionen hjemmel til generelt at præcisere de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne.

Domstolen afviste det argument, hvorefter Kommissionen - på grundlag af artikel 90, stk. 3 - havde tiltaget sig kompetence, som var forbeholdt Rådet i henhold til Traktatens artikel 87 og 100A, idet den fastslog, at disse bestemmelser tillagde Rådet en generel kompetence, der i henseende til omfang og indhold var forskellig fra den særlige overvågningspligt, der er pålagt Kommissionen. Samtidig bekræftede EF-Domstolen sin tidligere retspraksis, hvorefter den omstændighed, at Rådet har en generel kompetence til at vedtage foranstaltninger inden for det af artikel 90 omfattede område, ikke er til hinder for, at Kommissionen udøver de beføjelser, der er den tillagt ved denne bestemmelse.

Domstolen har efterfølgende truffet en parallel afgørelse om et Kommissionsdirektiv om liberalisering af dele af teletjenestemarkedet[100].

Kommissionen har i den seneste tid indledt procedure inden for en række områder, der er undergivet offentlige reguleringer, med henblik på at udstede en konkret beslutning efter artikel 90, stk. 3. Det er navnlig inden for områderne transport-, telekommunikation og el- og gasforsyning, hvor Kommissionen mener, at de enerettigheder, som ifølge lovgivningen er tildelt nationale operatører, i visse tilfælde kan være problematiske i forhold til konkurrencereglerne. Ved vurderingen af sådanne konkrete sager må artikel 90, stk. 2 dog også inddrages, jf. bl.a. EF-Domstolens afgørelse i Almelo-sagen.

[99] Domstolens dom af 19. marts 1991. Saml. 1991, 1-1223.

[100] Domstolens dom af 17. november 1992, Saml. 1992,1-5833.

Et medlemsland, der ikke retter sig efter Kommissions beslutning, risikerer en traktatkrænkelsessag.

9.6. EF-konkurrencereglernes anvendelse på medlemsstaternes lovgivninger

Efter ordlyden retter artikel 85 og 86 sig mod virksomheders adfærd og omfatter ikke love eller administrativt fastsatte bestemmelser. Det fremgår imidlertid af EF-Domstolens praksis[101], at artikel 85, sammenholdt med artikel 5, stk. 2, pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de konkurrenceregler, som gælder for virksomhederne. Dette vil være tilfældet, når en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelsen af aftaler i strid med artikel 85 eller forstærker sådanne aftalers virkning, eller fratager dens egne bestemmelser deres statslige karakter ved til private erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention.

[101] Jf. Domstolens domme af 17. november 1993 i sagerne C-2/91, Meng, C-185/91 Reiff og C-245/91 i **Ohra,** Saml. 1993,1-5751,1-5801,1-5851.

Kapitel 10
Afgrænsning af det relevante marked, herunder aktuel og potentiel konkurrence

10.1. Indledning

En central problemstilling inden for konkurrenceretten er afgrænsningen af det relevante marked.

Nærværende kapitel indeholder en beskrivelse af, hvorledes det relevante marked er fortolket efter EF-konkurrenceretten og dansk konkurrenceret.

Afsnit 10.2. opregner, i hvilken konkurrenceretlig sammenhæng markedsafgrænsningen indgår, og afsnit 10.3. behandler begreberne aktuel og potentiel konkurrence. Ud fra praksis beskrives det relevante produktmarked i afsnit 10.4. og det re
marked i afsnit 10.5.

Dernæst konkretiseres spørgsmålet om markedsafgrænsning i forhold til EF-konkurrenceretten og i forhold til konkurrenceloven. Først gennemgås spørgsmålet om afgrænsning af det relevante marked i forhold til artikel 86 og konkurrencelovens § 11 (10.6.) og dernæst i relation til aftalebestemmelserne i artikel 85, bagatelmeddelelsen, gruppefritagelsesbestemmelser og konkurrencelovens § 5 (10.7.) og endelig i forhold til fusionskontrol (10.8.).

Der henvises i øvrigt til bilag 6, som indeholder en gennemgang af udvalgte nationale sager og EF-sager vedrørende afgrænsning af det relevante marked.

Afsnit 10.9. indeholder endelig en kort beskrivelse af, hvorledes der efter Traktatens artikel 95 om afgiftsdiskrimination og artikel 113 om den fælles handelspolitik - blandt andet foranstaltninger mod dumping - foretages en markedsafgrænsning.

10.2. Konkurrenceretlig **markedsafgrænsning**

Afgrænsningen af det relevante marked ved behandlingen af konkrete sager indebærer således, at der må tages stilling til, dels hvilket produktmarked, der er det relevante, dels det geografiske marked. (I kapitlet anvendes alene begrebet "produkt" som betegnelse for produkter, tjenesteydelser og lignende.)

Definitionen eller afgrænsningen af det relevante marked tjener to formål i konkurrenceretten. For det første er markedsdefinitionen en nødvendig forudsætning for beregningen af virksomheders markedsandele. Dernæst giver afgrænsningen af markedet et analytisk udgangspunkt for en konkret vurdering af konkurrenceforholdene på det afgrænsede markedsområde.

Afgrænsningen af det relevante marked har betydning i følgende sammenhænge:

- Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.
  Traktatens artikel 85 indeholder ingen krav om dominans for, at en aftale m.v. er omfattet af aftaleforbudet. Alle aftaler, som mærkbart begrænser konkurrencen, er som udgangspunkt omfattet af forbudet. Efter konkurrencelovens § 5 er der alene pligt til at anmelde en aftale, der udøver eller vil kunne udøve dominerende indflydelse på et markedsområde. Anvendelse af konkurrencelovens § 5 kræver således en afgrænsning af det relevante marked, for at kunne fastslå om en aftale m.v. er anmeldelsespligtig.

I forhold til artikel 85 må det dog antages, at aftaler, der mærkbart begrænser konkurrencen, også vil dække et marked i økonomisk forstand - altså et produkt/en række produkter inden for et geografisk område. Udgangspunktet for analysen er således selve de(t) af aftalen omfattede produkt(er) og det geografiske område, som aftalen retter sig imod. Stillingtagen til, hvorvidt aftalen er konkurrencebegrænsende, kræver således en besvarelse af spørgsmålet, "hvilken konkurrence begrænses i givet fald", hvilket forudsætter en markedsafgrænsning.

- Undtagelse for bagatelaftaler.
  Kommissionens bagatelmeddelelse er et udtryk for, at visse aftaler undtages fra forbudet i artikel 85, stk. 1, under hensyn til de deltagende virksomheders markedsandel og omsætning. Heraf følger, at anvendelse af "undtagelsen" forudsætter en afgrænsning af det relevante marked, som aftalens konkurrencebegrænsende virkninger udspiller sig på.

- Individuel fritagelse.
  Ligeledes er undtagelsesbestemmelsens anvendelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3, afhængig af en markedsdefinition. Her er stillet som en betingelse for undtagelse af konkurrencebegrænsende aftaler m.v., at aftalen m.v. ikke giver aftaledeltagerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer m.v.

- Gruppefritagelse.
  Afgrænsning af markedet er påkrævet i forhold til anvendelsen af flere af EF-gruppefritagelsesbestemmelserne, idet de indeholder betingelser vedrørende de deltagende virksomheders markedsandele, jf. eksempelvis Kfo 417/85 om specialiseringsaftaler, art. 3, stk. 1, litra a).

- Forbud mod misbrug af dominerende stilling.
  Endelig vil anvendelsen af forbudsbestemmelsen i Traktatens artikel 86 kræve en fastlæggelse af det reløvante marked, idet

forbudsbestemmelsen er knyttet til: "...misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del af dette...".

Det samme gælder anvendelse af konkurrencelovens § 11, hvis Konkurrencerådet vil gribe ind over for skadelige virkninger af en konkurrencebegrænsning. De virksomheder, som man ønsker at gribe ind over for, skal således indtage en dominerende stilling på markedet.

10.3. Aktuel og potentiel konkurrence

I en markedsafgrænsning kan enten indgå en gruppe af virksomheder, der allerede er etableret på markedet (den aktuelle konkurrencesituation), eller en gruppe af etablerede virksomheder og potentielle konkurrenter, der kunne tænkes at etablere sig på markedet (den potentielle konkurrencesituation).

Den potentielle konkurrence er en hypotetisk konkurrencesituation, der er karakteriseret ved nogen usikkerhed. Den aktuelle konkurrence udgør i modsætning hertil faktisk eksisterende forhold, omend der kan være tale om en vis glidende overgang.

Markedsafgrænsningen foretages traditionelt i forhold til den aktuelle konkurrence og dermed ud fra efterspørgselsrelaterede faktorer - køberes villighed og mulighed for at "flytte" deres efterspørgsel både geografisk og produktmæssigt (efterspørgselssubstitution.)

Ved fastlæggelse af det relevante marked er der dog også blevet taget hensyn til muligheden for substitution på udbudssiden, dvs. om udbydere har mulighed for at omstille deres produktion til det relevante produktmarked som reaktion på en prisændring. Det synes imidlertid at være et krav til udbudssubstitutionen, at den sker inden for samme meget korte tidshorisont, som ligger til grund for måling af traditionel efterspørgselssubstitution.

Ved gennemgangen og analysen af Kommissionens praksis omkring afgrænsningen af det relevante marked er der kun fundet få ek-

sempler på, at udbudssubstitutionsfaktorer er blevet inddraget ved fastlæggelsen af det relevante marked. Det er især sket ved behandlingen af fusionssager.

På baggrund af Kommissionens beslutning i Nestlé/Perrier-sagen[102] kan det konstateres, at den potentielle konkurrence kan afgøres ud fra en vurdering af, om det er konkurrencemæssigt realistisk og sandsynligt, at andre virksomheder vil søge at trænge ind på og dermed begrænse den position, som virksomheder, der allerede er på markedet, har.

En relevant, effektiv potentiel konkurrence synes at kræve, at der er mulighed og sandsynlighed for, at nye konkurrenter kan komme ind på markedet i et sådant omfang og med sådanne priser, at de hurtigt og effektivt vil kunne forhindre prisforhøjelser eller opretholdelse af et højt prisniveau. Det skal samtidig ske inden for et så relativt kort tidsrum, at de allerede etablerede virksomheder forhindres i at udnytte deres eventuelle styrke på det relevante marked. Det er således ikke alene et spørgsmål om, hvorvidt de potentielle konkurrenter kan trænge ind på det relevante marked, men også et spørgsmål om en vurdering af, hvorvidt de vil trænge ind på dette marked.

Den potentielle konkurrence er som sådan ikke en del af selve markedsdefinitionen, men kan tjene som adfærdsregulerende faktor i forhold til aktuelle aktører på et givent marked og dermed indgå som et væsentligt element i vurderingen af markedsforholdene generelt. I den 23. beretning fra Kommissionen om konkurrencepolitikken skriver Kommissionen følgende[103]: "Substitution på udbudssiden indgår normalt i Kommissionens overvejelser som led i en vurdering af, om der vil opstå markedsdominans (dvs. i relation til de potentielle muligheder for konkurrence). Substitution på udbudssiden omtales undertiden under definitionen af produkt-

[102] Kommissionens beslutning af 22. juli 1992, EFT 1992, L 256/1. Stadfæstet ved Første Instans Rettens dom af 27. april 1995. Endnu ikke offentliggjort i Saml.

Den 23. beretning om konkurrencepolitikken, 1993, pkt. 276.

markedet, men normalt vil en sådan substitution ikke kunne medvirke til at udvide definitionen af produktmarkedet".

Som ovenfor beskrevet er der en glidende overgang mellem kortsigtet udbudssubstitution og potentiel konkurrence. Udbudssubstitution er ofte et kortsigtet element, der under denne forudsætning kan indgå i markedsafgrænsningen, mens potentiel konkurrence har en længere tidshorisont og indgår som element i vurderingen af markedsforholdene generelt.

En indikation på forskellen mellem kortsigtet udbudssubstitution og potentiel konkurrence er de omkostninger i bred forstand, der for en virksomhed er forbundet med at omstille produktionen. Alt andet lige må det forventes, at i de tilfælde, hvor produktion og salg af et nyt produkt hurtigt kan ske gennem en ændret udnyttelse af et eksisterende produktionsapparat, da vil disse nye produkter blive inddraget i fastlæggelsen af det relevante marked. Det må dog også indgå i vurderingen, om de virksomheder, der kan komme på tale i denne situation, har en uudnyttet overskudskapacitet. Vurderingen af muligheden for udbudssubstitution afhænger således af en konkret bedømmelse inden for de forskellige sektorer, eksempelvis er visse dele af transportsektoren i mange tilfælde præget af stor mobilitet og lave etableringsomkostninger.

Det modsatte må antages at gælde i de tilfælde, hvor en omstilling kræver en betydelig investering, og hvor en del af denne investering har et element af "sunken cost" (dvs. investeringer/omkostninger, som ikke kan anvendes i anden sammenhæng, og hvor kapitalapparatet eller investeringer i kapacitetsomstilling ikke kan sælges igen uden store tab). I denne situation vil disse produkter næppe indgå som en del af selve markedsafgrænsningen, men alene som en potentiel ekstern adfærdsregulerende faktor, som kan påvirke aktørerne på det relevante marked.

10.4. Afgrænsning af det relevante produktmarked.

EF-Domstolen har i Michelin-sagen[104] udtalt følgende om det relevante marked: "Som Domstolen gentagne gange og senest i dom af 11. december 1980 (L'Oréal, sag 31/80, Saml., s. 3775) har fastslået, skal man ved bedømmelsen af spørgsmålet, om en virksomhed indtager en dominerende stilling, se på konkurrencemulighederne inden for rammerne af markedet for alle de produkter, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe Omfang kan erstattes af andre produkter. Det må imidlertid bemærkes, at afgrænsningen af det relevante marked tjener til at afgøre,! om vedkommende virksomhed har mulighed for at hindre en effektiv konkurrence og for at anlægge en i væsentligt omfang uafhængig adfærd i forholdet til konkurrenter, kunder og forbrugere. Ved undersøgelsen i så henseende kan man derfor ikke begrænse sig alerte til de omhandlede varers objektive karakteristika; også konkurrencevilkårerne og efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked må tillægges betydning".

I Kommissionens bagatelmeddelelse[105] har Kommissionen angivet retningslinier for det relevante produktmariked. Det relevante produktmarked er det ifølge pkt. 11 udover aftalevarerne alle andre produkter, der er identiske eller tilsvarende "De pågældende produkter skal være indbyrdes substituerbare. Hvorvidt dette er tilfældet, skal vurderes ud fra et forbrugersynspunkt, hvorved der pricipielt under ét skal tages hensyn til vjarernes egenskaber, prisniveau og anvendelsesformål. I det enkelte tilfælde kan produkter imidlertid alene på grundlag af deres egenskaber, prisniveau eller anvendelsesformål danne et særskilt marked. Dette gælder navnlig, når der har udviklet sig forbrugerpræferencer for disse varer".

[104] Domstolens dom af 9. november 1983, Saml. 1983, 3461.

[105] Kommissionens meddelelse af 3. september 1986 vedrørende aftaler af ringe betydning, som ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, i Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab (bagatelmeddelelsen), EFT 1986 C 23/2. Ændret ved Kommissionens meddelelse af 23. december 1994, EFT 1994 C 368/20.

Produkters substitutionsmuligheder måles teoretisk ved krydspriselasticiteten. Krydspriselasticiteten giver et mål for den mængdemæssige virkning af en prisændring. Den udtrykker således den relative virkning af en prisændring på forbruget af substituttet, eller udtrykt anderledes: hvor mange procent ændres den omsatte mængde af produktet Y, når prisen på produktet X ændres 1 procent.

Hvor produkterne har meget lidt tilfælles (lav krydspriselasticitet), vil en mindre prisændring på produkt X ikke påvirke forbrugernes købte mængder af produkt Y, og dette vil alt andet lige give udbyderen af produkt X en større handlefrihed. Omvendt indebærer en høj krydspriselasticitet, at der er en rimelig grad af substituerbarhed mellem de to produkter og dermed, at konkurrencen mellem produkterne er effektiv; produkterne tilhører alt andet lige det samme marked.

Overvejelser vedrørende krydspriselasticiteten kan dog kun udgøre det analytiske udgangspunkt for markedsafgrænsningen. I praksis har man som oftest været henvist til at benytte en række indikatorer for graden af substituerbarheden/elasticiteten.

Blandt disse - objektive indikatorer - kan nævnes produkternes anvendelsesområde, herunder tekniske forhold, og egenskaber ved produkterne i øvrigt. Prisforskelle mellem produkter kan ligeledes betragtes som en afgrænsningsfaktor af objektiv karakter. Andre objektive kriterier kan være offentlige reguleringer i form af autorisationsordninger, produktmæssige standarder og normer, godkendelseskrav o.lign. Disse forhold kan alle medvirke til begrænsning af substituerbarheden mellem produkter. En yderligere vanskelighed er, at sådanne parametre ikke er givet en gang for alle, da lovgivningen på f.eks.miljøområdet jævnligt ændres.

At en gruppe af produkter har samme anvendelsesområde, er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse for at fastslå, at produkterne tilhører det samme marked. Graden af substituerbarhed vil også afhænge af efterspørgernes vurderinger eller præferencer.

Af praksis fremgår, at det også kan være nødvendigt at inddrage subjektive faktorer i fastlæggelsen af det relevante marked. Dette kan indebære, at produkter, der teknisk set er fuldstændig substituerbare, henføres til forskellige produktmarkeder, navnlig som følge af forskellige efterspørgselsmønstre fra forskellige kundegrupper. Dette kan indebære, at faktorer som smag, mode og mærkevarepræferencer resulterer i, at der foretages en snæver produktmæssig markedsafgrænsning - således har det enkelte produkt i visse tilfælde alene udgjort det relevante marked.

10.5. Afgrænsning af det relevante geografiske marked

Konkurrencelovens anvendelsesområde i territorial henseende er det danske marked defineret ved Danmarks grænser. Det er således uden betydning, om de involverede virksomheder m.v. har hovedsæde i udlandet. Udenlandske virksomheder m.v., der agerer på det danske marked, er underlagt dansk konkurrencelovgivning, for så vidt angår deres aktiviteter i Danmark.

Ved afgrænsningen af det relevante geografiske marked er udgangspunktet - på tilsvarende måde som ed fastlæggelse af produktsiden - forbrugernes muligheder for at substituere mellem leverandører, der afsætter de relevante produkter i forskellige geografiske omårder. Substitutionsmulighederne kan igen måles ved krydspriselasticiteten, der er anvendt på den geografiske dimension angiver den relative virkning af en prisændring på efterspørgslen for de leverandører, der afsætter det relevante produkt i et alternativt geografisk område. I visse tilfælde fører en sådan afgrænsning til, at en del af Danmark udgør et relevant, geografisk marked.

Tilsvarende er EF-reglernes anvendelse afgrænset territorialt til forhold, der har virkning inden for "EF's grænser", mens det relevante, geografiske marked i konkrete *sager* har været afgrænset til hele EF (eller endda verdensmarkedet), en eller flere medlemsstater eller en del af en medlemsstat.

Med hensyn til det relevante geografiske marked definerer Kommissionen dette i bagatelmeddelelsens pkt. 13-14, som det område: "inden for Fællesskabet, hvor aftalen har virkning. Dette område vil være hele Fællesskabet, dersom kontraktprodukterne regelmæssigt købes og sælges i alle medlemsstater. Købes og sælges kontraktprodukterne ikke eller kun i et begrænset omfang med uregelmæssige mellemrum i en del af fællesmarkedet, skal denne del ikke tages i betragtning".

Af bagatelmeddelelsens punkt 14 fremgår, at: "Det relevante geografiske marked vil være mindre end hele fælldesmarkedet, især når kontraktprodukters art og karakteristika, f.eks. store transportomkostninger i forhold til produktets værdi, begrænser varens bevægelighed, eller kontraktprodukters frie bevægelighed hæmmes på grund af statslige indgreb, der begrænser adgangen til nationale markeder, såsom kvantitative restriktioner, væsentlige forskelle i beskatning eller ikke-toldmæssige handelshindringer, f.eks. typegodkendelser eller sikkerhedskrav. I så fald kan en medlemsstats område betragtes som det relevante geografiske marked. Dette vil dog kun være berettiget i de tilfælde, hvor sådanne hindringer ikke kan overvindes med en rimelig indsats og acceptable omkostninger".

Et vigtigt moment ved afgrænsningen må således være, i hvilket omfang det pågældende område er beskyttet mod ekstern konkurrence, og dette må antages at gælde hvad enten der er tale om konkurrencebegrænsende aftaler m.v., misbrug af markedsdominans eller fusioner.

Endelig skal det præciseres, at det relevante geografiske område inden for EF-retten, skal have en sådan udstrækning, at samhandelen kan påvirkes mærkbart af den konkurrencebegrænsende adfærd. Dette udelukker dog ikke, at et relevant geografisk område defineres som en enkelt medlemsstat, eller en del heraf.

Både hvad angår markedets produktmæssige og geografiske dimension må der foretages en konkret vurdering ved behandlingen af de enkelte sager.

10.6. Forbudet mod misbrug af dominerende stilling og markedsafgrænsningsproblematikken

Kommissionens praksis for så vidt angår fastlæggelse af det relevante marked ved behandlingen af artikel 86-sager kan opsummeres i en tretrinsmodel[106].

A) (1) Fastlæggelse af substituerbare produkter m.v., der for øjeblikket er tilgængelige og accepteret af forbrugere (i bred forstand)

(2) fastlæggelse af markedets geografiske dimension

(3) beregning af markedsandele ud fra (1) og (2)

B) vurdering af den potentielle konkurrence samt udbudssubstitutionen, både i henseende til produktmæssige og geografiske elementer

C) andre elementer til vurdering af de konkurrencemæssige forhold, herunder især fastlæggelse af konkurrencen i "downstream" eller "composite" produktmarkeder.

De tre elementer, der indgår i analysetrin A), definerer det relevante marked ud fra den aktuelle efterspørgselssubstitution. Det vil sige ud fra køberes mulighed for og villighed til at flytte deres efterspørgsel mod andre produkter eller mod et andet områdø. Analysen opererer kun med kortsigtede efterspørgselsreaktioner. Efter omstændighederne kan muligheden for kortsigtet udbudssubstitution også få indflydelse på markedsafgrænsningen.

Efter fastlæggelse af det relevante marked og efter fastlæggelse af en eventuel dominans på det pågældende marked - primært ud fra markedsandele - analyseres de faktorer, som kan have formindsket

[106] The geographical dimension of competition in the European single market 1992. Udarbejdet af: F. Fishwick og T. Denison, Cranfield school of Management. Udgivet af: Kommissionen.

betydningen af en eventuel dominerende markedsstilling på det pågældende marked.

Den potentielle konkurrence optræder i analysen som en adfærdsregulerende faktor i forhold til aktører/virksomheder på det relevante marked. Denne del af analysen retter sig mod overvejelser omkring langsigtet udbudssubstitution - forøgelse af udbudet på det relevante marked, både fra allerede etablerede markedsaktører og/eller fra andre. Som allerede nævnt i afsnit 10.3, er den potentielle konkurrence kun interessant som adfærdsregulerende faktor i det tilfælde, hvor det er både muligt og sandsynligt, at nye aktører inden for en kortere tidshorisont kan trænge ind på markedet.

Afslutningsvis undersøges, i hvilket omfang en dominerende stilling på det relevante marked er blevet reduceret/styrket af mulige bindinger fra/til et "downstream" eller "composite" produktmarked eller reduceret ved langsigtet efterspørgselssubstitution.

Ved et "compositeprodukt-marked" forstås et marked, hvor produktet sammensættes individuelt af forskellige komponenter efter slutbrugerens behov og krav (typisk standardprodukter og standardiserede tilknyttede serviceydelser).

Som eksempel kan nævnes, at markedet for gasturbiner, er kendetegnet ved, at gasturbineproducenterne ikke leverer til slutbrugerne, men til producenter i et composite-marked, hvor standardturbinerne får monteret forskelligt hjælpeudstyr i form af starter, kontrolfunktioner, smøresystem o.a. Herefter sælges gasturbinerne som færdig gasturbine-"pakkeløsning" eller efter individuelt tilsnit, eventuelt tillige kombineret med løbende serviceydelser.

Et andet eksempel kunne være markedet for computere. Computere leveres af producenter til videreforhandlere, der ikke blot videresælger computeren, men tillige knytter en serviceydelse - vedligeholdelse og reparation - sammen med salget af computeren. Derved sælges et andet produkt end det oprindelige.

"Downstream-markedet" bruges som betegnelse for tilknyttede videresalgsled - grossistled, importørled og detailled.

Et relevant "downstream"-produktmarked vil være kendetegnet ved en høj grad af vertikal integration (ejerskab/ finansielle relationer i efterfølgende omsætningsled) eller ved stærke bindinger mellem de enkelte led (eksempelvis ved rabataftaler, eneforhandlingsaftaler). Et sådant produktmarked kan forstærke en virksomheds stilling på det relevante marked og give virksomheden en øget handlefrihed uafhængigt af konkurrencesituationen på det relevante marked i øvrigt. Modsat vil en klar dominerende stilling på det relevante marked kunne afsvækkes på grund af en effektiv konkurrence "downstream". Dominansen vil således ikke i denne situation kunne udnyttes på en konkurrencebegrænsende måde på det relevante marked.

Det skal understreges, at i relation til forbudsbestemmelsen er markedsdefinitionen fastlagt ud fra forholdene på det tidspunkt, hvor et eventuelt misbrug fandt sted. Potentiel konkurrence er således kun relevant i det omfang, den var til stede som en adfærdsregulerende faktor på det tidspunkt, hvor et eventuelt misbrug fandt sted. Som eksempel herpå kan nævnes følgende sager.

Kommissionens beslutning i sag ECS/AKZO[107], hvor det i beslutningens konklusioner nr. 95, litra i, hedder: "AKZO indtog på alle væsentlige tidspunkter en dominerende stilling på EF-markedet for organiske peroxider". Også af sag Napier Brown-British Sugar[108] fremgår det tydeligt af konklusionerne i Kommissionens beslutning, at det er markedsforholdene på tidspunktet for misbruget, der lægges til grund ved bedømmelsen af, om British Sugar har overtrådt forbudet i EF-Traktatens artikel 86. Klagen fra Napier Brown blev indgivet i 1980, med senere udvidelse. Kommissionen traf beslutning i 1988, og ved vurderingen af mulighederne for konkurren-

[107] Kommissionens beslutning af 14. december 1985, EFT 1985 i 374/1. Delvis annulleret ved Domstolens dom af 3. juli 1991, Saml. 1991, 1-3359.

[108] Kommissionens beslutning af 18. juli 1988, EFT 1988 L 284/41.

ce på det relevante marked (betragtning 51-53) henvises til forholdene på sukkermarkedet i UK tilbage til 1981. Det samme er gældende i den italienske planglas-sag[109], hvor de indklagede virksomheders markedsandele opgøres i forhold til den periode som misbruget vedrører - nemlig perioden 1982-1986.

For så vidt angår konkurrenceloven, synes de samme faktorer at indgå i markedsafgrænsningen. Efter dansk praksis synes det således også at være fastlæggelse af substituerbare produkter m.v., udfra efterspørgelsessiden, der danner udgangspunkt for fastlæggelsen af det relevante marked og vurderingen af dominansspørgsmålet.

Til konkurrencelovens § 11 er følgende bemærkninger bl.a. knyttet til fastlæggelse af begrebet markedsdominans:

> strukturelle forhold, herunder markedsandele, antal udbydere og deres relative størrelse,
> virksomhedsrelaterede forhold, herunder kapitalstyrke, omsætning m.v.,
> markedsadfærden, herunder specielt tilstedeværelsen af konkurrencebegrænsninger,
> virksomhedernes indtjening.

Ovennævnte momenter, som indgår i analysen, under en skønspræget helhedsvurdering, må antages at kunne henføres til de forhold, der beskrives under analysetrin B) og C), jf. ovenfor.

Det hedder videre i bemærkningerne til § 11 at: "især det dynamiske aspekt - spørgsmålet om, hvorvidt markedsdominansen kan fastholdes på længere sigt, indebærer en væsentlig stramning af indgrebsbetingelserne".

Disse bemærkninger, som er knyttet til vurderingen af markedsstyrken, kan siges at modsvare analysetrin B) i den beskrevne model

[109] Kommissionens beslutning af 7. december 1988, EFT 1989 L 33/44. Delvis annulleret ved Første Instans Rettens dom af 10. marts 1992, Saml. 1992, 11-1403.

- vurderingen af den potentielle konkurrence. Efter den danske konkurrencelov optræder potentiel konkurrence - det dynamiske aspekt - således også som en adfærdsregulerende faktor, og ikke som en del af selve afgrænsningen af det relevante marked. Det skal dog bemærkes, at indgreb efter konkurrencelovens §§ 11 og 12 er rettet mod regulering af en fremtidig adfærd, mens et indgreb efter artikel 86 også kan rette sig mod en fortidig adfærd.

Dette ses eksempelvis af B&O-sagen og Fritz Hansen-sagen, hvor der tillige var tale om meget snævre produktmæssige markedsafgrænsninger.

I ankesagen[110] vedrørende Konkurrencerådets leveringspåbud til B&O afviste Konkurrenceankenævnet ikke Konkurrencerådets afgrænsning af det relevante produktmarked- Konkurrencerådet havde afgrænset produktmarkedet til et særligt delmarked - en særlig niche indenfor audio/videomarkedet, der er kendetegnet ved luksusprodukter, design, systemopbygning m.v.

Ankenævnet ophævede dog Konkurrencerådets leveringspåbud i B&O-sagen, idet det fandt, at den anvendte produktafgrænsning gjorde det berettiget for B&O at stille særlige krav til forhandleren.

I Fritz Hansen-sagen lagde Konkurrencerådet ligeledes en snæver produktmæssig afgrænsning til grund. Produktmarkedet blev afgrænset til et delmarked for ikke-modeprægede boligmøbler af høj standard i henseende til design, materialer, udførelse og finish til boligformål.

Ankenævnet stadfæstede[111] Konkurrencerådets afgørelse om leveringspåbud, idet det udtalte, at det fandtes godtgjort, at Fritz Hansen med sine produkter, der repræsenterede et bredt udvalg af navnlig klassisk dansk møbelkunst, havde en sådan styrke på dette

[110] Ankekendelse af 19. december 1991, DOK. 1991-4, s. 302.

[111] Ankekendelse af 19. december 1991, DOK. 1991-4, s. 334. Ankenævnets kendelse er indbragt for Østre Landsret.

særlige marked, der ikke var karakteriseret ved fuldkommen konkurrence, at nægtelse af at levere var ensbetydende med en reel og betydningsfuld konkurrencebegrænsning.

Det bør i denne forbindelse understreges, at en produktmæssig afgrænsning kan ændres med tiden afhængig af bl.a. forbrugerpræferencer.

Ved behandlingen af en række sager om lokale takster på ejendomsformidlingsområdet[112], gjorde Konkurrencerådet en række overvejelser om afgrænsning af det relevante geografiske marked.

"Ved afgrænsningen af det relevante marked for den enkelte lokalaftale må det tages i betragtning, at en sælger af en privatbolig typisk vil vælge en ejendomsformidler i lokalområdet, ligesom potentiel køber typisk vil henvende sig til en ejendomsmægler i det område, hvor han ønsker at købe hus. Der forekommer afvigelser herfra, men en ejendomsmæglers arbejdsområde er typisk et lokalt geografisk afgrænset område. Ved Konkurrencerådets afgrænsning af de enkelte aftalers relevante marked har det været nødvendigt at foretage visse skøn. Aftalernes markedsandel er beregnet ud fra Told & Skat's "Ejendomssalg". Ikke i alle aftaler har det været muligt præcist at afgrænse det relevante geografiske marked. Som eksempel herpå kan nævnes Østerbro og Gentofte aftalerne; også i hovedstadsområdet er de fleste ejendomsformidlers aktiviteter i det væsentlige koncentreret om lokale områder, men disse områder er overlappende. Det giver derfor ikke et korrekt billede, at betragte hovedstadsområdet som ét samlet relevant markedsområde. Det er samtidig næppe muligt klart at afgrænse lokale markedsområder."

Den samme type af overvejelser vil ofte ses ved afgrænsningen af det relevante produktmarked. Sagen illustrerer netop at afgrænsning

[112] Sagerne blev behandlet af Konkurrencerådet den 15. juni 1994. Omtalt i Dok 1994-2, s. 146. Konkurrencerådets påbud af 8. september 1994 i henhold til konkurrencelovens § 12, stk. 1, om ophævelse af de anmeldte vejledende salærtakster for ejendomsformidleres medvirken ved køb og salg af fast ejendom i Gentofte kommune er indbragt for Ankenævnet. De øvrige påbud i sagen er efterkommet.

af det relevante marked, netop ofte vil afhænge af markedet i sig selv - varer/ydelser, udbydere, efterspørgere, m.v.

10.7. Aftaleforbudet og markedsafgrænsningsproblematikken

Kommissionens praksis ved behandlingen af artikel 85-sager indeholder samme elementer som ved behandlingen af artikel 86-sager. Elementerne skal imidlertid i nogle tilfælde anvendes på en anden måde.

Mærkbarhedskriteriet i artikel 85 indebærer ikke noget krav om dominerende markedsindflydelse, som det er tilfældet med konkurrencelovens § 5. Afgrænsningen af forbudet i artikel 85 gennem mærkbarhedskravet er negativ, dvs. at forbudet ikke omfatter aftaler, som kun påvirker konkurrencen i et ubetydeligt omfang.

Det skal endvidere bemærkes, at artikel 85 i Traktaten er formuleret uden anvendelse af begrebet "marked". Det afgørende er aftaler, som kan "..påvirke handelen mellem Medlemsstater,.." og som begrænser konkurrencen inden for fællesmarkedet. "Fællesmarkedet" skal i denne sammenhæng udelukkende ses som en territorial afgrænsning af forbudets anvendelsesområde.

Artikel 85-sager, der angår forbudte aftaler, der ikke har været anmeldt til Kommissionen, eller som anmeldes efter at have været i kraft i en periode, kræver en analysemetode parallel til metoden beskrevet i afsnit 10.6. Spørgsmålet om en ikke-anmeldt aftale har begrænset konkurrencen i strid med artikel 85, skal besvares ud fra en vurdering af fortidige forhold, og markedsafgrænsningen foretages som beskrevet under analysetrin A). Markedsafgrænsningen skal dog ikke anvendes til at fastslå domina|ns, men alene til at fastlægge om konkurrencen er blevet begrænset af den pågældende aftale, jf. ovenfor.

Derimod kræver aftaler m.v. anmeldt med henblik på opnåelse af negativattest eller individuel fritagelse en anderledes markedsvurdering end den ovenfor beskrevne. Interessen retter sig i disse

tilfælde i højere grad mod både aktuelle og fremtidige forhold. For at en fritagelse kan gives, må konkurrencemyndigheden bedømme, om aftalen, til trods for sin konkurrencebegrænsende virkning, opfylder betingelserne for fritagelse. Det er således en betingelse for fritagelse, at aftalen ikke giver deltagerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer m.v. (jf. artikel 85, stk. 3, litra b). Vurderingen heraf tager sit udgangspunkt i en fastlæggelse af den aktuelle konkurrencesituation på det relevante marked, men skal også inddrage den sandsynlige udvikling i de fremtidige konkurrenceforhold, såfremt fritagelsen indrømmes.

Det forhold, at bedømmelsen af konkurrencebegrænsende aftalers indvirkning på markedsforholdene kræver en mere fremtidsrelateret analyse, medfører samtidig, at der må lægges betydelig mere vægt på virkningen af eventuel potentiel konkurrence og på konkurrencen i eventuelle relevante "downstream" eller "composite" produktmarkeder, jf. punkterne B) og C) i tretrinsmodellen beskrevet i afsnit 10.6. Således må det eksempelvis vurderes, om andre faktorer kan formindske aftaledeltagernes mulighed for at håndhæve en konkurrencebegrænsende aftale - der kunne eksempelvis være tale om et marked præget af købermagt.

Der er således en tydelig forskel i den måde, hvorpå analysetrin B) og C) anvendes i henholdsvis artikel 86-sager og artikel 85-sager - nemlig, som allerede nævnt, tidshorisonten.

I forhold til Kommissionens bagatelmeddelelse bemærkes det, at den bygger på et markedsandelskriterium og et omsætningskriterium. Dette medfører, at en aftale udelukkende skal vurderes i forhold til punkt A) - muligheder for efterspørgselssubstitution (foruden i forhold til virksomhedernes omsætning).

Endelig skal nævnes gruppefritagelsesforordningerne. I relation til en række af disse er det påkrævet med en fastlæggelse af det relevante marked. Nogle af gruppefritagelserne kræver, at aftaledeltagernes markedsandele ikke overstiger nærmere fastsatte procentsatser, andre indeholder en bestemmelse om, at fritagelsen

ikke gælder, såfremt: "producenter af samme varer eller af varer, der på grund af deres egenskaber, prisniveau og anvendelsesformål af forbrugerne anses for at være af samme art[113]". For at kunne foretage en sådan vurdering må det fastlægges, hvilket relevant produktmarked aftaledeltagerne agerer på. Det bemærkes, at udgangspunktet for denne vurdering er efterspørgselssubstitution, jf. formuleringen: ..."at forbrugerne anses for..."

Anmeldelsespligt for aftaler m.v. efter konkurrencelovens § 5 indtræder, hvis der ved aftalen eller vedtagelsen udøves eller vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde. Anmeldelsespligten, der påhviler de implicerede parter, forudsætter således en afgrænsning af det relevante marked, idet anmeldelsespligten forudsætter dominerende indflydelse på et markedsområde. Formuleringen "... udøves eller vil kunne udøves ..." indikerer, at vurderingen af markedsdominans retter sig mod aktuelle og fremtidige forhold.

Det hedder i bemærkningerne til § 5, at: "Det er fundet hensigtsmæssigt at opstille det samme grundlæggende krav til anmeldelsespligt for aftaler og vedtagelser, som gælder for indgreb,....". Markeds- og markedsdominansbegrebet i relation til konkurrencelovens § 5, er i bemærkningerne til denne bestemmelse alene omtalt ved en henvisning til bemærkningerne til konkurrencelovens § 11, jf. ovenfor i afsnit 10.6.

10.8. Fusionskontrol og markedsafgrænsningsproblematikken

Bedømmelsen af fusionskontrolsager kræver, ligesom bedømmelsen af aftaler anmeldt til konkurrencemyndigheden med henblik på fritagelse, en vurdering af fremtidige forhold, og de to analysemetoder er parallelle.

[113] Jf. eksempelvis artikel 3 i Kommissionens forordning 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler og Kommissionens forordning 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på katagorier af eksklusive købsaftaler.

For at en fusion er omfattet af Rådets forordning 4064/89, skal den havde "fællesskabsdimension". Hvorvidt dette er tilfældet for den enkelte fusionsaftale, afgøres ud fra de deltagende virksomheders omsætning efter fastlagte retningslinier for beregningen af denne, jf. kapitel 14.2.3.

Det er ved vurderingen af fusionens forenelighed med fællesmarkedet, at markedsafgrænsningen og vurderingen af den potentielle konkurrence får betydning. Det forhold, at der i fusionskontrolforordningen er angivet en vejledende tærskelværdi for aftaleparternes markedsandel på 25 pct. (jf. præamblen betragtning nr. 15) nødvendiggør, at vurderingen af en fusion starter med en egentlig markedsafgrænsning i forhold til den aktuelle konkurrencesituation for at kunne vurdere "foreneligheden" med det fælles marked.

Første trin i analysen korresponderer med første trin beskrevet i forhold til henholdsvis misbrugsbestemmelsen og aftaleforbudet, jf. analysetrin A) beskrevet i afsnit 10.6. I EF-konkurrenceretten anvendes således en fælles metode til fastlæggelse af det relevante marked ved Kommissionens brug af alle tre konkurrenceretlige bestemmelser: misbrugsforbudet, aftaleforbudet og fusionskontrol.

Hvis markedsandelsberegningen viser sig at give de deltagende virksomheder en dominerende indflydelse på det relevante marked, fortsættes analysen ved at se på den potentielle konkurrence.

Analysen af den potentielle konkurrence inkluderer både langsigtet efterspørgselssubstitution og udbudssubstitution, dvs. overførsel fra andre produkter, andre geografiske områder og udnyttelse af overskudskapacitet både af eksisterende og potentielle udbydere. På dette analysetrin er det vigtigt at undersøge, om en fusion vil eliminere en betydelig del af en mulig potentiel konkurrence.

Afslutningsvis analyseres eventuelle relevante "downstream" eller "composite" produktmarkeder. Den største forskel mellem analysemetoden ved fusionskontrol og ved de tidligere beskrevne metoder

er den store vægt, der i fusionssager lægges på at analysere og vurdere en fusions fremtidige effekt på den potentielle konkurrence.

Selvom en fusion således ikke som udgangspunkt påvirker strukturen på det relevante marked i særlig betydelig grad, eksempelvis hvis virksomhederne i en fusionsaftale p.t. ikke agerer på det samme relevante marked (fravær af horisontalt overlap), kan fusionen efter omstændighederne reducere den potentielle konkurrence betydeligt.

Kapitel 11
Leveringsnægtelse og købermagt

11.1. Indledning

Spørgsmålet om en dominerende virksomheds pligt til at levere til nærmere bestemte købere på virksomhedens normalt gældende vilkår, har efter dansk konkurrenceret givet anledning til en lang række sager.

Udgangspunktet for behandlingen af denne sagstype - leverings-nægtelsessager - er, at der efter dansk ret ikke findes en generel samhandelspligt. Dette fundamentale princip indebærer, at parterne selv kan bestemme, hvem de ønsker at indgå kontrakt med. Samtidig må det imidlertid slås fast, at der efter konkurrenceretten på en række områder og under nærmere angivne betingelser kan etableres en egentligt samhandelspligt. Konkurrencelovens § 11 og § 12, stk. 2, giver således mulighed for, at Konkurrencerådet kan udstede påbud til en eller flere virksomheder om at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg. Virksomheden kan dog altid kræve kontant betaling eller betryggende sikkerhed.

Efter bemærkningerne til konkurrencelovens § 12, stk. 2, indeholder konkurrenceloven en lempelse i adgangen til at give leveringspålæg, sammenlignet med praksis under monopolloven. Denne lempelse er begrundet i hensynet til at bidrage til at nedbryde adgangsbarrierne til markedet. Det er herunder muligt at bryde bestående enefor-handlingsaftaler med et leveringspåbud.

De fleste sager om leveringsnægtelse løses imidlertid ved, at leverandørvirksomheden efter forhandling med Konkurrencerådet - i henhold til konkurrencelovens § 11 - udformer objektive, rimelige og saglige forhandlerantagelsesbetingelser og går ind på at håndhæve dem konsekvent. I nærværende kapitel gennemgås en række sager fra Konkurrencerådets praksis vedrørende leveringsnægtelse.

For så vidt angår sager vedrørende købermagt er disse i modsætning til leveringsnægtelsessager sjældne efter dansk ret. I flere sager, hvor købermagt kan have medvirket til, at en leverandør har nægtet levering eller har diskrimineret rabatmæssigt over for andre købere, er sagerne blevet behandlet som sager om leverandørens salgs- og leveringsbetingelser. Endvidere fandt man i betænkning 1075 "Fra monopollov til konkurrencelov", at der ikke var behov for specifikke lovbestemmelser rettet mod at imødegå konkurrenceforvridning/-begrænsning, der var begrundet i købermagtsforhold. Det hedder således i betænkningen, at købermagt fortsat (dvs. under den nugældende konkurrencelov) bør være omfattet af konkurrencelovgivningens almindelige regler. Herefter fremhæves gennemsigtighedsforanstaltninger som værende bedst egnet til at skabe klarhed over omfanget af stærke køberes gennemtvingelse at magtrabatter.

Konkurrencerådets praksis vedrørende købermagt omhandler boykotsituationer og anvendelsen af "mest-begunstigelses-klausuler" i aftaler.

11.2. De grundlæggende krav til påbud om levering efter konkurrenceloven

Som allerede nævnt i afsnit 11.1. løses de fleste leveringsnægtelsessager, som kommer til Konkurrencerådets kendskab, gennem forhandling og uden, at der udstedes et egentligt leveringspåbud fra myndigheden.

Der knytter sig særlige betingelser til anvendelse af leveringspåbud. I henhold til konkurrencelovens forarbejdere er udgangspunktet, som nævnt, leverandørens ret til selv at bestemme, hvem han ønsker at handle med. En klagers erhvervsmæssige interesse i levering skal

derfor afvejes over for leverandørens krav på frihed til selv at vælge sine forretningsforbindelser. Det er tillige en forudsætning for anvendelse af konkurrencelovens §§ 11 og 12, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, der medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger. Dette medfører blandt andet et krav om, at den leverandør, som nægter levering, har en dominerende indflydelse på et afgrænset marked, nemlig på det for sagen relevante marked.

Generelt kan Konkurrencerådets praksis opsummeres som følger. En leverandør kan ikke nægte at levere, når:

1) leverandøren har en dominerende indflydelse på markedet, og
2) adgangen til leverancer er et væsentligt anliggende for den, der ønsker leverancerne,
3) der er ikke givet konkurrenceretligt gyldige begrundelser for at nægte at levere.

Nr. 3 er ensbetydende med, at begrundelserne skal være objektive, saglige, rimelige og håndhæves konsekvent af den pågældende leverandør. Aftagerens erhvervsmæssige interesse i leverancer er det forhold, der skal vejes op imod udgangspunktet for behandlingen af leveringsnægelsessager - nemlig det grundlæggende princip om kontraktfrihed.

11.2.1. Leverandørens stilling på det relevante marked

Efter konkurrencelovens § 11 er det et krav for optagelse af forhandling og for eventuelt efterfølgende påbud efter § 12, stk. 2, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, dér medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger for konkurrencen og dermed effektiviteten i produktion og omsætning af varer eller tjenesteydelser m.v. eller begrænsninger i erhvervsfriheden. Dette forudsætter, at der i kraft af konkurrencebegrænsningen udøves eller vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde, jf. bemærkningerne til konkurrencelovens § 11. Det er dog også anført i bemærkningerne, at det i sager om leveringsnægelse kan være påkrævet at anvende et forholdsvist snævert og kortsigtet kriterium

for markedets afgrænsning. Ligeledes hedder det i bemærkningerne til § 12, stk. 2, at betingelserne for påbud om levering er lempet i forhold til praksis efter monopolloven, jf. afsnit 11.1. Kravene til dominans er således mindre i leveringsnægtelsessager end i øvrige § 11-sager.

I to sager vedrørende henholdsvis reservedele til roeoptagere[114] og komprimeret stål i blanktrukket form[115] har Konkurrencerådet således fundet, at de pågældende leverandør-virksomheder indtog en dominerende stilling på de relevante markeder.

I sagen vedrørende roeoptagere og -aftoppere var det ikke muligt at afgrænse et særskilt marked for reservedele, men alene et marked for selve maskinerne. Der var få udbydere på markedet, og to af disse, hvoraf den ene var leverandørvirksomheden, havde tilsammen en markedsandel på ca. 95 pct. Disse selskaber havde hver for sig en dominerende indflydelse. Sagen er yderligere omtalt i bilag 5, afsnit 5.5.1.

I sagen vedrørende stål i blanktrukket form var leverandør-virksomhedens markedsandel - på markedet for komprimeret stål i blanktrukket form - omkring 40 pct. Resten af forbruget i Danmark blev dækket gennem import. Som det fremgår af afsnit 11.2.2. blev importsubstitutionsmuligheden ikke anset for at være relevant, da denne var forbundet med store ekstraomkostninger.

Frank's Bolighus Aps[116] klagede til Konkurrencerådet over, at Fritz Hansen Møbler havde afbrudt leverancerne til forretningen. Konkurrencerådet besluttede, at Fritz Hansen Møbler skulle genoptage leverancerne, idet virksomheden var dominerende på et delmarked af møbelmarkedet, der bestod af møbler, der er dyre i

[114] Dok 1991-4, s. 324.

[115] Dok 1991-3, s.233.

[116] Dok 1990-4, s.302. Ankekendelse af 19. december 1991, Dok 1991-4, s.334. Ankenævnets kendelse er indbragt for Østre Landsret.

anskaffelse, og som har stor prestige. Fritz; Hansen Møblers markedsandel blev skønnet til ca. 40 pct på dette delmarked. Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse, idet ankenævnet fandt, at der kunne afgrænses et relevant marked for "ikke-modeprægede boligmøbler af høj standard i henseende til design, materialer, udførelse og finish". I ankenævnets bemærkninger er henvist til forarbejderne til konkurrenceloven, hvor der er givet udtryk for, at det i sager om leveringsnægtelse kan være påkrævet at anvende et forholdsvis snævert og kortsigtet kriterium for markedets afgrænsning. Sagen er yderligere omtalt i bilag 6, afsnit 6.1.1.

Konkurrencerådet har dog også afvist en lang række klager over leveringsnægtelse med den begrundelse, at leverandøren ikke indtog en dominerende stilling på det relevante marked. I en sag vedrørende leveringsnægtelse fra Esprit de Corp[117] af lædervarer, fandt Konkurrencerådets således, at selskabet markedsandel var så lille, at det ikke kunne give anledning til forhandling eller påbud efter konkurrencelovens bestemmelser. Rådet tog derfor heller ikke stilling til den begrundelse, Esprit de Corp gav for leveringsnægtelsen, nemlig at man ønskede at være loyal over for en anden forhandler i området, samt at man på langt sigt så en fordel i at sælge til et begrænset antal forhandlere for, at varemærket ESPRIT ikke skulle udvandes.

Manglende dominans var ligeledes begrundelse for, at Konkurrencerådet ikke foretog sig yderligere i en klage fra Det Danske Tæppestormarked over leveringsnægtelse af væg-til-væg tæpper fra Fletco A/S og A.W. Scandinavia A/S[118]. De to leverandører havde en andel af det danske udbud af væg-til-væg tæpper på ikke over 15-20 pct., hvortil kom importen af tæpper.

[117] Dok. 1993-4, s.409.

[118] Dok. 1993-2. s.162.

Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse om, at Miele A/S[119] ikke udøvede nogen dominans på markedet for store husholdningsmaskiner. Sagen var foranlediget af en klage fra Lærernes Indkøbscentral (LIC). I ankesagen gjorde klageren gældende, at der kunne udskilles et markedssegment for "luksus hårde hvidevarer", men ankenævnet tog ikke klagerens synspunkter til følge.

11.2.2. Aftagernes interesse i levering

Ved bedømmelse af dette forhold lægges vægt på, om varen (eller tjenesteydelsen) hører til aftagerens naturlige forretningsområde og er af omsætningsmæssig betydning for aftageren. Det er ligeledes af betydning, om det er muligt at substituere varen, eller om varen har karakter af mærkevare, der ikke i forbrugerens bevidsthed kan erstattes af tilsvarende vare. Disse forhold skal afvejes over for leverandørens krav på frihed til selv at vælge sine forretningsforbindelser. Fra Konkurrencerådets praksis skal følgende sager nævnes:

A/S Maskinfabrikken SKJOLD[120] ændrede sine rabat- og leveringsbetingelser for reservedele til foderfremstillingsanlæg. Selskabet indgik en eneforhandleraftale på grossistniveau for forhandling af reservedele til virksomhedens produkter. Dette forhold indbragte en række grossistvirksomheder for Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet fandt, at der ikke var anledning til indgreb efter konkurrencelovens § 11, da klagerne ikke havde tilstrækkelig erhvervsmæssig interesse i direkte leveringer fra SKIOLD. De pågældende reservedele udgjorde kun en meget lille andel af klagernes samlede omsætning. Eneforhandlingsaftalen betød ikke, at klagerne blev nægtet leverancer, men de blev henvist til køb gennem eneforhandleren, som samtidig var deres konkurrent. De ændrede

[119] Dok. 1992-2, s.123. Ankekendelse af 28. oktober 1992, Dok. 1992-3, s.210.

[120] Dok 1993-2, s.186. Ankekendelse af 25. maj 1994, Dok 1994-2, s.137.

leveringsforhold indebar samtidig, at klagerens rabatbetingelser blev forringet i forhold deres tidligere niveau. Alligevel fandt Konkurrencerådet ikke grundlag for indgreb.

Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse.

Ligeledes har Konkurrencerådet afvist at behandle en klage fra en forretning over, at denne ikke kunne få leveret rideudstyr fra Scan-Horse[121]. Sagen var dels af mindre betydning, dels var det efter Konkurrencerådets opfattelse ikke godtgjort, at Scan-Horses varer var af en særlig kvalitet og med et særligt renommé, ligesom det heller ikke var godtgjort, at disse varer ikke kunne skaffes fra anden side.

Derimod fandt Konkurrencerådet i en sag vedrørende levering af reservedele til roeoptagere, at klageren Chr. C. Grene A/S, en af Danmarks største grosssistvirksomheder inden for reservedele til landbrugsmaskiner, havde en væsentlig interesse i at få leveret fra H.A. Norlyk & Sønner A/S, en af de største danske producenter af landbrugsmaskiner med specialisering inden for bl.a. roeoptagere og -aftoppere.

Konkurrencerådet fandt, at Chr. C. Grene A/S havde en væsentlig erhvervsmæssig interesse i at få de pågældende produkter leveret, idet leverandørens produkter lå inden for Chr. C. Grene A/S's naturlige vareområde. Chr. C. Grene A/S havde oplyst, at det i realiteten ikke var muligt at fremskaffe originale reservedele undtagen ved levering direkte fra producenten. Det var nødvendigt at have en sikker forsyningskilde og at være lagerførende på de store producenters produkter, bl.a. fordi sæsonen var meget kort.

Endelig skal nævnes en klage over, at Fr. Rasch's Eftf. A/S nægtede at sælge komprimeret stål i blanktrukket form direkte til Holstebro Jern & Stålforretning A/S. Konkurrencerådet fandt, at de omhandlede stålkvaliteter var af væsentlig, erhvervsmæssig betydning for

[121] Dok 1992-1, s.24.

klageren. Såfremt klageren ikke kunne viderelevere disse kvaliteter, mistede virksomheden også et væsentligt "følgesalg" inden for andre produktkategorier. Hvis Holstebro Jern & Stålforretning ikke kunne købe direkte hos producenten, ville virksomheden blive stillet dårligere i konkurrencen med de øvrige grossister, fordi virksomheden så var tvunget til at indkøbe stål hos en konkurrende grossistvirksomhed. Den form for gennemfaktuering, som således blev påtvunget selskabet, var besværlig og omkostningsfordyrende for virksomheden. Selvom muligheden for importsubstitution forelå, var den forbunden med store ekstraomkostninger.

11.2.3. Begrundelser for leveringsnægtelse

Den vigtigste problemstilling angår spørgsmålet om konkurrenceretligt gyldige begrundelser for leveringsnægtelse. I hvilke tilfælde, hvor både betingelsen om aftagerens erhvervsmæssige interesse og betingelsen om leverandørens dominans er opfyldt, kan leverandøren ikke desto mindre efter konkurrenceretten være berettiget til at undlade at levere?

Det er naturligvis vanskeligt at angive generelt, hvilke typer af begrundelser der er konkurrenceretlige gyldige i henseende til en leveringsnægtelse. Det er almindelig praksis efter konkurrenceloven, at berettigede begrundelser skal være objektive, saglige, rimelige samt skal håndhæves konsekvent af leverandøren. Såfremt dette ikke er tilfældet, vil leveringsnægtelsen blive vurderet som en konkurrencebegrænsning med skadelige virkninger, jf. konkurrencelovens § 11, bl.a. fordi den medfører en ulighed i vilkårene for erhvervsudøvelsen.

Fastsættelsen af sådanne betingelser er et forsøg på at skabe et balanceforhold mellem på den ene side leverandørernes og aftagernes kontraktfrihed og på den anden side hensynet til adgangen til markedet.

I en række sager giver Konkurrencerådets behandling af leveringsnægtelsessager anledning til, at Konkurrencerådet optager forhandling med leverandøren om fastsættelse af konkurrenceretligt

acceptable forhandlerantagelsesbetingelser, hvorefter det overlades til klageren at søge at opfylde de således fastsatte betingelser.

I en sag vedrørende klage over, at Royal Copenhagen[122] standsede levering af nye Georg Jensen sølvvarer til en forretning, besluttede Konkurrencerådet, at der skulle optages forhandling med Royal Copenhagen om udarbejdelse af objektive forhandlerantagelsesbetingelser. Såfremt dette ikke lykkedes, kunne sekretariatet pålægge selskabet at genoptage leverancerne af sølvbestik og sølvkorpus til klageren.

Royal Copenhagen begrundede leveringsstandningen med, at selskabet i de senere år havde ønsket at føre en mere selektiv markedsføringspolitik, der bl.a. betød, at selskabet ikke ønskede at levere nye sølvvarer til forretninger, der også handlede med brugte sølvvarer. Dertil kom uddannelsesmæssige krav til forhandlerne, som man ikke fandt klageren opfyldte.

Efter forhandling blev der udarbejdet forrhandlerantagelsesbetingelser, som Royal Copenhagen gav tilsagn om at ville anvende konsekvent over for selskabets forhandlere. Forhandlerantagelsesbetingelserne blev taget til efterretning af Konkurrencerådet, men betingelserne indeholdt en bestemmelse, der betød, at klageren ikke ville kunne få leveringer af nye sølvvarer fremover ("Georg Jensens produktprogram skal forhandles i forretninger/stormagasinafdelinger, der kun omfatter nye varer, som naturligt sælges og markedsføres sammen med varer fra Georg Jensens sortiment.").

B&O's[123] forhandlerantagelsesbetingelser blev taget op til bedømmelse i forbindelse med selskabets leveringsnægtelse over for Merlin. Sagen vedrørte levering af B&O's audiofvideoudstyr. B&O begrundede leveringsnægtelsen med, at Merlin ikke opfyldte tre bestemmelser i selskabets forhandleroverenskomst. Disse var, at

[122] Dok. 1991-2, s. 148 og Dok. 1991-3, s. 223.

[123] Dok. 1990-4, s.307. Ankekendelse af 14. august 1991, Dok. 1991-3, s.214.

forretningen ikke var passende indrettet, at der var for meget støj i forretningerne, og at audio/videoomsætningens andel af forretningernes samlede omsætning var under 50 pct. Konkurrencerådet fandt, at B&O's forhandlerantagelsesbetingelser om støj, omsætningsandel og butiksindretning var uklare, subjektive og kvalitative. Derfor fandt Konkurrencerådet, at overenskomsten skulle ændres på disse punkter. Det blev tillige bestemt, at B&O skulle levere, mens forhandlingerne om ændring af forhandleroverenskomsten fandt sted. Forhandlingerne gav imidlertid intet resultat, hvorefter Konkurrencerådet gav B&O et leveringspåbud.

B&O ankede Konkurrencerådets leveringspåbud, og Konkurrenceankenævnet ophævede Konkurrencerådets påbud.

Ankenævnet fandt, at det særlige delmarkeds beskaffenhed - en særlig niche indenfor audio/videomarkedet, der er kendetegnet ved luksusprodukter, design, systemopbygning m.m - gjorde det berettiget for B&O at stille særlige krav til forhandleren, og ankenævnet fandt ikke grundlag for at kritisere forhandlerantagelsesbetingelserne. Det blev herved bemærket, at det efter det for ankenævnet oplyste måtte antages, at B&O i rimelig grad har håndhævet sine forhandlerantagelsesbetingelser. Sagen er yderligere omtalt i bilag 5, afsnit 5.1.2.

11.3. Købermagt efter konkurrenceloven

Købermagt er i betænkning nr. 1075 omtalt som et særligt område, for hvilket det daværende udvalg ifølge kommissoriet skulle "overveje, hvilke regler, der kan være behov for til at imødegå købermonopolers eventuelle konkurrenceforvridende virksomhed."

Den eventuelle konkurrenceforvridende virksomhed anføres i betænkningen at kunne opstå ved, at en stærk køber, kan aftvinge sine leverandører egentlige "magtrabatter" udover omkostningsbegrundede rabatter ved salg af store kvanta. Det var imidlertid udvalgets opfattelse, at købermagt fortsat (ligesom under monopolloven) skulle være omfattet af konkurrencelovgivningens almindelige regler. Der peges især på gennemsigtighed som midlet, der kan

skabe størst mulig klarhed over omfanget af stærke køberes gennemtvingelse af magtrabatter. I bemærkningerne til konkurrenceloven er der da heller ikke anført noget eksplicit omkring imødegåelse af købermagt.

11.3.1. Praksis ved administration af konkurrenceloven

Som nævnt i afsnit 11.1. er sager vedrørende købermagt sjældne efter dansk ret, men købermagt kan i en række sager have medvirket til, at en leverandør har nægtet levering eller har diskrimineret rabatmæssigt over for andre købere. Disse sager er blevet behandlet som sager om leverandørens salgs- og leveringsbetingelser.

Ved gennemgang af Konkurrencerådets praksis er der fundet enkelte eksempler på anmeldte aftaler, der indeholder såkaldte "mestbegunstigelsesklausuler."

Sådanne klausuler sikrer, at køberen af de af aftalen omhandlede varer eller tjenesteydelser til enhver tid opnår markedets laveste pris. Såfremt leverandøren ikke kan "matche" denne pris, er køberen berettiget til at bryde kontraktforholdet.

Som eksempel på en sådan aftale kan nævnes en anmeldt samhandelsaftale mellem FDB og MD Foods[124] vedrørende visse mejeriprodukter. Samhandelsaftalen fastlagde leveringspligt for MD Foods, købspligt for en fast andel af FDBs forbrug nær lOOpct., og den sikrede FDB en prioteret position med hensyn til, at andre ikke opnåede bedre priser og øvrige leveringsvilkår.

Levering skulle således ske til de laveste priser, som fremgik af MD's til enhver tid gældende officielle detail-prisliste for leverancer til Danmark. Denne aftale er anmeldt til Konkurrencerådet i henhold til konkurrencelovens § 5, men der er ikke fundet anledning til at gibe ind over for merbegunstigelsesklausulen i medfør af konkurrencelovens § 11.

[124] Dok. 1993-2, s.145.

Endvidere kan nævnes en sag vedrørende levering af helseprodukter. Dansk Supermarked A/S[125] og Landbrugets Veterinære Konsulenttjeneste (LVK) klagede over, at de ikke kunne få leveret helseprodukter fra en række leverandører. Matas A/S havde i sine samhandelsaftaler med de pågældende leverandører betinget sig, at produkterne kun måtte sælges til Matas, apotekerne og selvstændige helseforretninger.

Hele omsætningen af helsevarer var reguleret af 45 aftaler, der alle indeholdt en klausul, hvorefter "...produkterne er forbeholdt for salg i specialhandelen (...). Dette indebærer, at varerne ikke vil blive leveret til salg i bl.a. dagligvarehandelen, Dansk Supermarked og FDB's butikker, medmindre der foreligger leveringspålæg fra myndighederne."

Efter forhandling med Konkurrencerådet meddelte Matas, at selskabet var indstillet på at fjerne de eksisterende klausuler indenfor en angiven tidsfrist.

Forinden udløbet af denne tidsfrist udsendte Materialistforeningens formand en opfordring til foreningens medlemmer om at boykotte de leverandører af helsekost m.v., som fremover ville levere til FDB og Dansk Supermarked.

Konkurrencerådet fandt dette var i strid med konkurrencelovens § 11. Da forhandlingerne ikke førte til noget resultat, påbød rådet i medfør af konkurrencelovens § 12, stk. 1, Materialistforeningen skriftligt at tilbagekalde boykotopfordringen.

11.4. Leveringsnægtelse i relation til EF-konkurrencereglerne

EF-konkurrencereglerne indeholder ikke nogen udtrykkelig bestemmelse om leveringspåbud. Uanset dette vil en dominerende virksomheds negative adfærd overfor handelspartnere kunne rammes

[125] Dok 1991-3, s. 213 og Dok. 1992-4, s. 308.

af forbudet mod misbrug af dominerende stilling i Traktatens artikel 86.

Der er ikke nogen praksis af betydning efter Traktatens artikel 85, og det er tvivlsomt, om artikel 85 giver hjemmel til at udstede et leveringspåbud, jf. Retten i Første Instans afgørelse i Automec-sagen[126]

Automec-sagen drejede sig om en klage fra Automec over, at BMW havde overtrådt Traktatens artikel 85 ved ikke at ville forny sin kontrakt med selskabet om forhandling af BMW-biler i Treviso-provinsen. Retten fremhævede, at visse aftaler og konkurrencebegrænsende former for praksis er forbudt i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 1, og at det er ved en national ret de øvrige retsvirkninger af en tilsidesættelse af Traktatens artikel 85, stk. 1 skal fastlægges, som f.eks forpligtelsen til at erstatte det tab, der er påført en tredjemand, eller en eventuel forpligtelse til at indgå en kontrakt. Da kontraktsfriheden fortsat var reglen, kunne Kommissionen principielt ikke inden for rammerne af de beføjelser til at udstede påbud, som den har med henblik på at bringe overtrædelser af artikel 85, stk. 1 til ophør, anerkendes at have beføjelse til at pålægge den ene part at indlede et kontraktsforhold.

Retten fastslog endvidere, at som sagen lå oplyst, var Kommissionen ikke bemyndiget til at udstede konkrete påbud, hvorved BMW forpligtedes til at levere til Automec samt til at tillade Automec at benytte BMW's mærker.

En anden ting er, at EF-Domstolen og Kommissionen betragter forhandlerantagelsesbetingelser som værende aftaler mellem virksomheder, der skal vurderes efter artikel 85. EF-Domstolen har ved sin praksis fastlagt, at visse forhandlerantagelsesbetingelser ikke udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, men helt falder uden for forbudsbestemmelsens anvendelsesområde. Hertil kommer, at

[126] Beslutning af 28. februar 1990. Beslutningen er ikke offentliggjort i EFT. Første Instans Rettens dom af 18. september 1992, Saml. 1992,11-2223.

Kommissionen ofte giver individuelle fritagelser til selektive salgssystemer efter Traktatens artikel 85, stk. 3. Konkurrencerådets administration af konkurrencelovens § 5 er gennem årene søgt tilpasset til EF-konkurrencereglerne, således at også dominerende leverendørers forhandlerantagelsesbetingelser anmeldes.

Kommissionen har i et enkelt tilfælde skredet ind over for en aftale om eksklusivt køb[127]. Sagen drejede sig om en anmeldt aftale mellem Billinton og Metal and Thermit Chemicals (M&T).

Billinton var den største producent af tintetrachlorid, som er et mellemprodukt til fremstilling af ikke-jernholdige metallegeringer, mens M&T var den største forbruger og aftog halvdelen af Billintons produktion.

Kommissionen fandt, at flere af de i aftalen indeholdte bestemmelser var i strid med artikel 85. Det drejede sig navnlig om nogle af M&T indgåede forpligtelser til kun at foretage indkøb hos Billinton, til ikke selv at fremstille det pågældende produkt, så længe Billinton kunne sikre M&T fortsatte forsyninger heraf og til under ingen omstændigheder at videresælge de af Billinton leverede produkter. Efter at Kommissionen havde skredet ind, ændrede virksomhederne deres aftale således, at Billinton i fremtiden ville levere til M&T uden disse restriktioner.

Da der stort set ikke har været behandlet leveringsnægtelsessager efter Traktatens artikel 85 vil den følgende gennemgang koncentrere sig om leveringsnægtelsessager efter Traktatens artikel 86.

Efter EF's konkurrenceregler kan der alene blive tale om at gribe ind overfor konkrete leveringsnægtelser, dersom betingelserne i Traktatens artikel 86 er opfyldt, jf. kapitel 4, og bilag 14.

Leveringsnægtelsessager behandles efter EF-konkurrencereglerne på tilsvarende måde som efter konkurrenceloven. Der er dog enkelte

[127] Omtalt i Syvende Beretning om Konkurrencepolitikken, pkt. 131.

fravigelser. Der stilles efter EF-konkurrenceretten bl.a. krav til større markedsposition, ligesom behovskriteriet behandles anderledes end efter konkurrenceloven, dvs. hvis der allerede eksisterer at antal konkurrenter (på downstreammarkedet), og *det* er effektiv konkurrence, da vil nægtelse af at levere til yderligere en virksomhed på dette marked ikke have nogen væsentlig indflydelse på konkurrencen og dermed heller ikke være i strid med Traktatens artikel 86[128].

Kommissionen og EF-Domstolen har i flere tilfælde skredet ind overfor dominerende virksomheders leveringsnægtelse efter artikel 86. Dette skete f.eks. i Commercial Solvents-sagen[129], hvor en dominerende virksomhed var ophørt med at leVere en råvare til en tidligere kunde, der var dens konkurrent ved fremstillingen af det færdige produkt. EF-Domstolen udtalte, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på området "fremstilling af råmaterialer", og af denne grund er i stand til at kontrollere leveringerne til fabrikanterne af følgeprodukter, ikke kan nægte at levere til en kunde, der også producerer disse følgeprodukter, idet standsningen indebærer en fare for eliminering af enhver konkurrence fra denne fabrikant.

EF-Domstolen fastslog, at det er muligt at adskille markedet for de råmaterialer, der er nødvendige til fremstilling af et bestemt produkt, fra det marked, hvor dette produkt afsættes. Endvidere fandt EF-Domstolen, at et misbrug af dominerende stilling på markedet for råmaterialer vil kunne have virkninger, der begrænser konkurrencen på markedet for de følgeprodukter, der skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens virkninger, selvom markedet for følgeprodukter ikke udgør et selvstændigt marked. Afgørelsen er nærmere omtalt i bilag 5, afsnit 5.5.

[128] Defining Legitimate Competition: Companies' Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities af John, Temple Lang. Twenty First Annual Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy, 27.-28. October 1994.

[129] Kommissionens beslutning af 14. december 1972 (foreligger ikke i dansk udgave af EFT). Stadfæstet ved Domstolens dom af 6. marts 1974, Saml. 1974, 223.

I United Brands-sagen[130] blev en leveringsnægtelse overfor en dansk forhandler af bananer anset for et misbrug, også selv om den pågældende forhandler var begyndt at forhandle konkurrerende produkter. Domstolen udtalte, at en virksomhed, der har en dominerende stilling, hvad angår distribution af en vare - og som udnytter prestigen ved et mærke, der er velkendt og værdsat af forbrugerne - ikke kan indstille sine leveringer til en gammel kunde, som overholder handelssædvanerne, når denne kundes ordrer på ingen måde er unormale.

EF-Domstolen fastslog, at en sådan adfærd er i strid med de mål, der er fastlagt ved Traktatens artikel 3, litra f (nu artikel 3, litra g) og nærmere angivet i artikel 86, eftersom leveringsnægtelsen begrænser afsætningen til skade for forbrugerne og skaber en forskelsbehandling, som i sidste instans kan medføre, at handelspartnere bliver fjernet fra det pågældende marked. Sagen er yderligere omtalt i bilag 6, afsnit 6.1.2.

EF-Domstolen har i Renault-sagen[131] fastslået: "En mønsterregistrering af enkeltdele til automobilkarrosserier udgør ikke i sig selv et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i Traktatens artikel 86; udøvelsen af eneretten i henhold til sådanne mønstre kan være omfattet af forbudet i Traktatens artikel 86, hvis den fører til, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, handler på en måde, der er udtryk for misbrug, f.ek. hvis den vilkårligt nægter at levere reservedele til selvstændige reparationsværksteder, fastsætter urimeligt høje reservedelspriser eller beslutter ikke længere at fremstille reservedele til en bestemt model, selv om der stadig findes et stort antal biler af denne model, forudsat at en sådan adfærd kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater."

EF-Domstolen bemærkede endvidere, at: "Reglerne om frie varebevægelser er ikke til hinder for at anvende en national

[130] Beslutning af 17. december 1975 (EFT 1976 L 95/1). Stadfæstet ved Domstolens dom af 14. februar 1978, Saml. 1978, 207.

[131] Domstolens dom af 5. oktober 1988, Saml. 1988, 6039.

lovgivning, hvorefter en automobilproducent, dør er indehaver af en mønsterret til reservedele til automobiler af egen fabrikation, har ret til at forbyde andre at tilvirke beskyttede enkeltdele med henblik på at sælge dem på det indenlandske marked eller eksportere dem, eller til at forhindre indførsel fra andre medlemsstater af beskyttede enkeltdele, som er fremstillet dér uden autbmobilproducentens samtykke."

I Hugin sagen[132] havde Kommisisonen fastslået, at Hugin havde misbrugt sin dominerende stilling ved at afslå at levere reservedele til Hugin-kasseapparater til Lipton, der vat Hugins tidligere forhandler, og ved at forbyde sine datterselskaber og forhandlere indenfor fællesmarkedet at sælge sådanne reservedele uden for distributionsnettet.

EF-Domstolen fandt[133], at brugerne af kasseapparater ikke optrådte på markedet som købere af reservedele, fordi den tekniske fremgangsmåde ved vedligeholdelsen af kasseapparater krævede en specialiseret service, og fordi reservedelene kun havde en ubetydelig værdi i forhold til omkostningerne ved vedligeholdelse. Til gengæld fandtes der for selvstændige virksomheder, der havde specialiseret sig i vedligeholdelse, hovedreperation, andenhandssalg og udlejning af kasseapparater, et bestemt marked for Hugin-reservedele, som ikke kunne ombyttes med reservedele af andre mærker. På dette marked indtog Hugin en dominerende stilling, da der for de pågældende virksomheder ikke fandtes konkurrerende forsyningskilder, og da desuden den eneste eksisterende alternative mulighed, nemlig demontering af brugte apparater, var klart utilstrækkelig.

Det var EF-Domstolens opfattelse, at Hugin på intet tidspunkt havde drevet virksomhed uden for Det forenede Kongerige, ligesom Hugin i fremtiden antagelig heller ikke ville overskride disse geografiske grænser. I betragtning af den pågældende sektors økonomiske og

[132] Kommissionens beslutning af 8. december 1977. EFT 1978 L 22/23.

[133] Annulleret ved Domstolens dom af 31. maj 1979. Saml. 1979, 1869.

tekniske særegenheder fastslog EF-Domstolen, at Hugins adfærd ikke kunne antages at have medført ændringer i de normale varebevægelser mellem medlemsstaterne og dermed ikke var omfattet af forbudet i Traktatens artikel 86.

I BP sagen[134] havde Kommissionen fundet, at BP havde misbrugt sin dominerende stilling ved under oliekrisen i 1973 at have begrænset sine olieleverencer til en køber (ABG), på en i forhold til deres øvrige kunder diskriminerende måde. EF-Domstolen fandt derimod, at ABG i den pågældende periode havde været en lejlighedsvis kunde og ikke en regelmæssig og fast kunde, som havde ret til i en kriseperiode at forvente en behandling, der ikke var diskriminerende i forhold til de øvrige regelmæssige kunder.

EF-Domstolen udtalte endvidere, at en pligt for leverandøren i tilfælde af knaphed til at anvende samme nedskæringssats i leveringerne til alle kunder uden hensyn til de overfor den sædvanlige kundekreds påtagne forpligtelser kun vil kunne følge af foranstaltninger vedtaget i henhold til Traktaten, navnlig artikel 103 (konjunkturforanstaltninger af forsyningspolitiske årsager), eller i mangel heraf, af de nationale myndigheder.

Et andet element af leveringsnægtelsessager er "tying", hvorved forstås, at det stilles som vilkår for indgåelsen af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med handelens genstand. Tying er direkte nævnt som et eksempel på misbrug af dominerende stilling i Traktatens artikel 86, litra d. Se nærmere om tying i bilag 15.

I Hilti-sagen[135] havde Kommissionen fundet, at Hilti havde overtrådt artikel 86 ved at forhindre, at nye uafhængige fabrikanter af bolte til Hiltis boltepistoler fik adgang til markedet for bolte, der passede

[134] Beslutning af 19. april 1977 (EFT 1977 L 117/1). Annulleret ved Domstolens dom af 19. juni 1978. Saml. 1978, 1513.

[135] Beslutning af 22. december 1987 (EFT 1988 L 65/11).

til disse pistoler og/eller ved direkte eller indirekte at skade deres aktiviteter. Hilti havde på flere måder misbrugt sin dominerende stilling således, at små nye konkurrenter blev tvunget ud af markedet og således, at forbrugerne blev frataget muligheden for at vælge deres leverandør.

Første Instans Retten gav Kommissionen mødhold[136] og afviste endvidere det af Hilti fremførte argument, hvorefter den anfægtede praksis, der gik ud på at holde bestemte bolte ude fra markedet, var berettiget, fordi konkurrenternes produkter måtte anses for farlige. Ifølge Retten var det ikke en dominerende virkjsomheds opgave på eget initiativ at foretage en sådan kontrol. Hvis der eksisterede en reel risiko, havde Hilti kunnet henvende sig til de kompetente nationale myndigheder. Domstolen har senere stadfæstet Rettens afgørelse[137].

11.5. Købermagt efter EF-konkurrencereglerne

Ligesom for leveringspåbud indeholder EU-konkurrencereglerne ikke nogen udtrykkelig bestemmelse om købermagt.

Købermagt er kun i meget sparsomt omfang berørt i Kommissionens og Domstolens praksis. Det er derfor vanskeligt at opstille specifikke kriterier for, hvornår der kan være tale om et misbrug. Det må dog antages, at køberes misbrug af en dominerende stilling skal vurderes i lighed med producenters/leverandørers misbrug af dominerende stilling - men med omvendt fortegn.

Kommissionen har i den 16. Beretning om Konkurrencepolitikken (1986) i hovedtræk redegjort for en undersøgelse af koncentrationen inden for distribution af forbrugsgoder i Fællesskabet og følgerne heraf for indkøbskapaciteten.

[136] Stadfæstet ved Første Instans Rettens dom af 12. december 1991. Saml. 1991, II-1439.

[137] Stadfæstet ved Domstolens dom af 2. marts 1994, Saml. 1994, 1-667.

I undersøgelsen konstateres en ændring af indkøbskapaciteten, idet der i efterhånden højere grad tages hensyn til de favorable vilkår, der kan opnås ved indkøb af meget store mængder. Dette har medført en udbredt tilslutning til fælles indkøbscentraler. Den øgede indkøbskapacitet hos distributørerne er ifølge undersøgelsen generelt ikke blevet misbrugt.

Ifølge undersøgelsen er transaktionsvilkår mellem fødevareindustrien og distributionssektoren blevet mere kompleks og mindre gennemsigtig, hvilket gør det vanskeligere at vurdere virkningerne af distributørernes indkøbskapacitet. I undersøgelsen bemærkes den øgede betydning af mængderabatter, bonus i forhold til omsætningens størrelse og producenternes overtagelse af udgifterne i forbindelse med reklamefremstød for deres egne varer.

Ifølge undersøgelsen må der i en vurdering af indkøbskapaciteten hos distributionsvirksomheder med en høj omsætning ikke kun tages hensyn til deres markedsandel, men også til konkurrencesituationen og strukturen hos deres leverandører.

Af undersøgelsen fremgår det endelig, at det ikke er muligt at fastlægge udtømmende kriterier for en vurdering af misbrug i forbindelse med misbrug af indkøbskapaciteten. Det er derfor nødvendigt at foretage en undersøgelse i hvert enkelt tilfælde.

I 1971 anvendte Kommissionen første gang artikel 86 på et tilfælde af misbrug af dominerende stilling på efterspørgselssiden[138]. Det drejede sig om et selskab til udnyttelse af ophavsrettigheder til værker inden for tonekunsten (GEMA), som havde et faktisk monopol på det tyske marked. Kommissionen fastslog, at selskabet havde misbrugt sin stilling ikke blot over for musikpublikum, men også overfor tekstforfattere, komponister og musikforlæggere. Kommissionen pålagde GEMA at standse overtrædelserne, som var til skade for udbyderne af musikalske værker.

[138] Omtalt i tredie Beretning om Konkurrencepolitikken, pkt. 67.

I Intergroup Trading sagen[139] gav Kommissionen en negativattest til de forskellige nationale Spar-kæders aftaler om oprettelse af Intergroup Trading, som var et selskab, gennem hvilket de kunne foretage deres indkøb i udlandet.

Det drejede sig om frivillige kæder, der benyttede Spar-bomærket og Spar-varemærkerne, hvortil der var knyttet grossister og selvstændige detailhandlere i Europa. Intergroup, der hovedsageligt virkede som mellemmand, fik af grundlæggerne, Spar-kæderne og de tilknyttede grossister bemyndigelse til at indgå leveringskontrakter for varer forsynet med Sparvaremærkerne.

Det var Kommissionens opfattelse, at aftalen om det handelsmæssige samarbejde havde en åben karakter, og at omfanget af Intergroup's arbejde var meget begrænset. Endvidere var det Kommissionens opfattelse, at samarbejdet mellem Intergroup's kunder, særligt Spar-kæderne, var i forbrugernes interesse, fordi det blev lettere for detailhandelen at få adgang til udenlandske forsyningsmarkeder og i fællesskab foretage indførsler på mere gunstige købsvilkår, som kunne komme forbrugerne til gode.

I sagen CICCE[140] traf Kommissionen beslutning om at henlægge en klage fra CICCE mod den prispolitik, der blev ført af tre franske fjernsynsselskaber. CICCE havde gjort gældende, at selskaberne havde overtrådt artikel 86 ved at fastsætte meget lave priser i forbindelse med køb af rettigheder til at udsende biograffilm i fjernsynet.

Til støtte for beslutningen om at henlægge sagen anførte Kommissionen, at det måtte afhænge af forholdet mellem priserne og den økonomiske værdi af den pågældende ydelse, om fjernsynsselskaberne måtte antages at have gjort sig skyldige i et misbrug i form af urimelig prisfastsættelse i forbindelse med køb af udsendelses-

[139] Kommissionens beslutning af 14. juli 1975 (EFT 1975 L 212/23).

[140] Kommissionens skrivelse af 12. juli 1983 (ikke offentliggjort).

rettigheder til film. Kommissionen anførte videre, at den økonomiske værdi var meget svingende, og at den bl.a. afhang af filmens kunstneriske kvaliteter, filmens større eller mindre succes i biograferne, antallet af potentielle seere osv. Kommissionen bemærkede, at det i betragtning af de meget forskelligartede forhold, der kunne gøre sig gældende, ikke på grundlag af en samlet vurdering af alle de pågældende film var muligt at udlede, om der var sket et misbrug, idet noget sådant i givet fald måtte konstateres i forbindelse med enkelte film.

CICCE indbragte Kommissionens beslutning for EF-Domstolen med påstand om annulation af Kommissionens beslutning. EF-Domstolen udtalte[141], at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at Kommissionens beslutning om at henlægge den pågældende administrative sag var behæftet med fejl, der kunne begrunde en annullation.

Kommissionen har tillige skredet ind over for en købermagtsituation i sagen vedrørende de små miner i Det Forenede Kongerige[142]. Sagen drejede sig om forsyning af kul til elproduktion i Det Forenede Kongerige. De priser og vilkår, som elselskaberne tilbød de små miner, var betydeligt mindre favorable end de, som British Coal Corporation (BBC) fik tilbudt. Desuden skulle de små miner betale BBC en særlig afgift på den kul, de udvandt.

Efter Kommissionens indgreb tilbød de britiske myndigheder en række nye vilkår, som omfattede en nedsættelse af den særlige afgift, en prisforhøjelse på over 20 pct. og tilsagn fra elselskaberne vedrørende de mængder, de ville aftage.

Kommissionen har vedtaget en beslutning[143], hvoraf det fremgår, at National Power og PowerGen i England og Wales indtager en dominerende stilling som købere af kul til elproduktion. I henhold

[141] Stadfæstet ved Domstolens dom af 26. marts 1985. Saml. 1985, 1105.

[142] Omtalt i enogtyvende Beretning om Konkurrencepolitikken, pkt. 107.

[143] Omtalt i den enogtyvende Beretning om Konkurrencepolitikken, pkt. 107.

til EKSF-Traktatens artikel 63 og 86 må dominerende købere ikke udøve forskelsbehandling mellem kulproducenter. Forskellene mellem de vilkår, som de små miner, henholdvis BBC, fik tilbudt udgjorde en ulovlig forskelbehandling.

Kommissionen afviste dog den del af klagen, der vedrørte forsyningen af kul til elproduktion i England og Wales, da de vilkår, som den britiske regering havde fastlagt, ville bringe forskelsbehandlingen til ophør.

Kommissionen har taget stilling til misbrug af dominerende stilling som køber i "Retningslinier for anvendelse af EF's konkurrenceregler på telekommunikationssektoren"[144]. Kommissionen har i pkt. 116-120 i disse retningslinier opregnet en række eksempler på et sådan misbrug i punkt 116-120 i disse retningslinier.

I relation til fusioner vurderet i medfør af fusionskontrolforordningen følger Kommissionen normalt de klassiske fire analysetrin, dvs. den fusionerede virksomheds stilling på markedet, strukturen på udbudssiden og efterspørgselssiden samt den potentielle konkurrence[145]. Betragtningerne omkring aftagernes indkøbsstyrke udgør således et fast element i Kommissionens analyse.

Kommissionen ræsonnerer, at et købermonopol eller -oligopol kan virke som modvægt ved at lægge et konkurrencepres på den fusionerende virksomhed således, at denne ikke i forhold til konkurrenter og kunder vil kunne udøve en i nævneværdigt omfang uafhængig adfærd. I den første formelle beslutning efter fusionskontrolforordningen, Alcatel/Telettra[146], udtalte Kommissionen således, at en formodning om dominans grundet en meget stor markedsandel for så vidt angik en leverandør kunne imødegås, hvis der f.eks. var tale om et købermonopol.

144 EFT 1991 C 233/2.

145 Omtalt i den toogtyvende Beretning om konkurrencepolitikken 1992, s. 137ff.

146 Kommissionens beslutning af 12. april 1991, (EFT 1991 L 122/48).

Man kan til gennemgangen ovenfor af praksis tilføje, at det i en række tilfælde har vist sig, at store aftagere i forbindelse med fusioner ønsker at føre en diversificeringspolitik i form af øget indkøb hos andre leverandører for derved at undgå enhver afhængighed af den nye enhed[147]. Resultatet kan således være, at købermagten via ændret efterspørgselspolitik påvirker selve markedsstrukturen ved at fremme nye udbyderes incitament til at komme ind på det pågældende markedsområde[148].

Købermagt må anses for at have størst gennemslagskraft, hvor der er effektiv konkurrence i det efterfølgende omsætningsled. Aftagernes tilskyndelse til at presse udbyderne afhænger således af presset fra slut-markedet. Eksempelvis har store supermarkedskæder et større incitament til at lægge pres på leverandørerne, såfremt de selv agerer på et marked med effektiv konkurrence.

[147] Jfr. bl.a. Du Pont/ICI, beslutning af 30. september 1992, (EFT 1993 L 7/13). I Pilkington-Techint/SIV beslutning af 21. december 1993, (EFT 1994 L 158/24), havde aftagerne en så stærk position, at de ville kunne tvinge de hidtidige leverandører (fusionsparterne) til at overdrage de relevante ejendomsrettigheder til nye leverandører, såfremt aftagerne ønskede dette.

[148] Jfr. Alcatel/Telettra hvor Kommissionen fastslog, at de ændrede markedsforhold ville give mulighed for, at visse konkurrenter kunne vinde indpas som leverandører.

Kapitel 12
Anvendelse af gennemsigtighed i konkurrencelovgivningen

12.1. Indledning

Ifølge bemærkningerne til konkurrenceloven er gennemsigtighed (markedstransparens) det væsentligste middel til opnåelse af lovens målsætning om fremme af konkurrencen og dermed effektiviteten i produktion og omsætning.

Ved gennemsigtighed forstås i forarbejderne og i bemærkningerne: "... tilvejebringelse af den lettest og billigst mulige adgang for producenter, forhandlere og forbrugere til at skaffe sig relevant information om priser, forretningsbetingelser og andre oplysninger om konkurrenceforholdene. Behovet for indgreb mod skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger skønnes ifølge bemærkningerne at blive desto mindre, jo mere gennemsigtighed der er i markedet..", idet gennemsigtigheden antages at medføre, at markedet selv kan og vil gøre ende på konkurrencebegrænsende forhold. Gennemsigtighedshensyn spiller en rolle ved overvejelser af både offentlige og private virksomheders forhold til konkurrenceloven.

Konkurrencemyndighederne har overalt meget vid adgang til at indkræve oplysninger, som myndighederne skønner er nødvendige til sagsbehandlingen m.v.

For at give forbrugerne bedre overblik over prisdannelse m.v. (fremme gennemsigtighed), har myndighederne i mange lande fastsat

regler for virksomhedernes mærkning, skiltning, fakturering m.v. over for forbrugerne.

Offentliggørelse af afgørelser med begrundelse m.v. sker i alle lande som led i almindelig god forvaltningspraksis, bl.a. for at gøre administrativ praksis (præcedens) kendt.

Offentliggørelse af udtalelser anvendes, hvor der ønskes offentligt kendskab - f.eks. for at sikre beslutningsprocesserne, evt. en offentlig debat - til den pågældende myndigheds synspunkter (f.eks. udtalelser fra Det rådgivende Udvalg i EF-konkurrencesager, § 15-udtalelser m.v.).

Offentliggørelse af undersøgelser kan ligeledes have til formål at skabe offentlig debat eller påvirke offentlige og private beslutningstagere. Det anvendes i meget varierende omfang i forskellig lande.

Offentlighed omkring aftaler m.v. anvendes i Danmark som integreret led i kontrolprincippet. Efter konkurrenceloven skal visse aftaler m.v. anmeldes til Konkurrencerådet, og aftaler er offentlig tilgængelige, således at kunder, konkurrenter, forbrugere m.v. også får kendskab til aftalerne m.v.

Markedstransparans m.h.t. virksomheders priser, rabatter, finansielle forbindelser etc. anvendes som led i den danske gennemsigtighedsbaserede lovgivning.

Dette kapitel indeholder en redegørelse for konkurrencelovens gennemsigtighedsbegreb forstået først og fremmest som offentliggørelse af undersøgelser, offentlighed omkring aftaler og markedstransperens. Desuden er omtalt den forbrugerrelaterede gennemsigtighed i konkurrencelovens § 7, nr. 2 og 3. Endelig er gennemsigtighed i EF-retten og visse andre landes retssystemer omtalt. Som bilag 7 findes en beskrivelse af Konkurrencerådets praksis vedrørende gennemsigtighed.

12.2. Konkurrencelovens bestemmelser om gennemsigtighed

Konkurrencelovens indledende bestemmelse (§ 1) angiver, at gennemsigtighed er et væsentligt virkemiddel til opnåelse af lovens formål. Kapitel 3 i konkurrenceloven indeholder bestemmelser om metoderne til tilvejebringelse og fremme af markedsgennemsigtigheden. Bestemmelserne pålægger dels virksomhederne en pligt til at indsende visse former for oplysninger til Konkurrencerådet (konkurrencelovens § 5), dels indeholder de hjemmel for Konkurrencerådet til at indhente oplysninger og pålægge virksomhederne at indberette visse oplysninger (§§6 -7). Endelig er der bestemmelser om offentlighed omkring de indkomne oplysninger (§§ 8 - 10).

Princippet om offentlighed omkring markeds- og konkurrenceforhold tilsigtede ifølge forarbejderne at give konkurrenceloven et "offensivt" sigte.

I konkurrencelovens kapitel 5 og 6 er der bestemmelser om klagemuligheder og sanktioner til gennemtvingelse af de foranstaltninger, der kan træffes til fremme af markedsgennemsigtigheden, jf. kapitel 5.5. og 5.6.

12.3. Anmeldelse i henhold til konkurrencelovens § 5

Aftaler og vedtagelser, hvorved der udøves eller vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde, skal i henhold til konkurrencelovens § 5 anmeldes til Konkurrencerådet af deltagerne på deres initiativ. Det anmeldte er som hovedregel offentligt tilgængeligt i henhold til konkurrencelovens § 10.

Hermed er det for det første tilsigtet at give offentligheden adgang til de pågældende aftaler og vedtagelser, således at de berørte markedsaktører og andre interesserede kan skaffe sig kendskab til indholdet af de omhandlede aftaler m.v. og i påkommende tilfælde indrette deres adfærd herefter.

For det andet er det tilsigtet, at Konkurrencerådet gennem anmeldelsen bliver informeret om indgåelse af aftaler og vedtagelser med dominerende indflydelse på markedsforholdene. Herved sættes rådet i stand til at foretage de nødvendige vurderinger af, hvorvidt der er tale om konkurrencebegrænsninger med sådanne virkninger, at indgrebsbeføjelserne i konkurrencelovens kapitel 4 eventuelt skal bringes i anvendelse.

Undladelse af rettidig anmeldelse medfører ugyldighed af aftalen eller vedtagelsen, jf. konkurrencelovens § 5, stk. 3. Bestemmelsen blev indsat i loven under Folketingets behandling for at sikre, at aftaler m.v. med dominerende indflydelse faktisk bliver anmeldt til Konkurrencerådet. Den nærmere betydning af ugyldighed i en kontrollovgivning som den danske er dog uklar. Der foreligger ikke retspraksis på baggrund af hvilken, man kan vurdere, om ugyldighedsregler har nogen praktisk værdi. Efter konkurrencelovens § 20, nr. 1, gives hjemmel til bødepålæg overfor virksomheder, der forsætligt eller groft uagtsomt overtræder § 5. Denne hjemmel har ikke hidtil været bragt i anvendelse.

12.4. Pålæg og regler i henhold til konkurrencelovens § 7

Hvor konkurrencen ikke er tilstrækkelig virksom, eller hvor der af andre særlige grunde er behov for at følge konkurrenceforholdene eller skabe gennemsigtighed i prisforhold, kan Konkurrencerådet:

1) For en periode af op til to år ad gangen pålægge en virksomhed eller sammenslutning m.v. løbende at indberette nærmere angivne arter af oplysninger om priser, avancer, rabatter, bonus, forretningsbetingelser, finansielle og organisatoriske forbindelser m.v.,

2) fastsætte regler om fakturering og anden dokumentation for prisberegningen, og

3) fastsætte regler om mærkning eller skiltning med pris og mængde.

Bestemmelserne har generelt til formål at fremme gennemsigtigheden. Pålæg i henhold til nr. 1 skal desuden sikre, at Konkurrencerådet løbende holdes orienteret om priser, rabatter m.v. og ændringer heri. Konkurrencerådet kan altid i henhold til konkurrencelovens § 6 konkret indkræve sådanne oplysninger, men § 7, nr. 1, giver mulighed for, at Konkurrencerådet hurtigt og automatisk får oplysningerne på områder, hvor dette er væsentligt.

Oplysninger indberettet i henhold til konkurrencelovens § 7, nr. 1, er som udgangspunkt offentligt tilgængelige., jf. konkurrencelovens § 10, stk. 1, nr. 2. Hvis indberetningspligt alene er pålagt for, at Konkurrencerådet kan følge udviklingen i konkurrenceforholdene, er oplysningerne dog ikke undergivet aktindsigt. I § 10, stk. 2 og 3, er der gjort undtagelse fra offentlighed for visse oplysningers vedkommende, jf. nærmere nedenfor under afsnit 12.8. Når der er truffet endelig afgørelse om, i hvilket omfang oplysningerne er undergivet offentlighed (aktindsigt i medfør af lov om offentlighed i forvaltningen med visse udvidelser), er der fri og uhindret adgang for enhver til at gøre sig bekendt med disse oplysninger. Denne umiddelbare adgang til markedsrelevante oplysninger er i loven et centralt element til fremme af markedsgennemsigtigheden. Desuden kan Konkurrencerådet gennem sin almindelige informationsvirksomhed gøre de indberettede oplysninger tilgængelige for markedet.

Fastsættelse af regler om fakturering, jf. konkurrencelovens § 7, nr. 2, er ifølge lovbemærkningerne navnlig aktuel inden for ikke-vareproducerende erhverv, hvor det ikke er muligt eller er meget vanskeligt at følge udviklingen i omkostningerne uden en konsekvent gennemført løbende dokumentationspligt. Samtidig kan sådanne regler bidrage til en højere omkostnings- og prisbevidsthed hos rekvirenten af ydelsen, herunder forbrugerne, idet ydelserne bliver sammenlignelige, og gennemsigtigheden øges.

Fastsættelse af regler om mærkning eller skiltning, jf. konkurrencelovens § 7, nr. 3, kan ske, hvor det skønnes nødvendigt for at øge gennemsigtigheden.

Det må i denne forbindelse erindres, at der herudover findes en generel lovgivning om prismærkning, der administreres af Forbrugerstyrelsen (lovbkg. nr. 456 af 17. juni 1991 om mærkning og skiltning med pris m.v.).

12.5. Undersøgelser i henhold til konkurrencelovens § 8

I henhold til konkurrencelovens § 8 skal Konkurrencerådet foretage undersøgelser, der er egnet til at fremme gennemsigtighed vedrørende konkurrenceforhold. Undersøgelserne kan offentliggøres efter bestemmelserne i konkurrencelovens § 10.

Ved undersøgelser forstås, at Konkurrencerådet i bearbejdet form videregiver oplysninger om konkurrenceforholdene i en branche eller inden for et nærmere afgrænset område til offentligheden.

Undersøgelser er ifølge forarbejderne ud fra et gennemsigtighedssynspunkt den vigtigste form for offentlighed overhovedet.

Undersøgelsernes gennemslagskraft afhænger af Konkurrencerådets muligheder for at anvende de indkomne oplysninger. De retlige begrænsninger for undersøgelsesvirksomheden er derfor få, og der er ikke givet regler om undersøgelsernes indhold og form. Spørgsmål herom samt om igangsættelse og offentliggørelse træffes endeligt af Konkurrencerådet.

12.6. Offentliggørelse af oplysninger i henhold til konkurrencelovens § 9

Konkurrencerådet kan i henhold til konkurrencelovens § 9, hvor dette skønnes egnet til at fremme konkurrencen og dermed styrke effektiviteten, offentliggøre oplysninger om priser, rabatter og bonus m.v.

Ved offentliggørelsen skal der tages hensyn til bestemmelserne i § 10, stk. 2 og 3. Det betyder navnlig, at Konkurrencerådet skal foretage en afvejning mellem på den ene side oplysningernes konkurrencefremmende værdi og på den anden side de væsentlige

økonomiske skadevirkninger, som en offentliggørelse eventuelt kan påføre virksomhederne, og hvorvidt en offentliggørelse samtidig vil give andre virksomheder en uberettiget konkurrencemæssig fordel.

12.7. Konkurrencelovens bestemmelser om aktindsigt

Adgangen til aktindsigt i Konkurrencerådets oplysninger om markeds- og konkurrenceforhold er tilvejebragt ved, at lov om offentlighed i forvaltningen (med visse udvidelser) gælder på en del af konkurrencelovens område. Denne regulering er lovteknisk ganske vanskelig.

Ved konkurrencelovens ikrafttræden den 1 .januar 1990 blev lov om offentlighed i forvaltningen (med visse udvidelser) gældende på stort set hele konkurrencelovens område. Efter kort tid begyndte der imidlertid at fremkomme en omfattende kritik af dette system. Det anførtes, at der herved blev blotlagt flere oplysninger end nødvendigt og gavnligt med henblik på konkurrencefremme. Regeringen ønskede at efterkomme denne kritik. Derfor blev der med virkning fra 1. juni 1992 givet de bestemmelser i konkurrenceloven om aktindsigt, der nu fremgår af konkurrencelovens § 10.

Ifølge konkurrencelovens § 10 gælder lov om offentlighed i forvaltningen ikke for Konkurrencerådets sager, medmindre anmodningen om aktindsigt angår

1) aftaler og vedtagelser, der er anmeldelsespligtige efter § 5, eller
2) oplysninger, der er indberettet i henhold til rådets pålæg efter § 7, nr. 1, (hvor konkurrencen ikke er tilstrækkelig virksom).

Efter konkurrencelovens § 10, stk. 2, gælder der en udvidet adgang til aktindsigt, der sigter direkte mod at skabe offentlighed omkring markeds- og konkurrencerelevante oplysninger, som efter offentlighedslovens bestemmelser i § 12, stk. 1, nr. 2, i visse tilfælde ville være fortrolige oplysninger. Oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder og produkter, eller enkelte

kunders forhold i virksomheder, der er under tilsyn af Finanstilsynet, er i henhold til § 10, stk. 2 undtaget fra den udvidede aktindsigt. Disse oplysninger er dermed underkastet den almindelige adgang til at hemmeligholde oplysninger efter konkret vurdering på grundlag af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

Konkurrencelovens § 10, stk. 3, indeholder dog en mulighed for at undtage oplysninger, der principielt er undergivet aktindsigt i henhold til stk. 1 og 2, fra bestemmelserne om udvidet aktindsigt, såfremt en virksomhed m.v. vil kunne lide væsentlig økonomisk skade, og hvis udleveringen vil give andre virksomheder m.v. en uberettiget konkurrencemæssig fordel, eller der i øvrigt foreligger særlige omstændigheder.

Spørgsmålet om hemmeligholdelse af oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold skal i disse tilfælde undergives en afvejning af oplysningernes betydning for fremme af konkurrencen på det danske marked over for den skadevirkning, den pågældende virksomhed udsættes for på hjemme- og eksportmarkedet ved en offentliggørelse.

I henhold til § 10, stk. 4, skal Konkurrencerådet ved offentliggørelse af oplysninger iagttage bestemmelserne i § 10, stk. 2 og 3.

Endelig følger det af § 10, stk. 5, at "den, der skal afgive oplysninger efter §§ 5, 6 og 7, nr. 1, kan over for rådets formand begære, at oplysninger, som i medfør af stk. 2-4 ikke må udleveres eller gøres offentligt tilgængelige, heller ikke må afgives over for rådets medlemmer. Formanden afgør endeligt, i hvilket omfang og i hvilken form oplysningerne bør afgives."

12.8. Gennemsigtighed i EF-konkurrencesager

EF-forvaltningen har et helt andet generelt fundament end den danske forvaltning, herunder forvaltningen af konkurrenceloven. Udgangspunktet har hidtil været, at al EF-forvaltning var beskyttet mod offentlighed. Men efter Maastricht-Traktaten og Edinburgh konklusionerne om åbenhed er dette modificeret, idet Rådet nu har

udsendt en adfærdskodeks for aktindsigt i Rådets og Kommissionens dokumenter (93/730)[150] samt en Rådsafgørelse af 20. december 1993 om aktindsigt i Rådets dokumenter (93/731)[151]. Endvidere har Kommissionen udstedt afgørelse af 8. februar 1994 om aktindsigt i Kommissionens dokumenter[152] samt en meddelelse om øget aktindsigt i dokumenter[153].

Offentlighedsprincippet i relation til EF's konkurrenceregler er langt mere begrænset end efter den danske konkurrencelov. Udgangspunktet er en vidtgående hensyntagen til beskyttelse af forretningshemmeligheder. Af artikel 19 og 21 i Rådets forordning nr. 17/62 fremgår det bl.a., at: "ved offentliggørelsen skal der tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i beskyttelse af forretningshemmeligheder." I artikel 20, om tavshedspligt, undtages fra tavshedspligten: "offentliggørelse af oversigter eller redegørelser, som ikke indeholder oplysning om enkelte virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder."

De oplysninger, som Kommissionen indhenter i konkurrencesager, og som ikke offentliggøres, kan ikke anvendes af de nationale myndigheder i forbindelse med håndhævelsen af national ret, jf. Domstolens dom i den spanske banksag[154].

Kommissionen har dog i henhold til artikel 12 i forordning nr. 17/62 mulighed for at iværksætte generelle undersøgelser af erhvervssektorer, hvis udviklingen i samhandlen mellem medlemsstaterne, prisbevægelser, manglende priselasticitet eller andre forhold inden for en erhvervssektor giver grund til at antage, at konkurrencen inden for fællesmarkedet i den pågældende erhvervssektor er

[150] EFT 1993 L 340/41.

[151] EFT 1993 L 340/43.

[152] EFT 1994 L 46/58.

[153] EFT 1994 C 67/5.

[154] Sag C-67/91, Saml. 1992, 1-4785.

begrænset eller fordrejet. Kommissionen har efter denne bestemmelse foretaget adskillige undersøgelser af erhvervssektorer.

Kommissionen har undertiden bestilt undersøgelser fra eksterne og uafhængige konsulentfirmaer. Eksempelvis har Kommissionen i 1991 fået lavet et antal undersøgelser med henblik på offentliggørelse. En af disse omhandler hindringer for parallelhandel med lægemidler i EF, mens en anden omhandler EF's konkurrencelovgivning og forholdet mellem komponentleverandører til bilindustrien og bilfabrikanterne.

Ikke alle undersøgelser er beregnet til offentliggørelse, bl.a. på grund af oplysningernes fortrolige karakter. Eksempelvis fik Kommissionen i 1991 foretaget et antal undersøgelser, der ikke var beregnet til offentliggørelse, herunder to, hvoraf den ene omhandler remail-forsendelse i EF og den anden efterspørgslen efter og udbuddet af syntetiske fibre i Europa.

Kommissionens undersøgelser tjener således primært ikke gennemsigtighedsformål, men er grundlag og baggrund for Kommissionens afgørelser m.v. Disse undersøgelser svarer til, når Konkurrencerådet foretager undersøgelser, ikke med henblik på offentliggørelse af rapporter, men som baggrund for evt. indgreb.

Det bør dog nævnes, at Kommissionen benytter sig af forskellige former for offentliggørelser og informationsvirksomhed på konkurrenceområdet, jf. bilag 8.

Sammenfattende kan anføres, at gennemsigtighed kun i begrænset omfang anvendes som konkurrencefremmende instrument i EF's konkurrenceret.

I en landsretssag om anke af Konkurrencerådets afgørelse om aktindsigt i henhold til konkurrencelovens § 10 for rabat- og bonusaftaler, som af Konkurrencerådet var fundet indberetningspligtigt efter konkurrencelovens § 7, blev der rejst spørgsmål om, hvorvidt en så omfattende gennemsigtighed, som følger efter den

danske konkurrencelov, var forenelig med EF-konkurrencereglerne, herunder forbudet mod informationskarteller. Østre Landsret fandt i dom afsagt den 8. marts 1994, at Konkurrencerådets afgørelse om § 7-indberetningspligt, der var udtryk for en generel offentligretlig regulering, ikke havde en sådan sammenhæng med den markedsmæssige adfærd på området, at afgørelsen var i strid med bestemmelserne i EF-Traktatens artikel 3, 5 og 85. Endelig fandt Østre Landsret, at sagsanlægget ikke, som påstået, havde opsættende virkning. Landsrettens afgørelse blev indbragt for Højesteret, der med kendelse af 24. august 1994[155] stadfæstede landsrettens dom med hensyn til ikke at tillægge sagsanlægget opsættende virkning. En begæring om udsættelse af sagen på forelæggelse for EF-Domstolen af spørgsmål om - hvorvidt Konkurrencerådets afgørelse skabte en gennemsigtighed i strid med EF-bestemmelserne - blev afvist af Højesteret, som fandt, at der ikke var rimelig tvivl om, at Konkurrencerådets afgørelse ikke var i strid med EF-retten.

Virksomheden har efter Højesterets kendelse trukket den resterende del af sagen tilbage.

12.9. Andre landes konkurrencelovgivning

Andre medlemsstaters og de nordiske landes konkurrencelovgivning indeholder kun i begrænset omfang bestemmelser om gennemsigtighed.

Ifølge U.K.'s Competition Act fra 1980 udsender Office of Fair Trading forskellige former for rapporter. Ifølge Competition Act og Fair Trading Act fra 1973 udarbejder Monopolies and Merger Commission rapporter på foranledning af Office of Fair Trading.

I Frankrig indeholder konkurrenceloven i kapitel IV bestemmelser om gennemsigtighed. Der er imidlertid tale om markedsføringsretlige forskrifter om prisangivelser i forbrugerkøb, forbud mod tilgift, generel faktureringspligt, forbud mod bindende videresalgspriser og diskriminerende handelspraksis.

[155] UfR 1994. 823.

I Norge skal Konkurransetilsynet ifølge Besl. O. nr. 139 om konkurranse i erhvervsvirksomhet offentliggøre oplysninger om vilkår og samarbejder, der har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Der skal dog tages hensyn til de erhvervsdrivendes berettigede interesse i at kunne bevare forretningshemmeligheder. Der er således tale om en mere offensiv gennemsigtighed i lighed med bestemmelserne om gennemsigtighed i konkurrenceloven.

I Finland skal Konkurrensverket føre en fortegnelse over de næringsdrivende og sammenslutninger af næringsdrivende, som har en dominerende stilling på markedet. Fortegnelsen er ikke et egentligt register, men snarere en mere uformel fortegnelse, som i princippet er offentlig.

Kapitel 13
Sanktioner

13.1. Sammenfatning

I dette kapitel beskrives sanktionerne for overtrædelse af EF-konkurrencereglerne, henholdsvis for overtrædelse af de enkelte landes nationale konkurrencelovgivning.

I afsnit 13.2. beskrives sanktionerne efter EF-konkurrencereglerne. I afsnit 13.3. beskrives de nationale regler for EU-landene samt Norge. Reglerne i Portugal og Luxembourg omtales ikke. Bilag 9 indeholder en redegørelse for de forskellige hensyn, som Kommissionen tillægger vægt ved pålæggelse af bøder efter EF-konkurrencereglerne, samt en oversigt over pålagte bøder i EF-konkurrencesager.

Sammenfattende kan det konstateres, at det er karakteristisk for de sanktionssystemer, der hører til en national forbudslovgivning, at man ved formuleringen af bestemmelserne i vidt omfang har fulgt EF-konkurrencereglernes system. Det er et gennemgående træk, at der kan pålægges virksomheder, der overtræder forbudene, betydelige bøder, og at bøderne kan pålægges administrativt. Herudover kan der være en civilretlig ugyldighedsvirkning.

Inden for OECD-samarbejdet er det konstateret, at dette træk også er gennemgående i lande uden for EU med forbudsbaseret konkurrencelovgivning. Det antages i OECD-regi, at dette må fortolkes som en tendens i retning af, at konkurrencelovsovertrædelser betragtes med alvor.

Overtrædelse af forbudsbestemmelser i konkurrencelovgivningen betragtes i mange lande dog ikke umiddelbart som en forbrydelse i straffelovgivningens forstand. Dette er et udslag af en mere generel tendens til at skelne mellem "criminal offences", der forfølges af anklagemyndigheden efter straffeprocessuelle regler, og "administrative offences" eller "civil offences", der nok er sanktioneret - ofte alvorligt - men som behandles administrativt eller civilretligt. Overtrædelse af konkurrenceregler betragtes ofte som handlinger af sidstnævnte art.

Sanktionerne for overtrædelse af EF-konkurrencereglerne er udelukkende af administrativ karakter i form af bøder med adgang til judiciel prøvelse. Også for bødepålæg efter de enkelte EU-landes konkurrencelovgivning gælder, at disse kan efterprøves af domstolene.

Bødebeløbet er i de fleste af de nedenfor omtalte lande med forbudslovgivning angivet i selve loven med en nominelt fastsat ramme, dog således at bøderne efter omstændighederne kan andrage op til 5 eller 10 pct. af de pågældende virksomheders omsætning i det nærmest foregående regnskabsår. I enkelte lande sættes bøderne i relation til den ved praktiseringen af den ulovlige adfærd opnåede gevinst. Efter EF-konkurrencereglerne er der angivet et bødeinterval på mellem 1.000 og 1 mio. ECU, idet beløbet dog kan forhøjes til 10 pct. af omsætningen i det sidste regnskabsår.

Som tvangsmiddel over for virksomhederne for at formå dem til at ophøre med en bestemt adfærd, afgive informationer m.v. kan der i de fleste lande med forbudslovgivning anvendes bøder, der pålægges administrativt. Det samme gælder under EF-konkurrencereglerne. I nogle lande kan der anvendes (dag)bøder, der løber indtil det pågældende forhold er rettet; herefter kan bøderne bortfalde (som i Danmark) eller fastholdes i form af en art strafafgift, der skal erlægges alene for forsinkelsen. Efter EF-konkurrencereglerne kan der pålægges dagbøder, som opgøres, når forholdet er rettet, hvorefter der træffes beslutning om den endelige bødestørrelse.

I mange lande - såvel lande med forbudslovgivning som lande med kontrol lovgivning - er der gjort forsøg på i nogen grad at henskyde (eller supplere) håndhævelsen af konkurrencereglerne til civilretlige søgsmål.

Det er et generelt træk ved såvel EF-konkurrencereglerne som de her behandlede europæiske konkurrencelove at aftaler m.v., der er omfattet af forbudsbestemmelser, er ugyldige. Rækkevidden heraf varierer fra land til land alt efter, hvad ugyldighedsbegrebet i vedkommende lands almindelige lovgivning tilsiger. Men som hovedregel medfører ugyldighedsbestemmelserne, at aftalerne på de relevante punkter er ugyldige inter partes. En part i en aftale, der er ugyldig efter sådanne regler, kan således ansvarsfrit træde tilbage fra aftalen.

En virksomhed, der lider tab ved, at en anden eller andre virksomheder udøver konkurrencebegrænsende adfærd i strid med konkurrencelovgivningen, vil som udgangspunkt kunne anlægge sag ved de almindelige domstolene med påstand om erstatning. Der er i nogle landes konkurrencelovgivning direkte optaget bestemmelser herom, og i Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af Traktatens artikel 85 og 86[156] er det tilkendegivet, at det er hensigten, at EF-konkurrencereglerne skal kunne påberåbes ved de nationale domstole på tilsvarende måde.

13.2. Generelt om sanktioner efter EF-konkurrencereglerne

13.2.1. Indledning

Kommissionens hjemmel til at pålægge virksomheder bøder og tvangsbøder findes i artikel 15 og 16 i forordning 17/62.

Ifølge artikel 15, stk. 4, er beslutninger om at pålægge virksomheder bøder, der træffes i henhold til artikel 15, stk. 1 og 2, ikke sanktio-

[156] EFT 1993 C 39/6

ner i strafferetlig forstand, men har mere karakter af administrative bøder.

Af artikel 15, stk. 3, og artikel 16, stk. 3, fremgår, at bestemmelserne i artikel 10, stk. 3-6, finder anvendelse, når Kommissionen har til hensigt at pålægge virksomheder bøder eller tvangsbøder. Dette indebærer, at før Kommissionen kan træffe beslutning om at pålægge bøder eller tvangsbøder, skal Det rådgivende Udvalg konsulteres. Udvalget tager stilling på baggrund af et af Kommissionen udarbejdet beslutningsudkast og bliver under et møde orienteret om størrelsen af den bøde/tvangsbøde, som Kommissionen har til hensigt at pålægge de involverede virksomheder.

Artikel 15 vedrører hovedsagelig bøder for fortidige overtrædelser af konkurrencereglerne, mens artikel 16 vedrører (tvangs)bøder for fortsatte og fremtidige overtrædelser.

13.2.2. Sanktioner for overtrædelser af processuelle regler

Efter artikel 15, stk. 1, i forordning 17/62 kan Kommissionen ved en beslutning pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på 100 ECU (ca. 720 DKK) til 5.000 ECU (ca. 36.000 DKK) såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) fremsætter urigtige eller forvanskede oplysninger i en begæring i henhold til artikel 2 eller en anmeldelse i henhold til artiklerne 4 og 5,

b) i et svar på en begæring i henhold til artikel 11, stk. 3 eller stk. 5, eller artikel 12 giver en oplysning, der er urigtig, eller ikke afgiver en oplysning inden udløbet af den frist, som er fastsat ved beslutning truffet i henhold til artikel 11, stk. 5,

c) under en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 13 eller artikel 14 kun ufuldstændigt fremlægger de forlangte bøger eller øvrige forretningspapirer eller nægter at underkaste sig en kontrolundersøgelse, der er påbudt ved beslutning i henhold til artikel 14, stk. 3.

Artikel 15, stk. 1, litra a, vedrører dels afgivelse af urigtige eller forvanskede oplysninger i en begæring om negativattest, dels afgivelse af urigtige eller forvanskede oplysninger i en anmeldelse med henblik på en individuel fritagelse, herunder anmeldelse med henblik på en individuel fritagelse af "gamle aftaler".

Det beror ofte på et skøn, hvor mange oplysninger der er relevante. Endvidere accepterer Kommissionen, at der foretages et skøn, hvis det ikke umiddelbart er muligt at give præcise oplysninger, og Kommissionen anmoder om såvel vurderende som faktiske oplysninger. Kommissionen har i vejledningen til skema A/B udtalt, at nøgleordene i artikel 15, stk. 1, litra a, er "urigtige eller forvanskede oplysninger".

I vejledningen henleder Kommissionen virksomhedernes opmærksomhed på, at den kun vil gøre brug af sin beføjelse til at pålægge bøder efter artikel 15, stk. 1, litra a, når ansøgere respektive anmeldere forsætligt eller groft uagtsomt har afgivet urigtige oplysninger eller groft unøjagtige skøn eller udeladt let tilgængelige oplysninger eller skøn eller bevidst har fremsat urigtige vurderinger for at opnå negativattest eller fritagelse.

Artikel 15, stk. 1, litra b, vedrører dels afgivelse af urigtige oplysninger på begæring eller efter beslutning fra Kommissionen, herunder manglende afgivelse af oplysningerne til Kommissionen inden en fastsat frist, dels afgivelse af urigtige oplysninger til brug for Kommissionens undersøgelser af erhvervssektorer.

Artikel 15, stk. 1, litra b, vedrører alene afgivelse af ukorrekte oplysninger efter anmodning i henhold til artikel 11 (og artikel 12) og ikke afgivelse af falsk forklaring på stedet under en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14.

Artikel 15, stk. 1, litra c, vedrører dels ufuldstændig fremlæggelse af bøger eller øvrige forretningspapirer under en kontrolundersøgelse, dels nægtelse af at underkaste sig en kontrolundersøgelse, der er påbudt ved beslutning.

Det er således tilstrækkeligt for at ifalde en bøde, at en virksomhed kun delvis fremlægger de oplysninger, som Kommissionen har truffet beslutning om skal fremlægges. Det samme gælder ufuldstændige eller falske mundtlige forklaringer, som virksomheders repræsentanter afgiver på stedet under en kontrolundersøgelse, jf. artikel 14, stk. 1, litra c.

13.2.3. Tvangsbøder - artikel 16

Artikel 16 bemyndiger Kommissionen til ved beslutning at pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder tvangsbøder på 50 ECU (ca. 360 DKK) til 1.000 ECU (ca. 7.200 DKK) dagligt fra det i beslutningen fastsatte tidspunkt for at tvinge dem til:

a) i overensstemmelse med en af Kommissionen i medfør af artikel 3 truffet beslutning at bringe en overtrædelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 eller 86 til ophør,

b) at ophøre med en handling, som er forbudt i henhold til artikel 8, stk. 3,

c) at afgive udtømmende og rigtige oplysninger, som er afkrævet dem ved beslutning truffet af Kommissionen i henhold til artikel 11, stk. 5,

d) at underkaste sig en kontrolundersøgelse, som Kommissionen har påbudt ved beslutning truffet i medfør af artikel 14, stk. 3.

Når virksomhederne eller sammenslutningen af virksomheder har efterkommet den forpligtelse, til hvis opfyldelse tvangsbøden blev fastsat, kan Kommissionen i henhold til artikel 16, stk. 2, fastsætte den endelige tvangsbøde til et mindre beløb end det, den oprindelige beslutning ville føre til.

Der er i praksis tale om to beslutninger. Den første er selve pålæggelsen af "tvangsbøde-truslen". Den anden beslutning fastslår,

hvor lang tid overtrædelsen af "den første trussel" varede samt opgør den samlede tvangsbøde.

Det rådgivende Udvalg skal konsulteres forud for en beslutning efter artikel 16. Det er dog Kommissionens opfattelse, at Udvalget ikke har krav på at blive konsulteret ved den første beslutning om "tvangsbøde-truslen".

Der er således tale om en anden type tvangsbøde efter artikel 16 end efter § 19 i konkurrenceloven, idet virksomheden efter artikel 16 også efter opfyldelsen af dens forpligtelse skal betale den pålagte tvangsbøde.

13.2.4. Sanktioner for overtrædelser af materielle regler

Kommissionen kan i henhold til artikel 15, stk. 2, ved beslutning pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1.000 ECU (ca. 7.200 DKK) og højest 1.000.000 ECU (ca. 7,2 mio. DKK), idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 pct. af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, eller

b) handler i strid med et påbud meddelt i henhold til artikel 8, stk. 1, i forbindelse med indrømmelse af en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3.

I bilag 9 er redegjort for de forskellige hensyn, som Kommissionen tilægger vægt ved pålæggelse af bøder efter artikel 15, stk. 2.

13.2.5. De økonomisk ansvarlige virksomheder

Moderselskabers og/eller datterselskabers ansvar for overtrædelser af konkurrencereglerne og den deraf følgende forpligtelse til at betale en af Kommissionen pålagt bøde afhænger af sagens faktiske omstændigheder.

Men det spiller også en rolle, at sanktionen ikke er en strafferetlig sanktion. De strafferetlige principper om skyld og ansvar gælder derfor ikke uden videre.

Der kan være tale om, at moder- og datterselskabet i fællesskab har overtrådt konkurrencereglerne, eller at moderselskabet har haft kontrol over datterselskabet og bragt dette selskab i en situation, der strider mod konkurrencereglerne. I disse tilfælde vil moder- og datterselskabet blive pålagt en bøde in solidum, jf. Commercial Solvents-sagen[157].

Hvor et datterselskab uafhængigt af moderselskabet overtræder konkurrencereglerne, og moderselskabet ikke har haft kendskab hertil, vil moderselskabet (normalt) ikke blive pålagt en bøde, jf. Miller International Schallplatten-sagen[158]. Kommissionens praksis er dog ikke altid konsistent, jf. BMW Belgium-sagen[159], hvor moderselskabet ikke blev pålagt en bøde, selv om der var beviser for moderselskabets deltagelse i overtrædelsen.

I visse tilfælde kan en virksomhed blive pålagt en bøde for handlinger, som er begået af dens juridisk/økonomiske forgængere. Dette var bl.a. tilfældet i Suiker Unie-sagen[160], hvor EF-Domstolen opretholdt den bøde, som Suiker Unie var blevet pålagt for en

[157] Kommissionens beslutning af 14. december 1972 (foreligger ikke i dansk udgave af EFT). Stadfæstet ved Domstolens dom af 6. marts 1974, Saml. 1974, 223.

[158] Kommissionens beslutning af 1. december 1976, EFT 1976 L 357/40. Stadfæstet ved Domstolens dom af 1. februar 1978, Saml. 1978, 131.

[159] Saml. 1979, 2435.

[160] Domstolens dom af 10. december 1975, Saml. 1975, 1663.

overtrædelse af konkurrencereglerne, der var begået af 4 andelsforetagender, før Suiker Unie opkøbte dem. Dette opkøb fandt sted forud for Kommissionens endelige beslutning.

Da Suiker Unie havde overtaget alle rettigheder og forpligtelser fra de 4 andelsforetagender samt videreført disse fra de samme adresser og af de samme personer som tidligere, fandt EF-Domstolen, at Suiker Unie var den økonomiske efterfølger for de opløste selskaber.

Hvis det ansvarlige selskab er blevet fuldstændig inkorporeret i et andet selskab, og det er ophørt med at være en selvstændig økonomisk/juridisk enhed, vil bøden blive pålagt opkøberen/ efterfølgeren.

På den anden side vil et selskab, der har overtrådt konkurrencereglerne, stadig skulle betale den pålagte bøde, selv om der er sket ændringer i selskabets juridiske status eller ejerskab.

13.2.6. Afsluttede overtrædelser

Kommissionen kan pålægge virksomheder bøder, selv om de har standset overtrædelserne af konkurrencereglerne, før Kommissionen har indledt procedure eller truffet beslutning. Dette har EF-Domstolen fastslået i Quinine-sagen[161], hvor den udtalte, at Kommissionens hjemmel til at pålægge bøder på ingen måde er berørt af det faktum, at den adfærd, der udgjorde overtrædelsen, er ophørt, eller at adfærden ikke længere har skadelig virkning. Domstolen udtalte endvidere, at formålet med bøder i henhold til artikel 15 ikke kun er at standse ulovlige aktiviteter, men også at hindre gentagelser.

I denne forbindelse bør nævnes Rådets forordning nr. 2988/74 om forældelse af adgangen til at pålægge bøder. Se nærmere herom i afsnit 13.2.10. om forældelse.

[161] Domstolens dom af 15. juli 1970, mil., Saml. 1970, 107.

13.2.7. Ingen bøde eller lavere bøde i tidligere sager af tilsvarende art

I visse sager har Kommissionen afstået fra at pålægge virksomhederne bøder. Det indebærer ikke, at Kommissionen er afskåret fra at give andre virksomheder en bøde i lignende sager. Dette stadfæstede EF-Domstolen i sagen om BMW-Belgium[162], hvor Kommissionen havde pålagt bøder til både BMW-Belgium og dets forhandlere, som havde accepteret et eksportforbud. EF-Domstolen afviste et anbringende om forskelsbehandling i forhold til tidligere sager. Den omstændighed, at Kommissionen i tidligere sager af tilsvarende art ikke havde fundet anledning til også at pålægge forhandlerne en bøde, kunne således ikke bevirke, at Kommissionen herved havde mistet en sådan beføjelse, når betingelserne i øvrigt var opfyldt.

Endvidere udtalte EF-Domstolen, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere havde pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden, ikke kunne berøve den muligheden for at forhøje dette niveau, hvis det var nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik.

13.2.8. Bødeimmunitet

Af artikel 15, stk. 5, litra a, fremgår, at der ikke kan pålægges virksomheder bøder for handlinger, som foretages efter, at der er sket anmeldelse til Kommissionen, og inden Kommissionen træffer beslutning i henhold til artikel 85, stk. 3, (for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse).

I Stichting Sigarettenindustrie-sagen[163] præciserede EF-Domstolen, at virksomhederne i henhold til artikel 15, stk. 5, kun er sikret mod sanktion i de tilfælde, hvor en aftale rent faktisk er blevet anmeldt. Dette gælder også aftaler, der, jf. artikel 4, stk. 2, er fritaget for anmeldelsespligten, men som ikke desto mindre kan anmeldes.

[162] Saml. 1979, 2435.

[163] Domstolens dom af 10. december 1985, Saml. 1985, 3831.

Bødeimmuniteten kan dog ophæves, såfremt Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse meddeler, at den er af den opfattelse, at betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 1, er til stede, og at der ikke findes grundlag for anvendelse af bestemmelserne i artikel 85, stk. 3 - et såkaldt "blåt brev".

En begæring om negativattest kan ikke sidestilles med en anmeldelse i den i artikel 15, stk. 5, omtalte betydning og kan derfor ikke i sig selv sikre mod bødesanktion. I praksis søges dog som regel samtidig om individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3.

Af artikel 15, stk. 5, litra b, fremgår, at virksomhederne ikke kan pålægges bøde for handlinger, som er foretaget før anmeldelsen inden for rammerne af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som bestod ved forordning 17/62's ikrafttræden ("gamle aftaler"), forudsat at en sådan anmeldelse er sket inden for de i artikel 5, stk. 1, og artikel 7, stk. 2, fastsatte frister.

13.2.9. Betaling af bøde

I Kommissionens beslutning anføres den bøde, som virksomhederne pålægges, i ECU samt i national valuta med oplysning om, hvornår bøden skal betales. Som regel skal bøden betales inden 3 måneder efter modtagelsen af Kommissionens beslutning. Det er Kommissionens praksis at angive en bankforbindelse i den medlemsstat, hvor virksomhederne er hjemmehørende, til indbetaling af bøden.

Kommissionen har i 1981 besluttet, at hvis Kommissionens beslutninger om ikendelse af bøder indbringes for EF-Domstolen, vil opkrævningen af bøderne kun blive stillet i bero, såfremt virksomhederne accepterer at betale morarenter og stille en bankgaranti. EF-Domstolen fulgte dette i AEG-Telefunken-sagen[164], hvor den udtalte: "Det står fast, at en virksomhed, navnlig i en situation med meget høje rentesatser, kan se en betydelig fordel i at forhale betalingen af en bøde mest muligt. Hvis det måtte antages, at der i henhold til fællesskabsretten ikke måtte træffes foranstaltninger til at fjerne

[164] Domstolens dom af 25. oktober 1983, Saml. 1983, 3151.

denne fordel, ville det blive lettere at anlægge klart uberettigede søgsmål, som alene havde til formål at forhale betalingen af bøden".

I Pioneer-sagen[165] udtalte EF-Domstolen i øvrigt, at der efter dommens afsigelse kunne indrømmes henstand med betalingen af bøder. Den understregede: "Det tilkommer Kommissionen om fornødent og under hensyntagen til virksomhedernes nuværende økonomiske situation at træffe afgørelse om, hvorvidt der bør gives henstand eller tillades betaling i flere rater". Også her følger Kommissionen den praksis, at den kun indrømmer henstand, hvis den pågældende virksomhed accepterer at stille en bankgaranti og at betale morarenter.

13.2.10. Forældelse

Rådets forordning 2988/74[166] fastsætter en tidsmæssig begrænsning af Kommissionens beføjelser til at pålægge bøder. Lignende bestemmelser finder tillige anvendelse på tvangsinddrivelse af bøder og tvangsbøder.

Forordningen tjener det overordnede mål at sikre retssikkerheden uden at true den effektive bekæmpelse af overtrædelser. Forordningens forskrifter er derfor præget af ønsket om at opnå en passende balance mellem de pågældende virksomheders individuelle interesse og den almindelige interesse i fællesskabsrettens overholdelse.

[165] Domstolens dom af 7. juni 1983, Saml. 1983, 1825.

[166] Af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det europæiske økonomiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner, EFT 1974 L 319/1.

Denne afvejning af de forskellige hensyn kommer til udtryk i flere af bestemmelserne:

> Forældelsesfristerne er fastsat efter overtrædelsernes art og grovhed og under hensyntagen til de krav, den administrative praksis stiller. Forordningen bestemmer, at overtrædelser med hensyn til begæringer eller anmeldelser samt indhentning af oplysninger eller foretagelse af kontrolundersøgelser forældes efter 3 år, medens alle andre overtrædelser, dvs. af de grundlæggende bestemmelser, forældes efter 5 år, jf. artikel 1, stk. 1.
>
> Bestemmelserne om, fra hvilken dag forældelsesfristen regnes, hviler på en almindelig retsgrundsætning, hvorefter den retlige fordel, der ligger i forældelsen, kun kan påberåbes for afsluttede overtrædelser. For at tage hensyn til de forskellige former, hvorunder overtrædelserne kan finde sted, bestemmer forordningen, at forældelsesfristen regnes fra den dag, overtrædelsen er begået, men ved vedvarende eller gentagne overtrædelser dog først fra den dag, overtrædelsen er ophørt, jf. artikel 1, stk. 2.
>
> For at sikre en effektiv retsforfølgning af overtrædelser bestemmer forordningen endvidere, at forældelsen afbrydes ved ethvert skridt, der foretages med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse, således at afbrydelsen får virkning fra den dag, det pågældende skridt bliver meddelt mindst én af de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen. Afbrydelsen af forældelsen gælder over for alle de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der har deltaget i overtrædelsen. Kommissionen kan dog kun pålægge bøder inden for en maksimumsfrist, svarende til det dobbelte af de respektive forældelsesfrister. Sidstnævnte bestemmelse beskytter de deltagende virksomheder mod ulemperne ved en uforholdsmæssig lang retsforfølgning; det pålægges samtidig Kommissionen at gennemføre sine procedurer uden unødigt ophold, jf. artikel 2.

Forordningen bestemmer endelig, at forældelsen suspenderes, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for EF-Domstolen. Denne forskrift sikrer, at Kommissionen kan genoptage forfølgelsen af e*n* overtrædelse, såfremt dens oprindelige beslutning om pålæggelse af bøde af formelle grunde ophæves af EF-Domstolen. Denne bestemmelse hviler på den almindelige retsgrundsætning om, at man ikke kan nyde fordel af en forældelsesordning i den periode, hvor den instans, der er kompetent med hensyn til retsforfølgningen, er forhindret i at skride ind af objektive grunde, den ikke er herre over, jf. artikel 3.

For forældelse af adgangen til tvangsfuldbyrdelse gælder:

Forældelsesfristen udgør fem år, jf. artikel 4, stk. 1.

Forældelsesfristen regnes fra den dag, beslutningen er blevet endelig, jf. artikel 4, stk. 2.

Forældelsesfristen afbrydes ved beslutninger, som ændrer en bødes eller tvangsbødes oprindelige beløb, eller som afslår en sådan ændring, samt ved ethvert skridt med henblik på at tvangsinddrive disse, jf. artikel 5.

Forældelsen suspenderes, så længe en betalingsordning er indrømmet, eller tvangsfuldbyrdelsen er udsat i henhold til en afgørelse truffet af EF-Domstolen, jf. artikel 6.

13.2.11. Prøvelse ved EF-Domstolen

Af artikel 17 i forordning 17/62 fremgår, at klage over Kommissionens beslutninger om bøder eller tvangsbøder kan indbringes for EF-Domstolen i overensstemmelse med bestemmelsen i Traktatens artikel 172. EF-Domstolen har fuld prøvelsesret, dvs. at den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde.

Sag til prøvelse af Kommissionens beslutninger på konkurrenceområdet skal anlægges ved Retten i Første Instans, hvis afgørelser for så vidt angår retsspørgsmål kan appelleres til EF-Domstolen.

13.3. Generelt om sanktioner efter nationale konkurrenceregler

13.3.1. Danmark

Overtrædelse af konkurrencelovens § 5, stk. 1 og 2, samt afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger straffes med bøde, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 1, nr. 1, 2 og 5.

Tilsidesættelse af en aftale, som måtte være indgået mellem Konkurrencerådet og parterne i en sag, kan efter omstændighederne straffes, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 1, nr. 3.

Som nævnt administreres reglerne i konkurrenceloven ved, at der kan pålægges virksomheder m.v. påbud efter forudgående resultatløs forhandling. Efterkommes et af Konkurrencerådet udstedt påbud ikke, kan der idømmes bødestraf, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Overtrædelse af konkurrencelovens eneste forbudsbestemmelse, § 14 om bindende mindstepriser, er ligeledes sanktioneret med bødestraf, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Finder Konkurrencerådet, at strafsanktionerne bør bringes i anvendelse, må der rettes henvendelse til anklagemyndigheden. I de senere år er der kun i to tilfælde gjort brug af straffebestemmelserne. Den ene sag drejede sig om overtrædelse af et leveringspåbud efter konkurrencelovens § 12, stk. 2. Sagen blev afsluttet med vedtagelsen af en bøde på 10.000,- kr. Den anden sag drejede sig om overtrædelse af konkurrencelovens § 14. Sagen blev afsluttet med vedtagelse af en bøde på 2.500 kr.

Endelig kan rådet pålægge virksomheder m.v. daglige eller ugentlige tvangsbøder efter lovens § 19, såfremt disse undlader rettidigt at anmelde, give oplysninger eller indberette i henhold til §§ 5, 6 og 7.

Bøderne, der pt. er af størrelsen 5.000 DKK pr. uge pålægges af Konkurrencerådet og inddrives ved udpantning, dvs. ved indgivelse

af begæring til fogedretten, der foretager udlæg. I almindelighed fremkommer de ønskede oplysninger fra virksomheden, inden der foretages fogedforretning; er oplysningerne fyldestgørende, bortfalder tvangsbøderne (medmindre de allerede er betalt).

13.3.2. Tyskland

Overtrædelse af forbudsbestemmelserne i den tyske konkurrencelov (Gesetz geger Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) eller af forskrifter udstedt i medfør af bestemmelserne i konkurrenceloven straffes med bøde, der pålægges administrativt af konkurrencemyndigheden (Bundeskartellamt eller Landeskartellbehörden), GWB, art. 38.

I art. 38 er opregnet samtlige de bestemmelser og typer af beslutninger, der er sanktioneret på denne måde. De omhandlede overtrædelser betragtes som brud på ordensregler ("Ordnungswidrigkeiten"). Hertil hører blandt andet også virksomheders håndhævelse af faste videresalgspriser samt afgivelse af urigtige eller utilstrækkelige oplysninger, hvorved konkurrencemyndigheden ledes til at træffe urigtige beslutninger eller til at undlade at træffe nødvendige forholdsregler.

Der skal være truffet endelig beslutning i en sag, før beslutningen kan følges op af konkurrencemyndigheden ved et eventuelt bødepålæg. Virksomhederne kan indbringe konkurrencemyndighedens beslutninger for domstolene, hvad der i almindelighed vil have opsættende virkning.

Personer eller virksomheder kan pålægges bøder på op til 1 mio. D-mark (ca. 4 mio. DKK) eller op til 3 gange det beløb, der er indtjent ved den ulovlige adfærd.

Endvidere kan konkurrencemyndigheden administrativt pålægge en person bøde på op til 50.000 D-mark (ca. 200.000 DKK), hvis den pågældende ikke findes at medvirke på tilfredsstillende måde med

hensyn til at afgive oplysninger over for konkurrencemyndigheden til brug for dennes sagsbehandling (GWB, art. 39).

Konkurrencemyndighedens beslutninger om pålæg af bøder kan indbringes for domstolene i lighed med konkurrencemyndighedens øvrige afgørelser. Betaler en virksomhed ikke en bøde pålagt den af konkurrencemyndigheden, må myndigheden gå til domstolene for at få dom for bødekravet og herved et grundlag for tvangsfuldbyrdelse.

Konkurrencemyndigheden (Bundeskartellamt og Landeskartellbehörden tilsammen) traf i 1992 beslutning om pålæg af bøde i 84 tilfælde ud af 459 færdigbehandlede sager vedrørende overtrædelse af forbudsbestemmelserne i konkurrenceloven - svarende til, at ca. 18 pct. af sagerne endte med bødeforlæg. I perioden 1989-1992 lå andelen af sager, der endte med bødeforlæg, på 15-20 pct. ud af de behandlede overtrædelsessager. Hovedparten af de øvrige sager endte med, at virksomhederne ændrede deres aftaler m.v.

I 1989 besluttede Bundeskartellamt at pålægge 13 sydtyske cementfabrikker og 18 ansvarlige personer bøder på tilsammen 228,5 mio. D-mark (ca. 900 mio. DKK) - det højeste bødebeløb nogensinde. Virksomhederne havde gennem en årrække praktiseret kvoteaftaler i strid med bestemmelserne i GWB. Gennem aftalerne var de enkelte virksomheders markedsandele nøje fastlagt, og alle leverancer blev indberettet månedligt til den ene af virksomhederne, der udarbejdede statistikker til sikring af aftalernes overholdelse. Under det på daværende tidspunkt vigende cementmarked forblev virksomhedernes markedsandele således stort set uændrede, og priskonkurrencen var sat helt ud af spillet.

Ved fastsættelsen af bødestørrelsen lagde Bundeskartellamt vægt på varigheden og grovheden af lovovertrædelsen samt på det forhold, at Bundeskartellamt tidligere havde pålagt virksomhederne bøder på lavere beløb for at have udvist en tilsvarende adfærd - uden at dette havde haft den tilsigtede virkning. Bøderne blev beregnet til en

størrelse svarende til halvanden gang den merindtjening, virksomhederne havde haft ved at praktisere aftalen.

Foruden de beskrevne administrative sanktioner er der i GWB bestemmelser om erstatningsansvar for skader forårsaget ved overtrædelse af konkurrencelovens bestemmelser eller forskrifter udstedt i medfør heraf (GWB art. 35). En betingelse for, at en virksomhed kan ifalde erstatningsansvar efter disse bestemmelser, er, at den overtrådte bestemmelse eller forholdsregel har til formål at beskytte den, der rejser erstatningskravet (beskyttet interesse), og at den skadegørende handling er sket forsætligt eller uagtsomt.

Erstatningskravet rejses ved privat søgsmål for de almindelige domstole af skadelidte eller dennes interesseorganisation.

Er den skadegørende handling sket gennem en organisation, der mangler retsevne, er organisationens medlemmer solidarisk ansvarlige over for skadelidte.

Erstatningsansvaret omfatter såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade samt procesomkostninger - eventuelt regnet fra tidspunktet for konkurrencemyndighedens beslutning.

13.3.3. U.K.

Sanktionssystemet efter den gældende konkurrencelovgivning i U.K. består på den ene side i bødestraf, der idømmes af den specialdomstol (The Restrictive Practices Court), der træffer afgørelser efter loven om konkurrencebegrænsende aftaler m.v. (The Restrictive Trade Practices Act 1976); adfærd, der strider mod denne domstols afgørelser, betragtes som "foragt for retten" og straffes med betydelige bøder og i grove tilfælde fængselsstraf. Der er ikke fastsat grænser for bødestørrelsen.

På den anden side er der givet bestemmelser om privatretlige sanktioner (Restrictive Trade Practices Act, art. 35) som grundlag

for en virksomheds erstatningssøgsmål mod en anden eller andre virksomheder, der har praktiseret aftaler m.v. i strid med denne lovs bestemmelser om anmeldelse og registrering af konkurrencebegrænsende adfærd.

Den i U.K. foreslåede forbudslovgivning, tager som udgangspunkt, at den begrænsede virkning af Restrictive Trade Practices Act for en del hænger sammen med denne lovs utilstrækkelige sanktionsmuligheder. Som ovenfor nævnt kræver den gældende lovgivning, at der handles imod en domstols afgørelse, før sanktionerne kan bringes i anvendelse; med det foreliggende forslag skal der være umiddelbart bødeansvar for praktisering af aftaler m.v. i strid med forbudet mod sådan adfærd - svarende til systemet i EF-konkurrencereglerne.

Forslaget omfatter administrative bøder på op til 10 pct. af virksomhedernes årlige omsætning i U.K. eller 250.000 £ (ca. 2,2 mio. DKK), maksimalt det højeste af de to tal. Enkeltpersoner, der findes at bære ansvaret for indgåelsen eller praktiseringen af en aftale i strid med forbudsbestemmelserne, kan idømmes bøder på op til 100.000 £ (ca. 870.000 DKK).

13.3.4. Irland

Den irske konkurrencelov, der er baseret på et forbudsprincip i lighed med EF-konkurrencereglerne, er i vidt omfang indrettet på, at håndhævelsen skal ske under private søgsmål ved de almindelige domstole.

Kun med hensyn til konkurrencemyndighedens krav om oplysninger og inspektion på stedet er der fastsat sanktion i form af bødestraf op til 1.000 irske punt (ca. 9.000 DKK) eller fængselsstraf i indtil 1 år - eller efter rettens afgørelse begge dele.

13.3.5. Holland

Bestemmelserne i den hollandske konkurrencelov, der er baseret på kontrolprincippet, er sanktioneret med straf (art. 41). Sager om straf føres efter reglerne i en særskilt lov om økonomisk kriminalitet. Strafferammen er maksimalt 25.000 gylden for enkeltpersoner og

100.000 gylden for juridiske personer. I forbindelse hermed er der hjemmel til at inddrage gevinst opnået ved overtrædelse af konkurrenceloven og tilknyttede love eller afgørelser truffet i medfør heraf.

Det overvejes i Holland at indføre ny konkurrencelovgivning i overensstemmelse med EF-konkurrencereglerne. Efter det foreliggende forslag vil sanktionerne blive fastsat svarende hertil.

13.3.6. Frankrig

Den franske konkurrencelovs forbudsbestemmelser er sanktioneret med administrativt fastsatte bøder på op til 5 af virksomhedernes årsomsætning eller max. 10 mio. fr. franc (ca. 11 mio. DKK), hvis lovovertræderer ikke er en virksomhed (art. 13).

Tilsvarende bødestørrelser kan benyttes til at gennemtvinge konkurrencemyndighedens afgørelser (art. 14).

Enkeltpersoner, der bærer ansvaret for overtrædelser af konkurrencelovens forbudsbestemmelser, kan straffes med bøder på 5.000-500.000 fr. franc (ca. 6.000-600.000 DKK) for forsætlig medvirken til overtrædelsen (art. 17). Desuden kan virksomheder ifalde bødeansvar i henhold til straffelovgivningen for overtrædelse af forbudsbestemmelserne .

13.3.7. Belgien

Den belgiske konkurrencelov, der er baseret på et forbudsprincip i lighed med EF-konkurrencereglerne, indeholder i art. 36 hjemmel til administrativt at idømme virksomheder bøder på op til 10 pct. af årsomsætningen for overtrædelse af lovens forbudsbestemmelser og løbende bøder på op til 250.000 belg. franc (ca. 50.000 DKK) pr. dag til gennemtvingelse af konkurrencemyndighedens afgørelser.

Bøder på mellem 20.000 og 1 mio. belg. franc (ca. 4.000-200.000 DKK) kan pålægges enkeltpersoner, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder for blandt andet afgivelse af urigtige eller ufuldstændige oplysninger eller for forsinkelse med afgivelse af oplysninger (art. 37).

Pålæg af bøder kan af virksomhederne indbringes for Appelretten i Bruxelles.

13.3.8. Italien

Den italienske konkurrencelov er udarbejdet i nøje overensstemmelse med EF's konkurrenceregler og indeholder et sanktionssystem svarende hertil. Konkurrencemyndigheden kan i henhold til art. 15 pålægge virksomhederne bøder på op til 10 pct. af årsomsætningen. Desuden er der mulighed for at idømme yderligere bøder, hvis virksomhederne tilsidesætter konkurrencemyndighedens afgørelser, og endvidere er der som tvangsmiddel hjemmel til at suspendere en virksomheds aktiviteter i indtil 30 dage.

13.3.9. Spanien

Sanktionerne i den spanske konkurrencelov har karakter af straf uden dog at være politisager. Bøder for overtrædelse af lovens forbud kan idømmes af Konkurrencebeskyttelsesdomstolen på foranledning af konkurrencemyndigheden (art. 10). Maksimal bødestørrelse er fastsat til 150 mio. pesetas (ca. 6 mio. DKK) eller indtil 10 pct. af årsomsætningen. Enkeltpersoner kan idømmes bøder på op til 5 mio. pesetas (ca. 200.000 DKK).

Der kan anvendes løbende tvangsbøder på mellem 10.000 og 150.000 pesetas (ca. 400-6.000 DKK) bl.a. for at få standset en praksis, der er omfattet af konkurrencelovens forbud (art. 11).

Bøder på indtil 1 mio. pesetas (ca. 40.000 DKK) kan idømmes for afgivelse af urigtige eller unøjagtige oplysninger til domstolen (art. 29).

Herudover er der en generel bestemmelse i art. 46 om, at tilsidesættelse af Konkurrencebeskyttelsesdomstolens afgørelser kan straffes efter straffelovens bestemmelser.

13.3.10. Grækenland

Den græske konkurrencelov, der er baseret på et forbudsprincip, giver i art. 9 konkurrencemyndigheden hjemmel til at pålægge virksomhederne bøder for overtrædelse af lovens forbudsbestemmelser og hjemmel til at knytte betingede bøder til afgørelser truffet i henhold til lovens bestemmelser.

Bødestørrelsen er angivet fra 60 til 100 mio. drachmer (ca. 1,2 -2,0 mio. DKK), eller i særlige tilfælde op til 10 pct. af virksomhedernes omsætning det pågældende eller det foregående år.

Konkurrencemyndighedens afgørelser om bødesanktioner kan indbringes for Athens administrative appelret.

13.3.11. Sverige

Der er med bestemmelserne i den svenske konkurrencelovs §§ 26 - 32 indført "konkurrensskadeavgift", dvs. en form for bøde med samme funktion som straf. Tilsvarende afgifter kendes i svensk ret på andre områder, f.ex. på miljøbeskyttelsesområdet.

I Näringsdepartementets bemærkninger til lovforslaget (lagrådsremiss) er det fremhævet, at sanktionsmulighederne efter den hidtil gældende konkurrencelovgivning har været af yderst ringe økonomisk betydning i forhold til de store værdier, virksomhederne kunne opnå ved at overtræde konkurrencereglerne, hvilket anføres som værende af ringe præventiv virkning. Det anføres videre, at mere indgribende sanktioner som fængselsstraf hverken er ønskværdige eller formålstjenlige. Det konkluderes, at det under hensyn til de store samfundsøkonomiske værdier, som konkurrencelovgivningen overordnet vedrører, er væsentligt, at der til lovgivningen er knyttet effektive økonomiske sanktioner.

Konkurrenceskadeafgift kan idømmes for overtrædelse af forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og forbud mod misbrug af dominerende stilling. Tilsvarende bøder kan pålægges virksomheder, der tilsidesætter et vilkår fastsat i forbindelse med individuel fritagelse i henhold til § 10, stk. 2. Det er en forud-

sætning for idømmelse af konkurrenceskadeafgift, at overtrædelsen er sket forsætligt eller ved uagtsomhed.

Konkurrenceskadeafgiften, der tilfalder den svenske statskasse, skal ifølge § 27 fastsættes til mellem 5.000 og 5 mio. svenske kr. (ca. 4.000 - 4 mio. DKK) eller til et højere beløb, der dog ikke kan overstige 10 pct. af virksomhedens omsætning i det nærmest foregående regnskabsår. Afgiftsbeløbet fastsættes efter forholdene, herunder overtrædelsens grovhed og varighed. Der er 5 års forældelsesfrist i overtrædelsessager med hensyn til pålæggelse af sanktioner.

Idømmelse af konkurrenceskadeafgift sker ved Stockholms Tingsret i første instans på foranledning af konkurrencemyndigheden. Stockholms Tingsrets dom kan indbringes for Marknadsdomstolen, hvis afgørelse er endelig.

Som præventiv foranstaltning kan der til forbud og påbud udstedt af konkurrencemyndigheden knyttes en form for betinget bøde, "vite" (§§ 57 - 59). Formålet hermed er at afskrække virksomhederne fra at fortsætte med den hidtidige praksis eller at fastholde virksomhederne på en ny praksis. Konkurrencemyndigheden træffer afgørelse herom.

I forhold til konkurrenceskadeafgiften har denne bødeform en fremadrettet virkning.

Tilsvarende bøder kan benyttes som tvangsmiddel for at fremtvinge oplysninger m.v. fra virksomhederne. Inddrivelse af bøderne forudsætter retsskridt ved domstolene; Stockholms tingsret er kompetent i alle tilfælde.

Det fremgår af Näringsdepartementets bemærkninger til lovforslaget, at det er ønskeligt, at konkurrencereglerne kan håndhæves også gennem privatretlige sanktioner. Herved forventes opnået en øget efterlevelse af reglerne.

I konkurrencelovens § 33 er det fastslået, at der er erstatningspligt for virksomhederne for økonomisk skade forvoldt ved forsætlig eller uagtsom overtrædelse af konkurrencelovens forbudsbestemmelser. Virksomheder eller aftaleparter, der har lidt økonomisk skade på denne måde, kan anlægge erstatningssøgsmål ved domstolene; Stockholms tingsret er kompetent i alle tilfælde. Bestemmelsen i § 33 skal ses i sammenhæng med de generelle bestemmelser om erstatningssøgsmål i den svenske lov om skadeserstatning.

13.3.12. Finland

Sanktionssystemet efter den nye finske konkurrencelov, der trådte i kraft den 1. september 1992, er meget lig det svenske system.

Sanktionen for overtrædelse af forbudsbestemmelserne er en "konkurrensbrottsavgift", der skal beregnes i relation til art, omfang og varighed af den konkurrencebegrænsende adfærd (§ 8). Afgiften skal være mellem 5.000 og 4 mio. finmark (ca. 6.000-5 mio. DKK) eller efter omstændighederne et højere beløb, dog max. 10 pct. af virksomhedernes omsætning det foregående år. Afgiften fastsættes af Konkurrensrådet, som er et kollegialt domstolslignende organ med tilknytning til Handels- og Industriministeriet, efter indstilling fra Konkurrensverket. Konkurrensrådets afgørelse kan indankes for Højeste Forvaltningsdomstol. Ankes afgørelsen ikke, kan inddrivelsen af bøderne ske umiddelbart i henhold til lovgivningen om inddrivelse af skatter og afgifter.

Til beslutninger, forbud og påbud efter konkurrencelovens bestemmelser kan der knyttes betingede tvangsbøder, "vite" (§ 17). Beslutning herom træffes af Konkurrensrådet, hvis afgørelse ikke særskilt kan påklages yderligere.

I konkurrencelovens § 27 er der opretholdt en bestemmelse om straf for afgivelse af urigtige oplysninger til Konkurrensverket ("konkurrensbegränsningsforseelse") i form af bøder eller fængsel i op til 6 måneder. Sager om straf er politisager.

Der er ikke i den finske konkurrencelov særlige bestemmelser om erstatningsansvar.

13.3.13. Norge

Den norske konkurrencelov, der trådte i kraft den 1. januar 1994, opretholder strafsanktionen over for virksomheder, der forsætligt eller uagtsomt overtræder lovens forbudsbestemmelser, tilsidesætter konkurrencemyndighedens beslutninger, afgiver urigtige eller ufuldstændige oplysninger m.v. (§ 6-6).

Strafferammen er bøde eller fængsel indtil 3 år, under skærpede omstændigheder indtil 6 år. Ved strafudmålingen skal der blandt andet lægges vægt på omfanget af den økonomiske skade, overtrædelsen forvolder, den tilsigtede gevinst ved overtrædelsen, varighed, tilregnelse, om overtrædelsen er søgt skjult ved forfalskninger eller om den skyldige tidligere er straffet for overtrædelse af den økonomiske reguleringslovgivning. Sager om straf er politisager.

I betænkning NOU 1991:27 er det anført[167], at udvalget er af den opfattelse, at det af hensyn til den præventive virkning fortsat skal være muligt at idømme de ansvarlige fængselsstraf og ikke blot opstille rent økonomiske sanktioner over for virksomhederne. Samtidig foreslås strafferammen udvidet i forhold til tidligere, hvilket blev fulgt under lovens vedtagelse.

Udvalget antager dog[168], at bødestraf vil være den normale form for straf efter konkurrenceloven. Bøden bør fastsættes i forhold til muligheden for økonomisk gevinst ved overtrædelsen.

Udvalget har tillige fundet klart behov for et "civilt sanktionsmiddel", der kan anvendes direkte af konkurrencemyndigheden, og foreslår hjemmel til "inddragelse" af den ved overtrædelsen opnåede

[167] Side 205.

[168] Side 257.

gevinst eller indtil 10 pct. af virksomhedens årsomsætning for det marked, overtrædelsen vedrører. Lovgiver lagde dog hovedvægten på, at det blev den ved overtrædelsen opnåede gevinst, der skal afstås helt eller delvis, også selv om gevinsten tilfalder en anden end lovovertræderen. Sanktionen kaldes derfor i den norske konkurrencelov for "vinningsafståelse" (§ 6-5).

Konkurransetilsynet kan over for en virksomhed udfærdige et forlæg om afståelse af et beløb. Tiltræder virksomheden forlægget, kan beløbet inddrives uden yderligere retsskridt. Tiltrædes forlægget ikke, må Konkurransetilsynet anlægge civilt søgsmål mod virksomheden. Krav om gevinstafståelse forældes efter 10 år.

I konkurrencelovens §§ 6-4 er der hjemmel for Konkurransetilsynet til at pålægge tvangsbøder for at få gennemført en konkret afgørelse. Formen er daglige løbende bøder, indtil det pågældende forhold er rettet. Afgørelsen skal være endelig og eventuelle klagefrister udløbet. Tvangsbøder kan inddrives umiddelbart.

Der er ikke i den norske konkurrencelov bestemmelser vedrørende privatretlige sanktioner bortset fra en bestemmelse om ugyldighed inter partes af aftaler, der strider mod konkurrencelovens forbudsbestemmelser.

Kapitel 14
Fusionskontrol

14.1. Gældende dansk ret

Konkurrenceloven indeholder ingen bestemmelser om fusionskontrol. Imidlertid har fusioner en betydelig indvirkning på konkurrenceforholdene, og Konkurrencerådet indsamler oplysninger om koncentrationer i dansk erhvervsliv. Oplysningerne offentliggøres i Konkurrencerådets årlige beretninger om fusioner og virksomhedsovertagelser.

Aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven indeholder særlige kapitler om fusioner. Ved fusioner i selskabslovenes forstand forstås opløsning uden likvidation af et selskab ved overdragelse som helhed af selskabets aktiver og gæld til et andet selskab samt sammensmeltning af to eller flere selskaber til et nyt selskab.

Reglerne indebærer bl.a. pligt til indsendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af en fusionsplan, udarbejdelse af erkæringer fra uvildige, sagkyndige vurderingsmænd om rimeligheden og sagligheden af vederlaget for aktierne samt anmeldelse til Erhvervs- og Selskabssyrelsen af en vedtagen fusion.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ingen indgrebsbeføjelser. Formålet med reglerne, der bygger på 3. selskabsdirektiv, er primært at sikre aktionærer og kreditorer ved gennemførelse af fusioner.

Ifølge bank- og sparekasseloven kan overdragelse af et pengeinstitut eller sammensmeltning med et andet pengeinstitut ikke finde sted uden erhvervsministerens tilladelse. Med overtagelse i denne lovs

forstand forstås overdragelse som helhed af et pengeinstituts aktiver og gæld, idet det overtagne pengeinstitut opløses; ved en sammensmeltning indgår begge pengeinstitutter i et nyt pengeinstitut.

I tilfælde af - direkte eller indirekte - erhvervelse af en kvalificeret andel i et pengeinstitut skal Finanstilsynet underrettes herom og på forhånd godkende denne erhvervelse. Ved kvalificeret andel forstås direkte eller indirekte besiddelse af mindst 10 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne eller en andel, som giver mulighed for at udøve en betydelig indflydelse på forvaltningen af pengeinstituttet eller en anden virksomhed, hvori den kvalificerede andel besiddes. Finanstilsynet skal ligeledes underrettes og på forhånd godkende forøgelser af en kvalificerende andel, som medfører, at denne udgør eller overstiger en grænse på henholdsvis 20 pct., 33 pct. og 50 pct., eller at et pengeinstitut bliver et datterselskab.

Bestemmelserne, der er en følge af 2. bankdirektiv, har til formål at forhindre overtagelser, hvor det må antages, at erhververen vil modvirke en forsvarlig drift af pengeinstituttet, herunder sikring af soliditeten.

Et forsikringsselskabs overtagelse af et ikke-likvideret forsikringsselskab eller sammensmeltning af to eller flere forsikringsselskaber skal ifølge lov om forsikringsvirksomhed godkendes af Finanstilsynet for så vidt angår overdragelsen af forsikringsbestanden.

14.2. Fusionskontrol i EU

14.2.1. Indledning

Forbudsbestemmelserne i artikel 85 og 86 kan efter EF-Domstolens praksis også omfatte fusioner og virksomhedsovertagelser. I 1973 fastslog Domstolen i Continenal Can-sagen[169], at der kan foreligge et misbrug efter artikel 86, når en virksomhed med dominerende stilling gennem opkøb af aktiemajoriteten i en konkurrerende virksomhed styrker sin dominerende stilling. I den såkaldte BAT-

[169] Domstolens dom af 21. februar 1973, Saml. 1973, 215.

dom[170] fastslog Domstolen, at artikel 85 kan finde anvendelse på erhvervelse af en kapitalandel i en konkurrerende virksomhed, hvis det investerende selskab i medfør af kapitalerhvervelser eller tillægsbestemmelser til aftalen opnår retlig eller faktisk kontrol over et andet selskabs forretningsdispositioner.

Selvom disse domme har vist, at artikel 85 og 86 under visse betingelser kan anvendes på fusioner og virksomhedsovertagelser, er bestemmelserne generelt uegnede til en effektiv fusionskontrol.

Anvendelse af artikel 85 giver anledning til en række problemer. For det første den omstændighed at bestemmelsen kun finder anvendelse på aftaler mellem virksomheder, som eksempelvis en aftale om fusion mellem to virksomheder. Derimod vil bestemmelsen ikke kunne finde anvendelse på en såkaldt "fjendtlig virksomheds-overtagelse", hvilket vil indebærer en skæv fusionskontrol.

For det andet vil ugyldighedsbestemmelsen i artikel 85, stk. 2, medføre betydelige problemer, hvor aktier allerede i tidsrummet mellem anmeldelsen af fusionen og Kommissionens endelige beslutning om at forbyde fusionen måtte være blevet overdraget.

For det tredje ville en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, der gives for et bestemt tidsrum, og som skal tages op på ny ved gyldigheds-periodens udløb, være ganske uegnet for en fusion, der kræver en godkendelse - eller det modsatte - én gang for alle.

For så vidt angår artikel 86, finder bestemmelsen kun anvendelse på styrkelse af en allerede dominerende stilling. Bestemmelsen kan derimod ikke finde anvendelse på selve etableringen af en domi-nerende stilling. Videre - og nok så vigtigt - giver artikel 86 kun mulighed for, at Kommissionen kan udøve en efterfølgende kontrol med en fusion; artikel 86 indeholder således ikke hjemmel til, at Kommissionen kan gribe ind, før en fusion iværksættes.

[170] Domstolen dom af 17. november 1987. Saml. 1987, 4487.

Endelig skal peges på, at Kommissionens anvendelse af artikel 85 og 86 sker efter bestemmelserne i Rådets forordning 17/62, hvilket kan indebære en langsommelig beslutningsproces på flere år.

Udover disse uhensigtsmæssigheder ved anvendelsen af artikel 85 og 86 på fusioner var overvejelserne bag vedtagelsen af en specifik forordning om kontrol med fusioner, at en sådan var nødvendig af såvel økonomiske som politiske årsager. Omstruktureringsprocessen inden for den europæiske industri havde givet anledning til og ville fortsat give anledning til en bølge af fusioner. Selv om mange af disse havde været problemløse ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt, fandt man det nødvendigt at sikre, at de ikke på længere sigt og særligt i forbindelse med gennemførelsen af Det Indre Marked ville blive til skade for konkurrencen. Desuden fandt man, at de nationale lovgivninger ikke var tilstrækkelige til at kontrollere fusioner af EF-dimension, fordi disse lovgivninger kun var gældende på de pågældende medlemsstaters respektive områder.

Den 21. december 1989 blev forordning 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser vedtaget. Forordningen er optrykt som bilag 15. Med denne forordning er det muligt for Kommissionen at udøve en forhåndskontrol med fusioner, der kan påvirke handelsn mellem medlemsstaterne til skade for en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet.

Kommissionens forslag om en fusionskontrol havde været under behandling i 16 år, førend det blev vedtaget. Hovedproblemerne i forhandlingerne havde været fordelingen af kompetencen mellem de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen samt forordningens retsgrundlag. Hvad angår det sidste, blev forordning 4064/89 - netop på grund af den forudgående kontrol med fusioner - vedtaget med hjemmel i artikel 87 og artikel 235.

14.2.2. Fusioner

Fusioner af fællesskabsdimension falder ind under forordning 4064/89. Begrebet fusion er nærmere fastlagt i forordningens artikel 3, stk. 1. Begrebet omfatter dels sammensmeltningen af to eller flere hidtil uafhængige virksomheder til én virksomhed, dels en eller flere virksomheders køb af andele eller aktier i en anden virksomhed, hvorved der opnås kontrol over den opkøbte virksomhed. Endelig omfatter begrebet oprettelsen af et joint venture-selskab, som på et varigt grundlag skal varetage en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner, og hvis stiftelse ikke bevirker en samordning af den indbyrdes konkurrencemæssige adfærd mellem de stiftende virksomheder. Et sådant joint venture kaldes et koncentrativt joint venture eller joint venture oprettet i fusionsøjemed i modsætning til et kooperativt joint venture eller joint venture i samarbejdsøjemed, som ikke omfattes af forordningen, men derimod af artikel 85 og 86.

14.2.3. Fællesskabsdimension

En fusion med fællesskabsdimensionen foreligger, jf. artikel 1, hvor:

a) Alle deltagende virksomheders samlede omsætning i seneste regnskabsår på verdensplan tilsammen overstiger 5 mia. ECU (ca. 36 mia. DKK.), og

b) mindst to af de deltagende virksomheders samlede omsætning i seneste regnskabsår i Fællesskabet hver især overstiger 250 mio. ECU (ca. 1,8 mia. DKK.),

medmindre hver af de deltagende virksomheder har over 2/3 af deres samlede omsætning i EU i én og samme medlemsstat.

Ved anmeldelse skal der oplyses omsætningstal for de seneste 3 kalenderår. Ved omsætning forstås de deltagende virksomheders provenu fra salg af varer og tjenesteydelser i forbindelse med den ordinære drift med fradrag af rabatter, merværdiafgifter og skatter. Ved erhvervelse af en del af en virksomhed medregnes kun den del

af omsætningen, der hidrører fra de overtagne aktiver. (Artikel 5, stk. 2).

Der gælder særlige regler for beregningen af omsætningen for kreditinstitutter og forsikringsselskaber, jf. artikel 5, stk. 3. For kreditinstitutter anvendes i stedet en tiendedel af statussummen ganget med forholdet mellem tilgodehavender hos kreditinstitutter og hos kunder som følge af forretninger med EF-valutaindlændinge og den samlede størrelse af disse tilgodehavender. For forsikringsselskaber tages udgangspunkt i de beregnede bruttopræmier.

Offentlige virksomheder omfattes også af forordningen, jf. 12. betragtning i præamblen. Ved beregningen af omsætningen i en offentlig virksomhed skal der tages hensyn til de eventuelle andre virksomheder, der sammen med den offentlige virksomhed udgør en økonomisk enhed. Dette forudsætter dog, at de virksomheder, der indgår i denne økonomiske enhed, uafhængigt af statens ejerskab eller tilsynsregler kan træffe selvstændige afgørelser.

Forordningen fastslår, jf. artikel 1, stk. 3, og artikel 9, stk. 10, at bestemmelserne om omsætningstærsklerne og om henvisning af sager til de nationale myndigheder skal revideres senest 4 år efter dens vedtagelse. Kommissionen tilkendegav allerede ved forordningens vedtagelse i 1989, at tærsklerne burde reduceres ved den efterfølgende revision. Kommissionen foreslog i 1993, hvor den oprindeligt forudsete revision skulle have fundet sted, at den globale omsætningstærskel skulle nedsættes fra 5 til 2 mia. ECU, (fra ca.36 mia. DKK til ca. 14,4 mia. DKK) mens omsætningstærsklen i Fællesskabet skulle nedsættes fra 250 til 100 mio. ECU (fra ca. 1,8 mia. DKK til 720 mio. DKK. Grundet modstand fra flere af de store medlemsstater har Ministerrådet imidlertid besluttet at udsætte en revision af forordningen indtil senest udgangen af 1996.

For at lette forståelsen af de forskellige bestemmelser i forordningen har Kommissionen i 1994 udsendt en såkaldt "fusionspakke" omfattende en række meddelelser om eksempelvis fusionsbegrebet og om beregningen af de deltagende virksomheders omsætning.

14.2.4. Anmeldelse

Alle sammenslutninger med fællesskabsdimension skal anmeldes af parterne senest 1 uge efter aftaleindgåelsen og må ikke gennemføres før tidligst 3 uger efter anmeldelsen. (Artiklerne 4, stk. 1, og 7, stk. 1). Kommissionen kan, jf. artikel 7, stk. 2, beslutte at udskyde gennemførselsdatoen, indtil endelig beslutning er truffet.

14.2.5. Sagsbehandling

En fusion med fællesskabsdimension skal efter artikel 2, stk. 3, forbydes, hvis den skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence i fællesmarkedet eller en væsentlig del deraf hæmmes betydeligt. Fusionen skal i så fald erklæres uforenelig med fællesmarkedet. Skaber fusionen ikke en dominerende stilling m.v., skal fusionen tillades (dvs. erklæres forenelig med fællesmarkedet).

Ved vurderingen heraf skal Kommissionen tage hensyn til en række forhold, herunder de deltagende virksomheders markedsposition, økonomisk-finansielle styrke, markedsaktørernes valgmuligheder, markedsdynamikken og eventuelt konstaterede markedsbarrierer (jf. artikel 2, stk. 1). Ifølge præamblens punkt 15 anses en fusion, når de berørte virksomheders markedsandel ikke overstiger 25 pct, for forenelig med det fælles marked, idet den effektive konkurrence ifølge Kommissionen ikke kan hindres herved.

Senest 1 måned efter anmeldelsen (fase 1) skal Kommissionen i henhold til forordningens artikel 6 tilkendegive, enten at fusionen ikke er omfattet af forordningen, eller at den er omfattet af forordningen, og at fusionen kan godkendes som forenelig med fællesmarkedet, eller at en sådan forenelighed er tvivlsom.

Hvis Kommissionen finder, at en anmeldt fusion rejser alvorlig tvivl om foreneligheden med fællesmarkedet, indleder den en procedure (fase 2) med en dybtgående undersøgelse af fusionens virkninger for det fælles marked. Såfremt Kommissionen finder, at en fusion må erklæres uforenelig med fællesmarkedet, skal dette meddeles ved beslutning senest 4 måneder efter procedurens indledning. Dette kan

indebære en maksimal samlet sagsbehandlingstid på 5 måneder regnet fra den oprindelige anmeldelsesdato. Fristen kan udsættes, hvis Kommissionen må indhente yderligere informationer eller afholde kontrolundersøgelser under proceduren.

Når en procedure er indledt, skal Kommissionen indhente parternes bemærkninger til Kommissionens indsigelser. Parterne kan på begæring gøre sig bekendt med sagens akter, men kan dog ikke få udleveret forretningshemmeligheder eller fortrolige oplysninger.

Berørte parter kan begære en høring, som Kommissionen foranstalter, med mundtlig fremføring af parternes og eventuelle tredjeparters synspunkter. Medlemsstaternes kompetente myndigheder kan deltage i disse høringer. Fra Danmark deltager Konkurrencerådets sekretariat i høringerne.

Endvidere skal Kommissionen høre Det rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser, hvori deltager repræsentanter for medlemsstaternes kompetente myndigheder. Udvalget afgiver på baggrund af Kommissionens forelagte udkast til beslutning en udtalelse. Kommissionen skal i videst mulig udstrækning tage hensyn til udtalelsen og skal underrette Udvalget, om udtalelsen er taget til følge. Udvalget kan beslutte at henstille til Kommissionen at offentliggøre udtalelsen under behørig hensyntagen til hemmeligeholdelse af fortrolige oplysninger.

14.2.6. Kommissionens beslutning

Proceduren afsluttes ved en Kommissionsbeslutning i overensstemmelse med de beføjelser, som forordningen angiver i artikel 8.

Der kan træffes beslutning om, at fusionen er forenelig med fællesmarkedet. Til beslutningen kan eventuelt knyttes betingelser og påbud for at opfylde de tilsagn om ændringer, parterne har afgivet til Kommissionen som forudsætning for en godkendelse.

Hvis fusionen derimod skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt

inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, vedtages en beslutning, der erklærer fusionen for uforenelig med fællesmarkedet. Kommissionen kan beordre en deling af allerede fusionerede virksomheder, ophør af en fælles kontrol eller enhver anden forholdsregel, som vil kunne genoprette en effektiv konkurrence.

Endelig er Kommissionen bemyndiget til at tilbagekalde en tidligere meddelt godkendelse, såfremt beslutningen herom bygger på urigtige oplysninger eller svigagtig adfærd fra virksomhederns side, eller hvis virksomhederne ikke efterkommer et påbud knyttet til beslutningen om godkendelse.

Kommissionens beslutning offentliggøres i EF-Tidende.

14.2.7. Sanktioner

Ved forsætlig eller uagtsom undladelse af at anmelde en fusion med fællesskabsdimension eller ved afgivelse af urigtige oplysninger og lignende kan de implicerede parter pålægges bøder på 1.000 til 50.000 ECU, jf. artikel 14, stk. 1 (ca. 7.200 DKK til 360.000 DKK). Manglende efterkommelse af meddelte påbud eller gennemførelse af fusioner i strid med forordningens bestemmelser eller Kommissionens beslutning kan, jf. artikel 14, stk. 2, medføre pålæggelse af bøder på op til 10 pct. af de deltagende virksomheders samlede omsætning.

14.2.8. Samspil mellem fusionskontrol i EU og nationalt

Efter forordningen om fusionskontrol gælder der som hovedregel et "one-stop shop" princip, således at fusioner med fællesskabsdimension kun behandles af Kommissionen, og fusioner af national karakter kun behandles af de nationale konkurrencemyndigheder. Fravigelserne af dette udgangspunkt er nærmere beskrevet i kapitel 7.2.3., hvortil der henvises.

14.2.9. Fusionskontrolforordningens administration

Fusionskontrclforordningen administreres af Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV) i en særlig enhed: Merger Task Force.

Pr. 31. maj 1995 var der indgivet 332 fusionsanmeldelser til Kommissionen, hvoraf der er truffet beslutning i 319. Af 319 var 269, dvs. langt den overvejende del, mundet ud i en beslutning i henhold til forordningens artikel 6, stk. 1, litra b, hvorefter fusionen var fundet forenelig med fællesmarkedet. Et fåtal (28) fandtes ikke at være omfat:et af forordningen. Endelig havde 22 været genstand for indledning af procedure med en dybtgående undersøgelse, grundet alvorlig tvivl om den anmeldte fusions forenelighed med fællesmarkedet.

Kun i 2 tilfælde har proceduren ført til, at Kommissionen har erklæret en fus ion for uforenelig med fællesmarkedet. Den ene sag[171] vedrørte en planlagt fusion mellem på den ene side et joint venture, ATR, oprettet af den franske flyproducent Aerospatiale og den italienske flyproducent Alenia, og på den anden side det canadiske de Havilland. Kommissionens forbud mod at gennemføre fusionen skyldtes, at fusionen ville give de to flyproducenter en magtfuld og uangribelig stilling på verdensmarkedet for de pågældende flytyper.

Den anden sag[172] vedrørte en planlagt fusion i form af et joint venture (MSG) mellem de 3 tyske selskaber Bertelsmann, Kirch og Deutsche Telekom om levering af administrativ og teknisk service i forbindelse med betalings-tv. Kommissionens forbud var begrundet i, at oprettelsen ikke alene ville give MSG en dominerende stilling og udelukke enhver konkurrence inden for det pågældende marked, men også ville bevirke, at Bertelsmann og Kirch ville opnå en varigt dominerende stilling på markedet for betalings-tv, mens Deutsche

[171] Kommissionens beslutning af 2. oktober 1991, EFT 1991 L 334/42.

[172] Kommissionens beslutning af 9. november 1994, EFT 1994 L 364/1.

Telekoms legale monopol på kabel-tv-nettet ville blive afløst af et faktisk monopol.

I 7 sager er der blevet knyttet betingelser til en godkendelse med krav om nærmere angivne ændringer i de meddelte fusionsplaner.

Kommissionen har i sin beretning til Rådet om anvendelsen af fusionsforordningen[173] påpeget, at blot kendskabet til forordningens eksistens suppleret med Kommissionens omfattende informationsvirksomhed, bl.a. i form af uformel vejledning forud for konkret planlagte fusioner i sig selv har en væsentlig præventiv virkning over for konkurrenceskadelig adfærd.

I beretningens afsnit om forordningens anvendelse angiver Kommissionen efter 3 års praksis, at den har tilladt fusioner, som har tilvejebragt den nødvendige omstrukturering i fællesskabet som følge af åbningen af de nationale markeder. Denne kategori af fusioner betragter Kommissionen som en fordel, idet fusionerne ved åbning af de nationale markeder stimulerer og forbedrer den europæiske industris konkurrenceevne. Derimod har Kommissionen forbudt eller krævet ændringer i fusioner, som har kunnet medføre varig skade for den faktiske konkurrence på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.

De ændringer af fusioner, som Kommissionen har krævet for at anerkende, at fusioner ikke kunne skade den effektive konkurrence, har især haft 3 formål:

> afskaffelse af hindringer for adgang til det relevante marked bl.a. ved ophævelse af eksklusive distributionssystemer og vertikale bindinger eller åbning af hidtil lukkede forsynings- eller salgskanaler,

[173] Kom (93) 385.

afskaffelse af finansielle, personlige eller kontraktsmæssige bindinger mellem konkurrenter på et oligopolistisk marked, eller

afhændelse af aktiver eller aktier for derigennem at nedbringe de fusionerende virksomheders markedsandel og lette nye konkurrenters adgang til markedet.

Fusionskontrolforordningen nævner ikke industripolitiske målsætninger som et hensyn, der efter Traktatens artikel 130 kan indgå i vurderingen af fusioners forenelighed med fællesmarkedet.

Det følger imidlertid af Traktatens af artikel 130, stk. 1 og stk. 3, at industripolitiske hensyn til sikring af fællesskabsindustriens konkurrenceevne skal indgå i gennemførelsen af andre bestemmelser i Traktaten.

Samtidig understreges det dog, at sådanne hensyn ikke kan begrunde nogen form for foranstaltning, som kan fordreje konkurrencen.

Det må derfor antages, at den nye bestemmelse om industripolitik i Traktaten ikke vil betyde principielle ændringer i de konkurrenceretlige vurderinger efter fusionskontrolforordningen.

14.2.10. Kollektiv dominans

Ved vurderingen af, om de anmeldte fusioner skaber eller styrker en dominerende stilling, har Kommissionen i enkelte tilfælde argumenteret ud fra formodningen om, at en dominerende stilling blev tilvejebragt ved kollektiv dominans udøvet af virksomhedssammenslutningen sammen med en anden af markedets aktører (duopol). Kommissionen har anvendt begrebet kollektiv dominans både, hvor der var finansielle forbindelser eller aftaler mellem virksomhederne, og hvor sådanne bånd ikke har kunnet konstateres.

Det er dog omstridt, hvorvidt forordningens bestemmelser omfatter tilfælde, hvor der ved en fusion med fællesskabsdimension etableres en kollektiv dominans med én eller flere af markedets øvrige aktører

- hvad enten de har påviselige forbindelser til fusionsparterne eller ej. Spørgsmålet har været behandlet af Første Instans Retten i forbindelse med en klage over Kommissionens beslutning af 22. juli 1992[174] vedrørende fusionen mellem Nestlé og Perrier, hvor Kommissionen krævede Nestlé's afhændelse af en række mineralvandskilder og -mærker som betingelse for en godkendelse.

14.2.11. Danske erfaringer

6 danske virksomheder har anmeldt virksomhedssammenslutninger til Kommissionen: Dansk Supermarked, Top Danmark, Codan og Hafnia, Norsk Hydro/Texaco samt Tele Danmark . Kommissionen har i disse anmeldelsessager med dansk deltagelse erklæret fusionerne for forenelige med fællesmarkedet eller ikke omfattet af forordningen. Herudover er der anmeldt yderligere en fusion med dansk deltagelse - Tele Danmark A/S (Nordic Satellite Distribution). I denne sag har Kommissionen indledt procedure.

14.3. Nationale fusionsbestemmelser

De enkelte EU-medlemslande - med undtagelse af Danmark, Holland, Finland og Luxembourg - har bestemmelser om kontrol med fusioner, der opfylder lavere omsætningstærskler end i EU's forordning.

Kommissionen har udtrykt tilfredshed med denne omstændighed, fordi det sikrer et sammenhængende system til beskyttelse af den effektive konkurrence på såvel nationalt plan som i EU. Det understreges imidlertid i Kommissionens beretning til Rådet om anvendelse af fusionsforordningen, at det er af væsentlig betydning, at målsætningerne, metoderne samt procedurerne på henholdsvis nationalt niveau og i EU så vidt muligt er de samme. I modsat fald risikerer man efter Kommissionens opfattelse, at virksomhederne forsøger at indrette deres fusionsplaner, så de falder ind under den set fra deres synsvinkel mest gunstige ordning (kaldet "forum-shopping"), hvad enten det drejer sig om et valg mellem forskellige

[174] Kommissionens beslutning af 22. juli 1992, EFT 1992 L 356/1. Stadfæstet ved Første Instans Rettens dom af 27. april 1995 (endnu ikke offentliggjort i Saml.)

nationale bestemmelser eller et valg mellem en national fusionskontrollovgivning og EU's bestemmelser.

Fra virksomhedsside er det således undertiden af væsentlig betydning at foretage en "rigtig fusion" i fusionskontrolforordningens forstand, hvorved virksomhederne undergives Kommissionens procedurer i henhold til denne forordning. Samtidig udelukkes anvendelsen af national fusionskontrol, hvilket i forhold til visse af medlemslandene i realiteten indebærer - når man tager Kommissionens relativt tilbageholdende indgrebspraksis i betragtning - at der indtræder en vis immunitet i forhold til de nationale konkurrencemyndigheder, der ellers kunne forventes at ville have interveneret. Virksomhederne vil således i særlig grad iagttage de sondringer mellem kooperative og koncentrative joint ventures, som anlægges i praksis som følge af fusionskontrolforordningen og de af Kommissionen udsendte meddelelser.

I det følgende omtales den nationale lovgivning i Sverige, Tyskland og UK.

14.3.1. Sverige

Som følge af. at den svenske erhvervsstruktur er præget af omfattende koncentrationer bl.a. inden for industriproduktion, forædling af landbrugsprodukter, tjenesteydelsesområdet og detailhandelen med dagligvarer har indstillingen i Sverige over for fusionskontrol hidtil været ambivalent.

Opfattelsen frem til 1982, hvor der blev indført en begrænset fusionskontrol (en domstolsafgørelse om forbud mod en fusion skulle godkendes af regeringen), var, at den internationale konkurrence krævede store virksomheder, som kunne udnytte stordriftsfordele, og som havde tilstrækkelig finansiel styrke.

Med 1993-loven indførtes fusionskontrol. Dette fremgår af lovens § 4, §§ 34-44, § 57 og §§ 66-68 (sanktioner og domstolsbehandling).

Når der blev indført fusionskontrol i Sverige, skyldtes dette, at man fandt, at der var et behov for kontrol med de fusioner, som ligger under de høje omsætningstærskler i EF's fusionsforordning, og som altså ikke har "fællesskabsdimension", men som kan have væsentlig betydning på det svenske marked.

Ifølge § 37 skal en virksomhedsovertagelse af virksomheder, der driver virksomhed i Sverige, anmeldes til konkurrencemyndigheden (Konkurrensverket) af en af parterne, såfremt de berørte virksomheder tilsammen har en omsætning, der overstiger 4 mia. SEK. Hvis den erhvervende part indgår i en gruppe af indbyrdes forbundne virksomheder, skal koncernens samlede årsomsætning lægges til grund.

Med virksomhedsovertagelse forstås erhvervelse af en virksomhed, dele heraf eller en egentlig fusion. En overtagelse forudsætter, at en bestemmende indflydelse overgår fra en virksomhed til en anden. Sammenslutninger af virksomheder, der i forvejen er dele af samme koncern, udgør således ikke en fusion i den svenske konkurrencelovs forstand.

Fra anmeldelsesdatoen skal konkurrencemyndigheden inden 30 dage træffe beslutning, om den anmeldte fusion kan iværksættes uden indgreb, eller om der skal indledes en særlig undersøgelse af fusionens virkning på konkurrenceforholdene. I denne periode må fusionen ikke gennemføres.

Er der truffet beslutning om en særlig undersøgelse, har myndigheden yderligere 3 måneder til eventuelt at rejse sag ved Stockholms Tingsrätt med krav om indgreb over for fusionen. Der kan i særlige tilfælde af Tingsrätten bevilges forlængelse af 3 månedersfristen .

Stockholms Tingsrätt skal forbyde en fusion, såfremt der herved skabes eller forstærkes en dominerende stilling, der kan begrænse en effektiv konkurrence væsentligt på hele eller en væsentlig del af det svenske marked. Fusionen skal indebære mærkbare og skadelige effekter på længere sigt.

Mindre indgreb kan også komme på tale. I stedet for et forbud kan en fusionspart pålægges at afhænde aktiviteter eller gennemføre andre konkurrencefremmende foranstaltninger eksempelvis i tilfælde, hvor dele af en fusion kan tillades. En fusion er ugyldig, såfremt den er erklæret forbudt.

Ved udgangen af marts måned 1995, dvs. 1% år efter lovens ikrafttræden den 1. juli 1993, er der blevet anmeldt 256 fusioner til den svenske konkurrencemyndighed. Af disse er der iværksat særlig undersøgelse i 8 tilfælde. 4 af disse afsluttedes uden yderligere foranstaltninger; 3 førte til, at virksomhederne påtog sig særlige forpligtelser, hvilket blev stadfæstet af Stockholms Tingsrätt. 1 sag verserede på tidspunktet for opgørelsen.

Den svenske konkurrencemyndighed har oplyst, at antallet af anmeldelser har været noget større end forventet. Grunden hertil skønnes at hænge sammen med den aktuelt "billige" svenske krone, idet større udenlandske selskaber har opkøbt mindre svenske virksomheder i et større omfang end sædvanligt i den omtalte periode. Denne type virksomhedsopkøb giver dog normalt ikke anledning til radikale ændringer i konkurrenceforholdene på det svenske marked.

Hvad særligt angår joint ventures, er det fra Konkurrensverkets side endnu ikke fastlagt, hvorledes joint ventures skal behandles i forhold til den nye svenske konkurrencelov. Der overvejes forskellige løsningsmodeller, og indtil videre har Konkurrensverket indtaget en pragmatiske holdning til spørgsmålet.

Som udgangspunkt sondrer man efter svensk ret ikke, som det kendes fra EF-konkurrenceretten, mellem joint ventures oprettet i samarbejdsøjemed og joint ventures oprettet i fusionsøjemed.

Når en fusion er anmeldt, vil Konkurrensverket foretage en vurdering af aftalen, således at de aspekter, der vedrører fusionen, behandles efter fusionsbestemmelserne, mens samarbejdsaspekterne vurderes efter forbudsbestemmelserne. Der kan dog forekomme

tilfælde, hvor accessoriske aftaler, selvom de i princippet fremstår som et generelt konkurrencebegrænsende samarbejde, vil blive behandlet efter reglerne om fusion.

14.3.2. Tyskland

Den tyske fusionskontrol er fastlagt i den tyske konkurrencelov fra 1980 med senere ændringer (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), som administreres af den tyske konkurrencemyndighed (Bundeskartellamt).

Ved en fusion forstås erhvervelse af mindst 25 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne eller af en indflydelse på den overtagne virksomhed, der i betragtelig eller væsentlig grad vil kunne påvirke konkurrenceforholdene.

En fusion skal anmeldes forud til konkurrencemyndigheden, såfremt den involverer store virksomheder. Dette er tilfældet, når mindst to af de deltagende virksomheder hver har en omsætning på over 1 mia. D-mark (ca. 3,9 mia. DKK), eller én af virksomhederne har en omsætning på mindst 2 mia. D-mark (ca. 7,8 mia. DKK). Der gælder lavere tærskelværdier for fusioner inden for den trykte nyhedsformidling.

En fusion er forbudt, såfremt den skaber eller styrker en dominerende markedsposition, hvilket vil foreligge, når virksomhedssammenslutningen kun møder ringe eller ingen konkurrence eller har en overlegen markedsstilling. For en bedømmelse heraf vil ikke blot markedsandelen, men også finansiel styrke, forbindelser til leverandør- og distributionsleddet, bindinger til andre virksomheder samt lovbestemte eller andre konkrete adgangsbarrierer blive taget i betragtning.

Vurderingen af dominansen vil bygge enten på en konkret markedsanalyse eller på en forhåndsformodning, såfremt følgende kriterier er opfyldt:

a) Markedsandelen er 33,33 pct. af det totale marked, medmindre omsætningen i det senest afsluttede regnskabsår har været mindre end 250 mio. D-mark (ca. 975 mio. DKK).

b) Hvor fusionsparterne i et oligopolitisk marked har en årsomsætning i seneste regnskab, der overstiger 100 mio. D-mark (ca. 390 mio. DKK), og hvor op til 3 virksomheder tilsammen har 50 pot. af markedet, eller hvor op til 5 virksomheder har en kombineret markedsandel på 66,66 pct.

Der er som nævnt anmeldelsespligt for fusioner, der involverer virksomheder med en stor omsætning, idet der skelnes mellem pligt til:

1) anmeldelse forud for en fusions gennemførelse,

2) anmeldelse efter gennemførelsen og

3) anmeldelse efter gennemførelse af fusioner, der i øvrigt ikke er genstand for kontrolbeføjelserne.

Forudgående fusionsanmeldelse skal ske i de tilfælde, hvor én af fusionsparterne har haft en omsætning i sidste regnskabsår på over 2 mia. D-mark (ca. 7,8 mia. DKK), eller hvis 2 af deltagerne tilsvarende hver har haft en omsætning på mindst 1 mia. D-mark (ca. 3,9 mia. DKK), eller hvis fusionen gennemføres ved et forbundslands lovgivning eller en regeringsbeslutning i øvrigt. Efterfølgende fusionsanmeldelse skal ske i situationer, hvor de deltagende virksomheder har haft en omsætning på tilsammen over 500 mio. D-mark (ca. 1,95 mia. DKK).

Fusionen er ikke omfattet af kontrolbestemmelserne, hvis enten "tilslutnings"-klausulen eller "det ubetydelige markeds"-klausulen gælder. Førstnævnte klausul er opfyldt, såfremt en virksomhed med en omsætning på højst 50 mio. D-mark (ca. 195 mio. DKK) sammensluttes med en virksomhed, hvis omsætning er mindre end 1 mia. D-mark (ca. 3,9 mia. DKK). Endvidere undtager klausulen

virksomhedsopkøb, når den erhvervende virksomhed har en årlig omsætning på mindst 1 mia. D-mark, og den overtagne virksomheds omsætning ikke overstiger 4 mio. D-mark (ca. 15,6 mio. DKK).

"Det ubetydelige markeds"-klausulen gælder, når omsætning på det relevante marked i seneste kalenderår var mindre end 10 mio. D-mark (ca. 39 mio. DKK), forudsat at der på dette marked er blevet omsat varer eller tjenesteydelser i mindst 5 år. Fusioner omfattet af denne klausul skal blot anmeldes, men kan ikke gøres til genstand for regulering i øvrigt.

Tidsfristerne er 1 måneds frist til at beslutte, om der skal indledes en undersøgelse, og herefter 3 måneder til at beslutte et eventuelt indgreb. Gennemførte fusioner, som ikke er anmeldt, kan kræves opløst af konkurrencemyndigheden. Der gælder endvidere en 1 års frist for myndighedens stillingtagen til fusioner, der er omfattet af anmeldelseskrav efter fusionens gennemførelse. Et forbud mod en fusion kan appelleres til domstolene, eller parterne kan ansøge Økonomiministeriet om at autorisere fusionen. En autorisation kan bevilges, såfremt de konkurrencebegrænsende virkninger opvejes af fordelene for hele samfundsøkonomien, eller såfremt fusionen kan begrundes ud fra den væsentlig offentlige interesse.

14.3.3. U.K.

I U.K. er fusionsreglerne lovfæstet i Fair Trading Act fra 1973. Ved en fusion forstås, at en eller flere virksomheder ophører med at være selvstændige, og at der deltager mindst ét britisk selskab. Handels- og industriministeren kan henvise en fusion til prøvelse hos konkurrence- og fusionsmyndigheden The Monopolies and Mergers Commission (MMC), såfremt værdien af erhvervede aktiver i et selskab overstiger 70 mio. £ (ca. 609 mio. DKK), eller hvis én af virksomhederne i sammenslutningen har en markedsandel i UK, eller en væsentlig del heraf, på mindst 25 pct.

Det er parternes virksomhedsstørrelse og ikke parternes samlede markedsandel, der kan resultere i en nærmere undersøgelse. Hvis 70

mio. £ kriteriet er opfyldt, vil fusionen i praksis altid blive behandlet af MMC.

Der gælder ingen anmeldelsespligt.

Handels- og industriministeren har en række midler til at imødegå fusioners skadelige virkninger påvist af MMC. Således kan der besluttes et forbud mod fusionen, godkendelse på betingelse af krævede ændringer og opdeling i tilfælde, hvor en fusion allerede er gennemført. MMC's undersøgelsesresultater er ikke bindende for ministeren, der dog ikke kan gribe ind over for fusioner, som MMC ikke har fundet virker imod den offentlige interesse.

MMC's undersøgelser skal normalt være afsluttet inden for 3 måneder, med mulighed for forlængelse i yderligere 3 måneder. Finder MMC, at en fusion må forventes at ville virke i strid med den offentlige interesse, kan ministeren forbyde dens gennemførelse (men er ikke retlig forpligtet hertil), gennemtvinge en opdeling eller godkende forlig fra fusionsdeltagerne, der kan forhindre de forventede negative virkninger.

14.4. Fusionskontrol belyst under Konkurrencelovsudvalgets seminar

Udvalget har som nævnt i kapitel 1 afholdt et seminar om konkurrencelovgivning den 13. - 14. juni 1994 med deltagelse af foredragsholdere fra Kommissionen, Office of Fair Trading, UK, Bundeskartellamt, Tyskland, Konkurrensverket, Sverige, samt yderligere en tysk konkurrenceretsekspert.

Et væsentligt punkt til drøftelse under seminaret var erfaringerne med fusionskontrol.

Seminaret er nærmere refereret i bilag 4.

14.5. Dansk erhvervsstruktur og koncentrationstendenser

For så vidt angår den danske erhvervsstruktur og koncentrationstendenser henvises til kapitel 3.

Kapitel 15
Udvalgets overvejelser og konklusion

15.1. Indledning

Udvalgets overvejelser og konklusioner, som er gengivet under dette punkt, er udtryk for, hvad et flertal i udvalget kan tilslutte sig. Inden for flertallet har nogle medlemmer ønsket at give en supplerende begrundelse for deres stilling eller på enkelte punkter at give udtryk for en anden holdning end flertallet. Endelig har 4 medlemmer udtalt, at de ikke kan tiltræde flertallets overvejelser og konklusion. Disse særskilte udtalelser er gengivet nedenfor under punkt 2.

Efter kommissoriet har Udvalget skullet belyse fordele og ulemper ved at gennemføre et skifte til et forbudsprincip i dansk konkurrencelovgivning og samtidig udarbejde et lovudkast til illustration af, hvorledes en dansk konkurrencelovgivning baseret på et forbudsprincip svarende til EF-Traktatens konkurrenceregler kan udformes. Endvidere skulle Udvalget overveje fordele og ulemper ved gennemførelse af regler om fusionskontrol, herunder overveje størrelseskriterier og vurderingsprincipper set i lyset af EFs fusionskontrolforordning og de seneste års fusioner i dansk erhvervsliv.

Udvalget har i sine drøftelser af udformningen af en eventuel ny dansk konkurrencelovgivning baseret på et forbudsprincip taget udgangspunkt i EF-konkurrencereglerne. Betænkningen indeholder således en gennemgang af både de materielle EF-konkurrenceregler og de processuelle regler, der gælder ved administrationen heraf.

Udvalget har herunder vurderet samspillet mellem dansk konkurrencelovgivning cg EF-konkurrencereglerne.

Endvidere har Udvalget foretaget en undersøgelse af konkurrrencelovgivningen i de øvrige EU-lande samt i Norge for herigennem at kunne vurdere, i hvor høj grad disse lande har foretaget en EF-harmonisering af deres konkurrencelovgivning. I den forbindelse har Udvalget også afholdt et 2-dages seminar med foredragsholdere fra Tyskland, England, Sverige og Europa-Kommissionen. Seminaret gav Udvalget et indblik i de nævnte landes konkurrencelovgivning og praksis.

Hertil kommer, at Udvalget har forsøgt at sammenholde både den materielle og den proceduremæssige behandling af konkurrencebegrænsning:;sager efter henholdsvis dansk konkurrencelovgivning og EF-konkurrencereglerne.

Endelig har Udvalget søgt at give en kortfattet beskrivelse af den samfunds- og erhvervsøkonomiske udvikling i Danmark for herigennem at få en baggrund for at vurdere, om den økonomiske udvikling tilsiger et skift fra en kontrolbaseret konkurrencelovgivning til en forbudsbaseret konkurrencelovgivning.

De foretagne undersøgelser viser bl.a., at forbudene i artikel 85 og 86 i Traktaten allerede i dag har betydning for en række danske virksomheders handlemåde på markedet. Der gælder således for disse virksomheder ikke blot på papiret, men også i praksis 2 sæt konkurrenceregler her i landet, dels den danske konkurrencelov, dels Traktatens regler. Udvalgets undersøgelser viser endvidere, at Danmarks handelspartnere i Europa overvejende har konkurrencelove, der indeholder regler, som bygger på et princip om forbud. Samtidig er der dog en række variationer i den nationale tilpasning af konkurrence lovene til forbudsprincippet.

Endelig bekræfter Udvalgets undersøgelser den almindelige opfattelse af, at dansk økonomi ud fra en generel betragtning er åben med betydelig im- og eksport og således udgør en integreret

del af et internationalt marked. Disse forhold taler for at udforme den danske konkurrencelov således, at de konkurrenceretlige vilkår her i landet ikke adskiller sig markant fra det, der gælder også her i landet efter EF-reglerne og det, der gælder efter de nationale konkurrencelove på de markeder, hvor danske virksomheder opererer.

Det er endvidere af stor betydning, at den danske konkurrencelov udformes, således at der er et godt samspil med EF-reglerne, og dobbeltbehandling undgås. Et væsentligt element i denne vurdering er Kommissionens igangværende bestræbelser for i samarbejde med EU's medlemsstater at nå frem til en arbejdsdeling mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder, således at de sager, som har en europæisk dimension, behandles af Kommissionen, mens sager, som overvejende vedrører konkurrenceforholdene på de nationale markeder, behandles af de nationale konkurrencemyndigheder på grundlag af et sammenhængende sæt af konkurrencelove, der sikrer en effektiv indsats mod skadelige konkurrencebegrænsninger. En sådan udvikling er ønskelig af hensyn til virksomhedernes og myndighedernes ressourceforbrug og behovet for en hurtig afklaring af retstillingen i konkrete sager.

Udvalget vurderer således, at der på en række punkter kan være fordele forbundet med en væsentlig ændring af konkurrencelovgivningen i retning af EF-reglerne. På den anden side finder Udvalget det vanskeligt umiddelbart at overføre EF-reglerne i deres helhed til dansk ret uden tilpasninger. Dette skyldes, at EF-reglerne virker på europæisk plan bl.a. i integrationsøjemed og vil virke på en anden måde for virksomhederne og konkurrencemyndigheden, hvis de overføres til en dansk konkurrencelov, der omfatter et lille, åbent nationalt marked og en erhvervsstruktur, der kendetegnes af få store og mange små- og mellemstore virksomheder, at reglerne indeholder forholdsvis åbne beskrivelser af de forbudte handlinger og dermed, hvad der er strafbart, samt at et forbudsprincip indebærer en række regler, som det kan være vanskeligt for små og mellemstore virksomheder at anvende uden sagkyndig bistand.

15.1.1. Formålsbestemmelsen i en ny konkurrencelov

EF-Traktaten indeholder ikke nogen egentlig formålsbestemmelse for konkurrencereglerne udover, at der ifølge artikel 3, litra g, skal ske en "gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes". Heraf synes at fremgå, at konkurrencepolitikken først og fremmest skal tjene et integrationsformål. Endvidere er anvendelse af markedsøkonomi med fri konkurrence givet en fremtrædende placering i Maastricht-Traktatens bestemmelser om formålet med Den Økonomiske og Monetære Union.

Den gældende konkurrencelov indeholder i § 1 en angivelse af lovens formål: "at fremme konkurrencen og dermed styrke effektiviteten i produktion og omsætning af varer og tjenesteydelser m.v." Endvidere omtaler formålsbestemmelsen lovens konkurrenceregulerende midler, nemlig størst mulig gennemsigtighed vedrørende konkurrenceforhold og foranstaltninger imod begrænsninger i erhvervsfriheden og andre skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninge r.

Den overordnede målsætning for en ny konkurrencelov bør efter Udvalgets opfattelse fortsat være at fremme konkurrencen og dermed den størst mulige effektivitet i produktion og omsætning af varer og tjenesteydelser m.v. Udvalget finder det imidlertid hensigtsmæssigt at anvende en anden formulering af formålsbestemmelsen end i den gældende konkurrencelov, idet effektivitetshensynets samfundsmæssige betydning i højere grad bør fremhæves.

Udvalget finder således, at formålet med en ny konkurrencelov bør være fremme af en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence. Med en sådan formålsangivelse betones det, at kriteriet for en effektiv ressourceanvendelse, der samtidig har grundlag i den økonomiske velfærdsteori, er samfundsøkonomisk effektivitet. Dette effektivtetsbegreb indebærer dels, at alle varer og tjenesteydelser produceres og distribueres til de laveste mulige omkostninger, dels at udbudet af varer og tjenesteydelser

sker i en mængde og sammensætning, der afspejler (for)brugernes præferencer.

Det samfundsøkonomiske effektivitetsbegreb har to dimensioner; statisk effektivitet og dynamisk effektivitet eller med andre ord: effektivitet på kort sigt og effektivitet på lang sigt. Ved statisk effektivitet forstås, at samfundets ressourcer er optimalt udnyttet på et givet tidspunkt eller inden for en kortere tidsperiode, mens dynamisk effektivitet refererer til ændringer i samfundets ressourcer på en sådan måde, at de udnyttes stadig mere effektivt i overensstemmelse med ændringer i brugernes præferencer.

Den foreslåede formålsangivelse vil i det væsentlige svare til den gældende konkurrencelovs formålsangivelse.

Med den foreslåede formålsangivelse vil et væsentligt middel til opnåelse af målsætningen om effektiv ressourceanvendelse være virksom konkurrence. Dette middel er naturligt i et markedspræget samfund, hvor virksom konkurrence normalt vil føre til effektiv ressourceanvendelse. Imidlertid er Udvalget opmærksom på, at der kan forekomme undtagelsestilfælde, hvor dette ikke gælder. Således vil naturlige monopoler, f.eks. i tilknytning til visse samfundsmæssige infrastrukturinvesteringer, kunne føre til en mere effektiv ressourceanvendelse end det, som vil være tilfældet under virksom konkurrence. I sådanne tilfælde må det imidlertid sikres, at det naturlige monopol ikke bringer målsætningen om effektiv ressourceanvendelse i fare. Det kan f.eks. ske ved at sikre lige adgang til benyttelsen af de fælles infrastrukturanlæg under hensyntagen til de samfundsmæssige forpligtelser, som gælder på området. Også miljø- og naturmæssige samfundshensyn kan medføre, at der i visse tilfælde må gøres undtagelser.

Det er Udvalgets opfattelse, at formålsbestemmelsen ikke nærmere bør omtale lovens konkurrenceregulerende midler. De konkrete midler i den foreslåede konkurrencelov fremgår af de enkelte bestemmelser, der dels sikrer, at en konkurrencebegrænsning ikke finder sted gennem aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, som

vil forårsage, al en virksomhed afgiver sin frihed til at konkurrere på markedet (regulering af konkurrencebegrænsende aftaler m.v.), dels sikrer, at en virksomheds mulighed for at konkurrere på markedet ikke begrænses ved, at en anden virksomhed misbruger sin dominerende stilling på markedet. Et tredje middel er offentliggjorte henvendelser fra Konkurrencerådet til den pågældende myndighed, når en regulering af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold af rådet anses for at have skadelige virkninger for konkurrencen.

Udvalget ønsker at fremhæve, at virksom konkurrence er ønskelig, netop fordi det må anses som det mest effektive middel til at sikre det udbud af varer og tjenesteydelser, som bedst afspejler brugernes præferencer, både med hensyn til kvalitet og med hensyn til pris. Endvidere bygger effektivitetsmålsætningen på den antagelse, at forbrugernes velfærd maksimeres, når samfundets ressourcer udnyttes optimalt.

15.1.2. Gennemsigtighed som konkurrenceretligt virkemiddel i en forbudsbaseret konkurrencelovgivning

I den nugældende konkurrencelov er gennemsigtighed et centralt konkurrenceretligt virkemiddel. I loven er der hjemmel til forskellige former for offentlighed. Offentlighed omkring aftaler m.v. anvendes som integreret led i lovens kontrolprincip. Således skal visse aftaler m.v. anmeldes til Konkurrencerådet, og aftalerne er offentligt tilgængelige, således at kunder, konkurrenter, forbrugere m.v. kan få kendskab til aftalerne. Markedstransparens med hensyn til virksomhedernes priser, rabatter, finansielle forbindelser m.v. anvendes endvidere som led i den danske gennemsigtighedsbaserede kontrollovgivning. For at give forbrugerne bedre overblik over prisdannelsen m.v. har Konkurrencerådet endvidere adgang til at fastsætte regler for virksomhedernes mærkning, skiltning og fakturering. Offentliggørelse af undersøgelser om brancher har udover et gennemsigtighedsformål til formål at skabe offentlig debat eller påvirke offentlige eller private beslutningstagere.

Anvendelse af gennemsigtighed i konkurrencelovgivningen er nærmere omtalt i kapitel 12.

Ved vedtagelsen af den gældende konkurrencelov var det hensigten, at den øgede gennemsigtighed skulle mindske behovet for anvendelse af indgrebsmulighederne. Endvidere var aktindsigtsmulighederne efter konkurrenceloven mere vidtgående, end hvad der gjaldt efter offentlighedsloven og forvaltningsloven. Ved lovændringen i april 1992, gældende fra juni 1992, er der foretaget en begrænsning i adgangen til aktindsigt.

Gennemsigtighed som aktivt konkurrencefremmende instrument kendes ikke på tilsvarende måde i EF-konkurrencereglerne eller i andre landes nationale konkurrencelovgivning. Netop af denne grund kan den nugældende konkurrencelovs gennemsigtighedsbestemmelser føre til, at danske virksomheders udenlandske konkurrenter kan få oplysninger om danske virksomheder, der ikke har tilsvarende adgang til oplysninger om udenlandske virksomheder. Gennemsigtighedsbestemmelserne kan på denne måde indebære en konkurrencemæssig ulighed. Eftersom den danske økonomi er kendetegnet ved at være en lille, åben økonomi, finder erhvervslivet, at dette er et konkurrencemæssigt problem, idet konkurrencen i kraft af den nugældende konkurrrencelovs gennemsigtighedsbestemmelser kan komme til at udspille sig på ulige vilkår.

Konkurrencelovens vægtning af gennemsigtighed som det primære middel til opfyldelse af konkurrencelovens formål bygger på den antagelse, at konkurrenceskadelige virkninger af konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser, rabatter o.a. kan mindskes eller fjernes gennem offentliggørelse.

Der forekommer imidlertid markedssituationer, hvor gennemsigtighed ikke har konkurrence- og effektivitetsfremmende virkning. Som eksempel herpå kan nævnes markeder, hvor der forekommer prisførerskab, eller markeder, der er præget af få udbydere. Efter konkurrenceloven er der i disse situationer mulighed for at fravige anvendelsen af gennemsigtighed som det væsentligste konkurren-

cefremmende middel, men efter Udvalgets opfattelse har netop den overordnede prioritering af gennemsigtighed i den nuværende lov vanskeliggjort en sådan fravigelse i konkrete sager.

På denne baggrund og ud fra hensynet til en tilnærmelse til EF-konkurrencereglerne og etablering af lige konkurrencemæssige spilleregler, finder Udvalget, at den adgang til aktindsigt, der i dag er til visse oplysninger i Konkurrencerådet, bør ophøre, hvis der indføres regler, som bygger på forbudsprincippet. Det samme gælder offentliggørelse af virksomhedsinterne oplysninger i redegørelser, som konkurrencemyndigheden offentliggør på eget initiativ.

Udvalget finder det vanskeligt at finde holdepunkter for, at konkurrencebegrænsninger i praksis modvirkes af gennemsigtighed i et omfang som forudsat ved den nugældende lovs tilblivelse. Konkurrencerådets anvendelse af større rapporter om virksomheders interne forhold er da også blevet af mindre omfang end forudsat, mens brugen af indgrebsbeføjelserne spiller en mere væsentlig rolle i Konkurrencerådets praksis end konkurrencelovens forarbejder lagde op til.

Hertil kommer, at gennemsigtighed i form af aktindsigt kan virke tilfældigt og næppe udnyttes i et omfang, der står mål med indsatsen. Derimod finder udvalget, at de midler, Konkurrencerådet idag har til at skaffe sig den nødvendige indsigt i konkurrenceforhold, udgør et væsentligt grundlag for at prioritere indsatsen på relevante områder.

Konkurrencemyndigheden vil ved en sådan lovændring være underlagt samme tavshedspligt som andre offentlige myndigheder med hensyn til de oplysninger, som myndigheden er i besiddelse af.

I et forbudsbaseret system vil der ligesom i dag være behov for, at en række af myndighedens afgørelser offentliggøres, således at andre virksomheder m.v. får mulighed for at anke afgørelsen, hvis den vurderes at være forkert, og således at der skabes kendskab til praksis, og det må samtidig fastslås, hvilke begrænsninger der i

forbindelse med offentliggørelse skal gælde med hensyn til forretningshemmeligheder.

Der vil desuden fortsat kunne være behov for, at myndigheden udsender mere generelt oplysende redegørelser, som f.eks. fusionsredegørelserne og de udsendte orienteringer om olieprisernes udvikling (efter Golf.krisen m.v.), samt undersøgelser på energiområdet. Problematikken omkring danske virksomheders konkurrencemæssige ligestilling med udenlandske foreligger ikke for så vidt angår disse udgivelser.

Konkurrencelovens gennemsigtighedsregler er i et vist omfang blevet anvendt til at påvirke konkurrencen og effektiviteten gennem information primært rettet til forbrugerne, f.eks. fakturerings- og skiltningsregler og enkelte udgivelser. Den forbrugerrelaterede gennemsigtighed har ikke den asymmetriske virkning i forholdet mellem danske og udenlandske virksomheder. Det er derfor Udvalgets opfattelse, at de forbrugerrelaterede gennemsigtighedsbestemmelser i den nugældende konkurrencelov bør videreføres. Det er samtidig Udvalgets vurdering, at bestemmelserne bør overføres til prismærkningsloven for netop herigennem tydeligere at understrege formålet med disse regler, herunder den sammenhæng, hvori de indgår. Herved opnås tillige den fordel, at Forbrugerstyrelsen, som i øvrigt varetager spørgsmål i forbindelse med forbrugerlovgivning og forbrugerinformation, også administrerer de pågældende gennemsigtighedsbestemmelser.

15.1.3. Et hensigtsmæssigt samspil mellem dansk konkurrencelovgivning og EF Traktatens konkurrenceregler

Forholdet mellem Kommissionens håndhævelse af Traktatens konkurrenceregler og de nationale myndigheders håndhævelse af de nationale konkurrenceregler og eventuelt tillige artikel 85, stk. 1, og artikel 86 indebærer en risiko for forskellige - og eventuelt modstridende - afgørelser ved behandling af samme konkurrenceforhold. Konfliktrisikoen er nærmere gennemgået i kapitel 7. I praksis har det dog vist sig, at det sjældent giver anledning til konflikter, at

såvel Kommissionen som en national myndighed sideløbende håndhæver konkurrenceregler. Problemstillingen har da også kun i begrænset omfang været behandlet af Domstolen. Dette tyder på, at det har været muligt at minimere risikoen for konflikter som følge af parallelle procedurer, hvilket i praksis er sket ved et løbende samarbejde mellem Kommissionen og de nationale myndigheder. Risikoen for, at den samme sag behandles både af Kommissionen og af en national myndighed, er næppe afhængig af, hvilket princip - et kontrolprincip eller et forbudsprincip - den nationale lov bygger på. Det kan dog ikke afvises, at Kommissionen formentlig vil være mere positivt stemt for at lade sagerne behandle af en national myndighed, hvis dennes konkurrencelovgivning i lighed med artikel 85 og 86 indeholder bestemmelser, der bygger på et forbudsprincip.

Det er fortsat ønskeligt med et tæt samarbejde mellem Kommissionen og den danske konkurrencemyndighed for at undgå parallelle procedurer, der kan føre til indbyrdes usammenhængende eller modstridende afgørelser.

Som udgangspunkt tilsiger hensynet til virksomhedernes retssikkerhed og hensynet til, at virksomhederne ikke undergives to myndigheders samtidige behandling af en sag om samme konkurrencebegrænsning, at den danske konkurrencemyndighed afstår fra at behandle sagen hvis Kommissionen har indledt procedure om samme konkurrencebegrænsning med henblik på forbud efter artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, eller med henblik på fritagelse efter artikel 85, stk. *3.* Der bør således på den ene side tilstræbes et one-stop-shop princip, således at virksomhederne ikke udsættes for parallelle procedurer ved, at samme sag samtidig behandles af Kommissionen efter EF-konkurrencereglerne og af den danske konkurrencemyndighed efter de danske konkurrenceregler.

Den danske konkurrencemyndigheds kompetence skal på den anden side ikke indskrænkes, alene fordi Kommissionen har modtaget en anmeldelse eller en klage. Sagsbehandlingstiden i Kommissionen strækker sig i mange sager over en lang årrække, og den danske konkurrencemyndighed bør i hele denne periode ikke være afskåret

fra at gribe ind over for konkurrencebegrænsende aftaler m.v. eller adfærd, som udspiller sig på det danske marked. Dette gælder så meget desto mere, fordi der kan gå lang tid fra en klage eller anmeldelse til Kommissionen og til, at Kommissionen indleder procedure i sagen ved at meddele klagepunkter til en virksomhed eller ved at offentliggøre en artikel 19, stk, 3-meddelelse i EF-Tidende om, at Kommissionen har til hensigt at give en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3.

Herudover kan der tænkes helt særlige situationer, hvor der vil være behov for, at den danske konkurrencemyndighed, uanset at Kommissionen rent faktisk har indledt procedure, bør kunne fortsætte sagsbehandlingen. Således kan der på det danske marked gøre sig så specielle forhold gældende, at den danske konkurrencemyndighed ikke bør afvente Kommissionens færdigbehandling af sagen. I disse situationer bør det dog påhvile den danske konkurrencemyndighed at godtgøre, at det er nødvendigt at fortsætte sagsbehandlingen.

Et særligt forhold gør sig gældende ved Kommissionens beslutning om at indlede procedure med henblik på udstedelse af negativattest eller afvisning af en klage. Denne situation giver typisk ikke anledning til større vanskeligheder i forhold til en parallel national sag, idet et sådant skridt er udtryk for, at Kommissionen er af den opfattelse, at forholdet ud fra mærkbarhedskriteriet ikke anses for omfattet af EF-konkurrencereglerne. Disse beslutninger fra Kommissionens side bør derfor ikke forhindre den danske konkurrencemyndigheds behandling af en sag efter de danske konkurrenceregler. På den anden side kan der forekomme tilfælde, hvor Kommissionen klart har taget stilling til, om et forhold er konkurrencebegrænsende, hvilket den danske konkurrencemyndighed bør tage hensyn til i forbindelse med sine overvejelser om eventuelt at tage sagen op.

En anden situation gør sig gældende i de tilfælde, hvor en aftale m.v. allerede er omfattet af en individuel fritagelse meddelt af Kommissionen efter artikel 85, stk. 3, eller hvor en aftale er omfattet af en EF-gruppefritagelsesforordning eller en EF-und-

tagelsesforordning. Ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn bør den danske konkurrencemyndighed som hovedregel være bundet af Kommissionens beslutninger og EF-gruppefritagelsesforordninger, uanset hvilken type retsakter der er tale om.

Imidlertid kan der også i disse sager gøre sig specielle forhold gældende på det danske marked, som Kommissionen ikke efter EF-reglerne kan eller skal inddrage ved vurderingen af aftalernes forenelighed med bestemmelserne i Traktaten. Dette bør indebære, at den danske konkurrencemyndighed ikke skal være fuldstændigt afskåret fra al gribe ind over for aftaler m.v., som har fået en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, eller som er omfattet af en forordning om fritagelse eller undtagelse af visse kategorier af aftaler m.v. Den danske konkurrencemyndighed bør således have adgang til i disse særlige situationer at anvende kontrolbestemmelserne over for de pågældende aftaler m.v. Derimod vil det ikke være rimeligt eller hensigtsmæssigt at lade danske forbudsregler gælde for aftaler m.v., som er fritaget efter EF-reglerne.

Udvalget har i sine drøftelser været opmærksom på, at Kommissionen forbereder en meddelelse om samarbejdet med de nationale konkurrencemyndigheder. Samarbejdet vil bl.a. indebære, at der bilateralt mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder efter en konkret vurdering kan finde en fordeling sted af de enkelte sager, således at Kommissionen behandler sager med tilstrækkelig fællesskabsinteresse, mens den nationale konkurrencemyndighed kan behandle sager med hovedsagelig national betydning. Det er Udvalgets vurdering, at de principper for samspillet mellem EF-regler og national lovgivning, som er angivet ovenfor, ikke blot vil være til gavn for virksomhederne og en hensigtsmæssig udnyttelse af myndighedernes ressourcer, men også vil være rettet mod den fremtidige arbejdsdeling mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder. Udvalgets overvejelser vedrørende et hensigtsmæssigt samspil mellem EF-Traktatens konkurrenceregler og den danske konkurrencelovgivning kan dog naturligvis ikke foregribe eller tilsidesætte procedurer eller anbefalinger, som måtte være en konsekvens af Kommissionens

forventede meddelelse om samarbejdet med de nationale konkurrencemyndigheder.

15.1.4. Regulering af konkurrence begrænsende aftaler m.v.

Udgangspunktet for Udvalgets drøftelser har efter kommissoriet været EF-Traktatens artikel 85, stk. 1, om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

I dag gælder efter konkurrenceloven et kontrolprincip for reguleringen af konkurrencebegrænsende aftaler, og et principskifte fra en kontrollovgivning til en forbudslovgivning vil være en væsentlig skærpelse af konkurrencelovgivningens regulering af konkurrencebegrænsende aftaler. Det må antages, at et sådant principskifte i forhold til den nuværende gennemsigtighedsbaserede lovgivning vil medføre en mere effektiv regulering af konkurrencebegrænsende aftaler.

Indførelsen af et generelt forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler kombineret med en bagatelgrænse vil endvidere være i større overensstemmelse med den internationale situation, hvor en lang række lande allerede har en konkurrencelovgivning baseret helt eller delvist på et forbudsprincip, mens andre lande er i færd med at ændre deres konkurrencelovgivning, således at den svarer til EF-Traktatens konkurrenceregler. OECD's analyse fra 1992 af dansk økonomi, som er omtalt i kapitel 3, hævder bl.a., at det er en væsentlig mangel ved den danske konkurrencelovgivning, at der ikke er et effektivt værn mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Udvalgets drøftelser har været koncentreret om mulighederne for at nå frem til et lovudkast, der kunne forene hensynet til den internationale udviklingstendens med hensynet til den danske erhvervsstruktur. For så vidt angår den internationale udviklingstendens, vil Danmark om få år efter al sandsynlighed være det eneste land i EU, hvis konkurrencelovgivning ikke bygger på et forbudsprincip ved regulering af konkurrencebegrænsende aftaler m.v.. Hvad angår den danske erhvervsstruktur, er denne kendetegnet ved få store og

mange små og mellemstore virksomheder. Det er væsentligt, at konkurrencelovgivningen er administrativt håndterbar for dansk erhvervsliv og konkurrencemyndigheden, samt at konkurrencelovgivningen rammer de konkurrencebegrænsninger, der væsentligt kan hæmme konkurrencen og dermed effektiviteten på det danske marked.

På den baggrund vil en konkurrencelovgivning, der kombinerer forbuds- og kontrolprincippet over for konkurrencebegrænsende aftaler, være en model, der kan forene den række af hensyn, som skal tilgodeses ved udformningen af en ny konkurrencelov. Ved en sådan kombination vil konkurrencebegrænsende aftaler, hvor store virksomheder deltager, blive omfattet af forbud, mens mindre virksomheders aftaler fortsat bedømmes efter et kontrolprincip. For at sikre størst mulig parallelitet mellem forbudsbestemmelserne og kontrolbestemmelserne skal disse administreres ud fra samme konkurrenceretlige principper, og Kommissionens og Domstolens praksis efter artikel 85 skal være vejledende i det omfang, det faktiske grundlag vurderet efter danske markedsforhold må antages at være det samme.

Udvalget har undersøgt dels omsætningen for virksomheder, der i dag har anmeldt aftaler m.v. efter konkurrencelovens § 5, dels omsætningen for virksomheder, hvis aftaler m.v. der er grebet ind over for efter bestemmelserne i konkurrencelovens § 7, §§ 11-13 og § 15.

Den førstnævnte undersøgelse viste, at ud af de ca. 500 aftaler, som pr. april 1995 var blevet anmeldt til Konkurrencerådet, havde aftaleparterne for 238 aftaler m.v. en skønnet samlet koncernomsætning på mere end 1 mia. DKK. Hertil kom 51 aftaler, hvor en af aftaleparterne var en forvaltningsmyndighed, samt 28 aftaler, hvor omsætningen var ukendt, men formodes at være af betydelig størrelse. Aftaleparterne i de resterende 183 aftaler havde en skønnet samlet omsætning under 1 mia. DKK.

Den anden undersøgelse viste, at Konkurrencerådet i perioden 1. januar 1990 til april 1995 havde grebet ind over for 137 aftaler. Af de 137 aftaler havde aftaleparterne i 73 tilfælde med sikkerhed en samlet koncernomsætning på mere end 1 mia. DKK. Der måtte dog tages forbehold for, at koncernomsætningen ikke i alle tilfælde havde været Konkurrencerådet bekendt, hvorfor der kunne være flere aftaler end de 73, hvor aftaleparternes samlede omsætning oversteg 1 mia. DKK. Det skal endvidere understreges, at ud af de 137 aftaler, der havde været genstand for indgreb, var 21 aftaler mellem ejendomsmæglere i lokalområder. Omsætningen for disse aftaler var meget beskeden, men for samtlige aftaler gjaldt, at der var tale om dominans i lokalt afgrænsede områder. For 6 aftalers vedkommende havde Konkurrencerådet ikke kunnet angive samlet omsætningstal for aftaleparterne, idet en af aftaleparterne var en kommunal eller statslig myndighed eller Kommunernes Landsforening eller Amtsrådsforeningen. I 37 andre tilfælde havde aftaleparterne en samlet omsætning på under 1 mia. DKK.

Endvidere har Udvalget indhentet omsætningstal fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for danske aktie- og anpartsselskaber, herunder koncerner. Der er til styrelsen indsendt regnskaber for:

142 aktieselskaber med en omsætning på mellem 500 mio. og 1 mia. DKK.

99 aktieselskaber med en omsætning på over 1 mia. DKK.

147 koncerner med en omsætning på mellem 500 mio. og 1 mia. DKK med et aktieselskab som moderselskab.

171 koncerner med en omsætning på over 1 mia. DKK med et aktieselskab som moderselskab.

Ingen anpartsselskaber med en omsætning på over 500 mio. DKK.

10 koncerner med en omsætning på mellem 500 mio. og 1 mia. DKK med et anpartsselskab som moderselskab.

4 koncerner med en omsætning på over 1 mia. DKK med et anpartsselskab som moderselskab.

Disse oplysninger er ikke fuldstændige og må opfattes som minimumstal, dels fordi en lang række selskaber ikke opgiver deres

omsætningstal, dels fordi koncerntallene ikke omfatter totalomsætningen for udenlandske koncerner, hvori danske datterselskaber indgår.

Endvidere kan henvises til en opgørelse af omsætningstal fra 1994 vedrørende danske andelsselskaber. Heri indgår i alt 32 andelsselskaber (for mejeriernes vedkommende kun MD Foods og Kløvermælk).

Omsætningen for de 32 selskaber fordeler sig som følger:

2 selskaber har en omsætning på mindre end 250 mio. DKK,
6 selskaber har en omsætning på mellem 250 mio. DKK og 500 mio. DKK,
6 selskaber har en omsætning på mellem 500 mio. DKK og 1 mia. DKK og
18 selskaber har en omsætning på 1 mia. DKK eller derover.

En forbudslovgivning, der gælder for aftaler indgået mellem virksomheder med en samlet koncernomsætning på 1 mia. DKK og derover, vil ud fra de undersøgelser, som Udvalget har foretaget, kunne sikre, al størstedelen af de aftaler m.v., som hidtil har været anmeldt til Konkurrencerådet, og af de aftaler m.v., som Konkurrencerådet har grebet ind over for, vil være omfattet af anvendelsesområdet for forbudsprincippet.

Samtidig kan det konstateres, at en række af de store danske virksomheder i dag må indrette sig efter EF-konkurrencereglerne, og disse virksomheder er således allerede bekendt med forbudssystemets regler. Indførelsen af et forbudsprincip for disse virksomheder er derfor ensbetydende med, at de til forskel fra i dag kun skal agere under ét konkurrenceretligt system. Ligeledes har de store virksomheder den fornødne organisation og ekspertise, som kræves for at kunne håndtere den omfattende regulering, der er en følge af forbudsprincippet - her tænkes på bestemmelserne om anmeldelse, fritagelse, både individuelt og via gruppefritagelser, samt undtagelser. Der vil dog for disse virksomheder være tale om en

effektivisering af reglernes gennemslagskraft, fordi risikoen for, at skjulte konkurrencebegrænsende aftaler bliver opdaget, vil blive større, når den danske konkurrencemyndighed fører tilsynet, end når Kommissionen, der har hele Unionen som sit arbejdsfelt, alene håndhæver reglerne.

For konkurrencebegrænsende aftaler under tærsklen på 1 mia. DKK fører en afvejning af de ovennævnte hensyn til, at anvendelse af kontrolprincippet er mest formålstjenligt. Et forbudsprincip uden en nedre beløbsgrænse vil føre til usikkerhed hos en lang række virksomheder, om indgåede aftaler skal anmeldes med henblik på fritagelse, ligesom konkurrencemyndigheden kan forventes at blive overbebyrdet med et stort antal sager, der kun har mindre betydning for fremme af konkurrencen, men som skal behandles. En sådan forskydning af tyngden i såvel virksomhedernes som konkurrencemyndighedens ressourceanvendelse vil skade en effektiv indsats mod de væsentlige konkurrencebegrænsninger og være til skade for accepten i samfundet af lovgivningen på dette område.

Udvalget erkender, at en omsætningstærskel i visse tilfælde kan virke tilfældig, og at en afgrænsning ud fra markedsandelen for de virksomheder, som deltager i en konkurrencebegrænsende aftale, principielt vil være mere relevant. I Kommissionens bagatelmeddelelse for aftaler, der ikke er omfattet af artikel 85, stk. 1, indgår både et omsætningskriterium (under ca. 2.4 mia. DKK) og et markedsandelskriterium (under 5 pct.), således at begge kriterier skal være opfyldt, for at en aftale falder under bagatelreglen, og dermed er undtaget.

Når Udvalget alligevel har valgt at anbefale en absolut omsætningstærskel på 1 mia. DKK, skyldes det hensynet til retssikkerheden for virksomhederne og ressourceanvendelsen hos konkurrencemyndigheden. Et markedsandelskriterium giver anledning til en vis tvivl i en række sager, og der kan være divergerende opfattelser hos aftaleparterne og konkurrencemyndigheden, således at det i mange tilfælde vil være formålstjenligt at få tvivlen afklaret ved at anmelde aftalen til konkurrencemyndigheden.

Udvalget finder dog, at for de aftaler, som overskrider omsætningstærsklen på 1 mia. DKK, er der ingen grund til at lade aftaler mellem virksomheder, som har under 10 pct. af det relevante marked, være omfattet af forbudet. Der vil her være tale om aftaleparter, scm har en sådan størrelse, at de vil have kapacitet til at vurdere, om der er en sådan tvivl om markedsandelen, at konkurrencemyndigheden bør kontaktes.

Det er derfor Udvalgets samlede vurdering, at et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. bør gælde for aftaler, hvor de deltagende virksomheders koncernomsætning er på 1 mia. DKK eller derover, og hvor deres markedsandel er på 10 pct. eller derover.

Det vil dog ikke være hensigtsmæssigt at anvende omsætningskriteriet for offentlig erhvervsvirksomhed. Det skyldes, at omsætningskriteriet bl.a. er begrundet i hensynet til mindre erhvervsvirksomheders vanskeligheder med at anvende den mere komplicerede regulering, som følger af forbudsreglerne. Samme vanskeligheder bør ikke kunne opstå for offentlige erhvervsvirksomheder. Endvidere lægges der særlig vægt på, at offentlige myndigheder, der driver erhvervsvirksomhed, ikke indgår konkurrencebegrænsende aftaler. Dette indebærer, at konkurrencebegrænsende aftaler, som indgås af offentlige myndigheder, der driver erhvervsvirksomhed, bør være omfattet af forbudsbestemmelsen uden hensyn til størrelsen af omsætningen i den offentlige erhvervsvirksomhed. Det samme gælder privatretlige selskabsdannelser, hvor det offentlige har en bestemmende indflydelse. Aktieselskaber, andelsselskaber etc., hvor det offentlige i kraft af stemmemajoritet eller lignende har bestemmende indflydelse, bør således være omfattet af forbudsbestemmelsen, uanset størrelsen af disse virksomheders omsætning. Markedsandelskriteriet bør være det eneste gyldige kriterium. Indgår en offentlig virksomhed en konkurrencebegrænsende aftale m.v., og har aftaleparterne en markedsandel på 10 pct. eller derover, bør aftalen være omfattet af forbudsprincippet.

Ud fra hensynet til virksomhedernes retssikkerhed bør opregningen af konkurrencebegrænsninger i forbudsbestemmelsen - til forskel fra Traktatens artikel 85 - gøres udtømmende, således at virksomhederne er bekendt med de konkurrencebegrænsende aftaletyper, som er forbudte. En undersøgelse af Kommissionens og Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af Traktatens artikel 85 viser, at eksemplerne på forbudte konkurrencebegrænsninger, der eksplicit nævnes i Traktatens artikel 85, stk. 1, og i lovudkastets § 6, i alt væsentligt omfatter alle i praksis forekommende konkurrencebegrænsninger, jf. undersøgelsen af Kommissionens beslutningspraksis efter artikel 85, stk. 1, i perioden fra 1991 og frem til 31. maj 1995, som er gengivet i betænkningens bilag 12.

En kontrollovgivning over for andre konkurrencebegrænsende aftaler m.v. tilgodeser på samme tid hensynet til at sikre en effektiv konkurrencelovgivning over for andre virksomheder og hensynet til, at disse virksomheder ikke skal agere under en mere regeltung konkurrencelovgivning. En kontrollovgivning over for andre konkurrencebegrænsende aftaler m.v. vil i al væsentlighed betyde, at disse virksomheders retstilling ikke ændres i forhold til i dag, og at konkurrencemyndigheden får de samme indgrebsbeføjelser, som kendes fra den nugældende konkurrencelov.

Der bør imidlertid ikke være en generel anmeldelsespligt for alle typer af konkurrencebegrænsende aftaler, hvor aftaleparternes samlede koncernomsætning er på under 1 mia. DKK, eller markedsandelen er på mindre end 10 pct. Det skyldes, at en generel anmeldelsespligt for alle aftaler, som falder uden for forbudets anvendelsesområde, vil være ensbetydende med en meget omfattende registreringsvirksomhed hos konkurrencemyndigheden.

Udvalget mener derfor, at der alene bør gælde en anmeldelsespligt for konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i samme omsætningsled (horisontale aftaler). Horisontale aftaler m.v., som koordinerer adfærden mellem ellers uafhængige konkurrenter, undertiden inden for en hel branche eller sektor, er ofte så skadelige for konkurrencen, at der bør gælde en anmeldelsespligt til konkurrencemyndig-

heden. Hertil kommer, at de deltagende virksomheder ofte har en fælles interesse i at holde sådanne aftaler skjult. Anmeldelsespligten indebærer, at konkurrencemyndigheden får kendskab til de konkurrencebegrænsende aftaler m.v., som er mest skadelige for konkurrencen.

Vertikale konkurrencebegrænsende aftaler er - til forskel fra horisontale aftaler m.v. - vanskelige at indgå i det skjulte. Såfremt vertikale konkurrencebegrænsende aftaler eksisterer, vil konkurrencemyndigheden ofte blive bekendt med disse aftaler gennem klager. Samtidig er det for virksomhederne sværere på egen hånd at afgøre, om de enkelte elementer i en vertikal aftale enkeltvis eller tilsammen gør, at aftalen vurderes som konkurrencebegrænsende og dermed anmeldelsespligtig.

For de anmeldelsespligtige aftaler bør der tillige være mulighed for i lyset af indhøstede erfaringer at begrænse anmeldelsespligtens omfang, således at konkurrencemyndigheden ikke modtager aftaler uden væsentlig konkurrenceretlig relevans.

Der bør ikke være aktindsigt i anmeldte horisontale aftaler m.v. Anmeldelsen skal i forlængelse af udvalgets overvejelser om gennemsigtighed alene sikre, at konkurrencemyndigheden får kendskab til disse aftaler m.v., således at myndigheden får mulighed for at foretage en konkurrenceretlig bedømmelse af aftalerne m.v. Ved sagsbehandlingen i forbindelse med denne bedømmelse af aftalerne skal almindelige hemmeligholdelsesregler respekteres. Offentlighed omkring anmeldte aftaler har netop den tidligere omtalte asymmetriske konkurrencemæssige virkning mellem danske og udenlandske virksomheder.

15.1.5. Misbrug af dominerende stilling på markedet.

Udgangspunktet for Udvalgets drøftelser har været EF-Traktatens artikel 86 om forbud mod misbrug af dominerende stilling.

I kapitel 6 er gennemgået den nationale konkurrencelovgivning i EU-medlemsstaterne og i Norge. Af gennemgangen fremgår, at det

netop er i forhold til bestemmelserne om misbrug af dominerende stilling på markedet, at der forekommer variation i reguleringen mellem de forskellige lande. I det omfang der i de nationale konkurrencelove eksisterer kontrolbestemmelser, hvilket er tilfældet i 6 lande, vedrører kontrolbestemmelserne i disse lande altid misbrug af dominerende stilling på markedet. Reguleringen af misbrug af markedsdominans er derfor ikke entydig i de forskellige europæiske lande.

I dansk konkurrencelovgivning gælder i dag et kontrolprincip for reguleringen af misbrug af dominerende stilling. Et forbud mod misbrug af dominerende stilling på markedet vil bringe dansk konkurrencelovgivning i overensstemmelse med artikel 86 i EF-Traktaten. Ud fra et EF-harmoniseringssynspunkt kan det således være hensigtsmæssigt at indføre et forbudsprincip. Samtidig vil et forbud have en vis præventiv virkning over for virksomhederne, idet der kan pålægges bøde for overtrædelse af forbudet, ligesom der kan ske en privatretlig håndhævelse heraf.

Et forbudsprincip over for misbrug af markedsdominans vil imidlertid medføre en betydelig retsusikkerhed for virksomhederne, idet bedømmelsen af, hvornår der foreligger et misbrug af en dominerende stilling, beror på en skønspræget helhedsbedømmelse, hvori der indgår en række faktorer, som afhænger af omstændighederne i den konkrete sag.

Af en oversigt over pålagte bøder i EF-konkurrenceretsager - betænkningens bilag 8 - fremgår, at ud af 82 rene overtrædelsessager vedrører 61 sager overtrædelse af Traktatens artikel 85, stk. 1. 7 sager vedrører både artikel 85 og 86, mens 14 sager alene vedrører overtrædelse af artikel 86. Denne oversigt viser, at langt den overvejende del af de sager, som behandles, enten udelukkende eller delvis vedrører bestemmelserne om konkurrencebegrænsende aftaler.

Hertil kommer, at kontrolprincippet giver konkurrencemyndigheden en række instrumenter af både strukturel og adfærdsmæssig karakter

til imødegåelse af misbrug. Til forskel fra forbudsprincippet over for misbrug af markedsdominans giver kontrolprincippet eksempelvis mulighed for at foretage priskontrol eller andre kontrolforanstaltninger, der retter sig mod regulering af en fremtidig adfærd.

Endvidere viser praksis fra administrationen af den gældende konkurrencelov, at det i langt det overvejende antal sager har været muligt på grundlag af kontrolprincippet at tilvejebringe en tilstrækkelig kontrol med misbrug af dominerende stilling.

Ud fra en afvejning af ovennævnte synspunkter finder Udvalget det mest hensigtsmæssigt, at opretholde kontrolprincippet til imødegåelse af misbrug af dominerende stilling. Selvom et kontrolprincip over for misbrug af dominerende stilling bevares, er det for at bringe dansk konkurrencelovgivning i større overensstemmelse med den internationale udvikling og i overensstemmelse med EF-konkurrencereglerne fundet mest hensigtsmæssigt at formulere bestemmelsen i overensstemmelse med EF-Traktatens artikel 86. Derigennem skal det sikres, at bestemmelsen administreres i overensstemmelse med Kommissionens og Domstolens praksis vedrørende EF-Traktatens artikel 86.

Udvalget har overvejet, om der ved en løsning med forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og en kontrolbestemmelse om misbrug er en risiko for, at flere virksomheders parallelle misbrug kan udøves på en sådan måde, at aftaleforbudet omgås. Udvalget finder denne risiko begrænset, fordi begrebet samordnet praksis efter EF-konkurrenceretten kan omfatte enhver direkte eller indirekte kontakt rnellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til - eller overvejer - selv at følge. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor virksomheder på møder har udvekslet oplysninger om priser og produktionsmængder eller lignende forretningshemmeligheder, og hvor formålet har været at samordne den senere markedsadfærd.

15.1.6. Formulering af lovudkastets bestemmelser om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og om kontrol med misbrug af markedsdominans

Som anført ovenfor finder Udvalget, at praksis efter artikel 85 og 86 skal være retningsgivende ved administrationen af de danske bestemmelser om konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og om misbrug af markedsdominans. Derfor foreslås ordlyden af disse bestemmelser anvendt i Udvalgets lovudkast. Udvalget har overvejet, om der burde anvendes en moderniseret formulering. Udvalget er veget tilbage herfra for at undgå tvivl om reguleringens indhold og dermed en øget risiko for forskellig retlig vurdering af samme konkurrenceretlige problem efter henholdsvis artikel 85 og 86 og dansk konkurrencelov.

15.1.7. Afgrænsning af det relevante marked

Afgrænsning af det relevante marked har betydning ved fortolkningen og administration af en række bestemmelser i lovudkastet. Kapitel 10 i betænkningen indeholder en beskrivelse af, hvorledes det relevante marked er afgrænset efter EF-konkurrenceretten og efter dansk konkurrenceret.

Det klassisk-analytiske udgangspunkt for afgrænsningen af det relevante marked er en efterspørgselsbetinget vurdering af, hvor der er et betydeligt spring i kæden af substituerende produkter eller tjenesteydelser, teoretisk målt ved hjælp af krydspriselasticiteten imellem forskellige udbyderes produkter eller tjenesteydelser til samme geografiske marked. Krydspriselasticiteten udtrykker, i hvilket omfang forbrugernes efterspørgsel af beslægtede varer påvirkes af prisændringer. Der skal anlægges en både statisk og dynamisk vurdering af den virksomme konkurrence. Dette mål har dog i praksis vist sig umuligt at anvende ved administrationen af en konkurrencelovgivning.

Udvalget finder derfor, at konkurrencemyndigheden som sit analytiske udgangspunkt i en sag-til-sag vurdering i sin overvejelse må inddrage, hvad de involverede virksomheder selv opfatter som

det relevante marked, herunder også kunderne. Virksomhedernes egen vurdering kan blandt andet komme til udtryk gennem markedsføringen - hvilke kundegrupper virksomhederne henvender sig til, hvilke anvendelsesområder virksomhedernes produkt har (det funktionelle aspekt), og hvilke produkter virksomhederne sammenligner deres eget produkt med.

Det relevante produktmarked afgrænses ved de produkter/tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som substituerbare på grund af produktets/tjenesteydelsens art, pris og anvendelse. Det relevante geografiske marked er det område, hvor virksomhederne afsætter deres produktsr/tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt homogene konkurrencevilkår, og som kan adskilles fra tilgrænsende geografiske områder på grund af væsentlige forskelle i konkurrencevilkårene. Blandt de elementer, som indgår ved afgrænsningen af det relevante geografiske marked, indgår faktorer som varens/tjenesteydelsens art og karakteristika, eventuelle barrierer for adgangen til det pågældende område, forbrugsvaner, store forskelle mellem virksomhedernes markedsandele i dette og tilgrænsende områder eller større prisforskelle.

Udvalget ønsker at understrege, at selvom det er klart, at efterspørgselsmæssige forhold i sidste instans betinger markedsafgrænsningen, er det klart, at faktorer som smag, mode, mærkevarepræferencer m.v. normalt alene er af en ringe tidsmæssig interesse. Konkurrencesituationen fastlægges i nutidens markeder for varer/-tjenesteydelser oftest ikke kun af de helt aktuelle konkurrenceforhold, men også på kort - og naturligvis i endnu højere grad på længere - sigt af den potentielle konkurrence. Der bør således ikke foretages en meget snæver markedsafgrænsning alene byggende på korttidskrydspriselasticiteter. Udvalget noterer sig, at der ved fastlæggelsen af markedet også må tages hensyn til den potentielle konkurrence cg den forventede udvikling i substituérbarheden.

15.1.8. Lovens anvendelsesområde, herunder hvorledes der i en forbudsbaseret konkurrencelovgivning kan tages hensyn til, at lovgivningens anvendelsesområde fortsat forudsættes at omfatte offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed

Den nugældende konkurrencelov omfatter al erhvervsvirksomhed - såvel privat som offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed. De konkurrenceretlige virkemidler, der kan bringes i anvendelse, er dog ikke de samme, idet Konkurrencerådets indgrebsbeføjelser ikke kan anvendes over for dels erhvervsvirksomhed, der udøves af stats- eller kommunalforvaltningen, og som består i at udbyde eller efterspørge varer eller tjenesteydelser m.v., som har betydning for konkurrencen i erhvervslivet, dels offentligt reguleret erhvervsvirksomhed (såvel offentlig som privat erhvervsvirksomhed). Ligeledes gælder forbudet mod bindende videresalgspriser ikke. Over for offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed kan Konkurrencerådet i stedet rette henvendelse til vedkommende offentlige myndighed og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen.

Inden for EF-konkurrenceretten suppleres EF-Traktatens artikel 85 og 86 af artikel 90, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, skal afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med Traktatens bestemmelser. Artikel 90 er vigtig i tre henseender. For det første afgrænser bestemmelsen de foranstaltninger, som medlemsstaterne kan træffe eller opretholde for så vidt angår offentlige og monopollignende virksomheder (artikel 90, stk. 1). For det andet fastlægger bestemmelsen de nødvendige undtagelser fra konkurrencereglerne for så vidt angår såkaldte "universelle tjenesteydere" (artikel 90, stk. 2). For det tredje tjener bestemmelsen som Kommissionens hjemmel til at indføre konkurrence i de særligt regulerede sektorer (artikel 90, stk. 3).

Konkurrencelovens og EF-konkurrencereglernes anvendelse over for offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed er nærmere gennemgået i kapitel 9. Kapitel 9 indeholder desuden en gennemgang af de rammebetingelser, der er gældende for den statslige og kommunale sektors erhvervsvirksomhed.

Erhvervsbegrebet anvendes ikke entydigt i forskellige love, og retsopfattelsen har udviklet sig fra et snævert erhvervsbegreb henimod et mere rummeligt og fleksibelt erhvervsbegreb. Ved fastlæggelse af erhvervsbegrebet i relation til en ny konkurrencelov må der tages udgangspunkt i den gældende konkurrencelov, idet eventuelle afgrænsningsproblemer bør løses i forlængelse af Konkurrencerådets hidtidige praksis.

For så vidt angår lovens anvendelsesområde for privat erhvervsvirksomhed, finder udvalget ikke grund til at foreslå ændringer i forhold til konkurrenceloven og praksis i medfør af loven. Udvalget har noteret sig, at privat erhvervsvirksomhed efter den gældende konkurrencelov også omfatter virksomhed i aktieselskaber og lign., som det offentlige ejer helt eller delvis.

I kapitel 3 er der en redegørelse for det offentliges deltagelse i erhvervsvirksomhed. På baggrund heraf og af Finansministeriets publikation "Erfaringer med Statslige Aktieselskaber", november 1993, har udvalget noteret sig, at en række statslige erhvervsaktiviteter er udskilt i aktieselskaber og lignende i de seneste år, bl.a. som følge af EF-initiativer vedrørende liberalisering af hidtidige monopoler. Dette har trukket i retning af at skærpe konkurrencen internationalt og nationalt. Denne udvikling har samtidig betydet, at en større del af den statslige erhvervsaktivitet er blevet undergivet konkurrenceloven.

Ud fra hensynet til at sikre en ligestilling i forhold til konkurrenceloven mellem offentlig og privat erhvervsvirksomhed i højere grad end under den nugældende konkurrencelov, hvor konkurrencelovens indgrebsbeføjelser ikke gælder for erhvervsvirksomhed, som udøves af stats- og kommunalforvaltningen, bør en ny konkurrencelov som

udgangspunkt i sin helhed omfatte al privat og offentlig erhvervsvirksomhed. Det er således Udvalgets opfattelse, at statslig og kommunal erhvervsvirksomhed skal være omfattet af konkurrenceloven på samme måde som privat erhvervsvirksomhed.

En ligestilling af privat og offentlig erhvervsvirksomhed i henseende til indgrebsbeføjelser harmonerer med EF-konkurrencereglerne, hvor EF-Traktatens artikel 85 og 86 efter Domstolens praksis gælder direkte for offentlige virksomheder.

Som tidligere nævnt, er det dog Udvalgets opfattelse, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at undtage konkurrencebegrænsende aftaler med offentlig deltagelse fra et forbud mod sådanne aftaler m.v. efter det omsætningskriterium, som foreslås i øvrigt.

Udvalget finder det rigtigt at undtage tilfælde, hvor anvendelse af lovudkastets forbuds- og kontrolbestemmelser vil stride mod anden lovregulering af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold. Der tænkes her på situationer, hvor private eller offentlige virksomheders, herunder koncessionerede virksomheders, konkurrencebegrænsende aftaler eller adfærd er en direkte og nødvendig følge af anden offentlig regulering. Der vil her ofte være tale om, at man ud fra almene samfundshensyn i anden offentlig regulering (ved lov, bekendtgørelse, kommunale regulativer, finanslov, aktstykke eller konvention) har fastsat bestemmelser, som pålægger eller udtrykkeligt tillader private eller offentlige virksomheder en adfærd, der kan være i strid med konkurrencelovens bestemmelser.

Ud fra det overordnede hensyn til ligestilling af offentlig og privat erhvervsvirksomhed bør denne undtagelse fortolkes indskrænkende. En generel regulering, som ikke nødvendiggør eller udtrykkeligt tillader en bestemt konkurrencemæssig adfærd, bør således ikke føre til undtagelse fra konkurrencelovgivningens forbuds- og indgrebsbestemmelser.

Svarende hertil og i overensstemmelse med den gældende konkurrencelov bør en ny konkurrencelov opretholde adgangen for

konkurrencemyndigheden til at rette henvendelse til vedkommende myndighed om anden regulering af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen. Udvalget finder, at en sådan adgang også bør kunne angå offentlig regulering, som ikke direkte tilsigter at regulere erhvervsvirksomhed, hvis reguleringen har skadelige virkninger for konkurrencen. Også manglende regulering på et område kan være af betydning for konkurrenceforholdene.

Som det et er tilfældet efter den gældende konkurrencelov, bør henvendelsen offentliggøres, ligesom der bør gives mulighed for, at konkurrencemyndigheden kan fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på det pågældende område. Som noget nyt i forhold til den gældende konkurrencelov finder Udvalget, at også vedkommende myndigheds svar bør offentliggøres. Herved får ikke blot konkurrencemyndigheden men også offentligheden kendskab til vedkommende myndigheds bevæggrunde for henholdsvis at følge henholdsvis ikke følge anbefalingerne fra Konkurrencerådet.

Udvalget har i sine drøftelser vedrørende konkurrencelovgivningens anvendelse på offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed diskuteret en række forhold omkring rammebetingelserne for det offentliges deltagelse i erhvervsvirksomhed, herunder navnlig spørgsmålet om krydssubsidiering. Krydssubsidiering kan være et særligt problem i relation til offentlig virksomhed, da der kan være tale om understøttelse af konkurrenceudsatte aktiviteter med indtægter fra andre ikke-konkurrenceudsatte opgaver eller skatteudskrivning.

Sker der subsidiering af offentlig eller privat erhvervsvirksomhed med offentlige midler, vil der kunne foreligge statsstøtte, som kræver, at der indhentes forudgående godkendelse fra Kommissionen.

Er der tale om ydelser, der udbydes til under kostpris i kraft af lovlige politiske beslutninger, eller krydssubsidiering i strid med forudsætningerne for erhvervsvirksomheden, er der tale om forhold,

som efter Udvalgets opfattelse kan være stærkt konkurrenceforvridende i forhold til anden konkurrerende erhvervsvirksomhed. Det er dog samtidig Udvalgets opfattelse, at disse forhold ikke er egnet til regulering efter lovudkastets forbuds- og indgrebsbestemmelser. Disse forhold må reguleres ved brug af regler, der særligt tager sigte herpå.

Udvalget er således enig i anbefalingerne i rapportudkastet fra en arbejdsgruppe under Erhvervsministeriet om "offentlig/privat - lige konkurrence", hvor det foreslås, at man for at imødegå krydssubsidiering af offentlig erhvervsvirksomhed og for at sikre størst mulig gennemsigtighed med pengestrømmene i den offentlige sektor udskiller erhvervsudøvelsen. Netop sikringen af gennemsigtigheden på dette område kan opnås ved udskillelse af erhvervsudøvelsen i enten selvstændige aktieselskaber, der har pligt til at opstille åbningsbalance og til at aflægge reviderede regnskaber efter årsregnskabsloven, eller i særskilte afdelinger med pligt til at aflægge særskilt regnskab, der sikrer gennemsigtighed og i videst muligt omfang sammenlignelighed med regnskaber udarbejdet efter årsregnskabslovens principper.

Udvalget understreger dog samtidig, at særregulering på dette område - ligesom på andre områder - ikke hindrer, at konkurrencemyndigheden har adgang til at rette henvendelse til den pågældende minister eller til den kommunale myndighed om konkurrenceskadelige konsekvenser af reglerne.

Endvidere er Udvalget enig i anbefalingerne i rapportudkastet om, at der på det kommunale område bør gælde ét grundlæggende regelsæt om kalkulation, regnskab m.v. samt tilsyn og klageadgang i forbindelse med erhvervsvirksomhed, ligesom der i dag kun gælder eet grundlæggende regelsæt for statslige erhvervsaktiviteter.

For såvel offentlige erhvervsvirksomheder som private, koncessionerende virksomheder vil krydssubsidiering gennem understøttelse af konkurrrenceudsatte aktiviteter med indtægter fra andre ikke-

konkurrenceudsatte opgaver være omfattet af lovens almindelige regler, hvis udvalgets anbefalinger føres ud i livet.

Udvalget har også drøftet den særlige problemstilling, at samme myndighed udøver flere funktioner. F.eks. er kommunen ved kommunal affaldsbortskaffelse på samme tid udbyder af opgaven og leverandør af ydelsen. Kommunen har pligt til at forestå affaldsbortskaffelsen og udbyder derfor denne opgave. Imidlertid findes der typisk i kommunen et kommunalt anlæg, der aftager affald, og som vil tilbyde at aftage affaldet. Kommunen kan derfor samtidig optræde som leverandør. Risiko for favorisering af den kommunale erhvervsvirksomhed imødegås bl.a. ved udbudsreglerne efter EUs tjenesteydelsesdirektiv. Favorisering af enkelte bydende, f.eks. ved fastlæggelsen af udbudsgrundlaget, vil kunne medføre annullation af udbudsforretningen.

En tilsvarende problemstilling kan opstå i forhold til kommunens dobbelte funktion som dels udsteder af regulativer, dels leverandør af de regulerede opgaver. Regelgrundlaget for erhvervsvirksomheden kan senere danne grundlag for kommunens udbud af opgaver, som kommunale fællesskaber kan afgive bud på. Det kan være et habilitetsmæssigt problem, at en bydende i en udbudsforretning har mulighed for at præge det reguleringsmæssige grundlag for erhvervsvirksomheden og dermed for udbud. Dette sammenfald kan også give konkurrenceskadelige virkninger, idet der i denne situation kan opstå en ulighed mellem kommunen som leverandør og andre (private) leverandører, som ønsker at byde på opgaven. Et andet eksempel kan være, at der inden for samme ministerium fastsættes koncessionsvilkår og gennem et offentlig ejet selskab drives koncessioneret virksomhed i konkurrence med andre koncessionerede virksomheder.

Udvalget finder, at lovudkastets forbuds- og indgrebsbeføjelser ikke kan anvendes i en sådan situation over for de regulativer, som kommunen fastsætter; men konkurrencemyndigheden kan rette en offentliggjort henvendelse til såvel kommunen om regulativernes konkurrenceskadelige karakter som til den ansvarlige minister om

de regler, som hjemler kommunens udstedelse af regulativerne. Tilsvarende gælder, hvor en statslig myndighed fastsætter regler, f.eks. koncessionsvilkår, på et område, hvor myndigheden driver erhvervsvirksomhed.

Det er imidlertid Udvalgets opfattelse, at der bør gælde en anmeldelsespligt til konkurrencemyndigheden for disse regulativer, bekendtgørelser eller koncessionsvilkår. En anmeldelsespligt vil kunne sikre, at konkurrencemyndigheden direkte får mulighed for at gøre sig bekendt med de tilfælde, hvor offentlige myndigheder optræder i disse dobbeltfunktioner. Samtidig giver anmeldelsespligten konkurrencemyndigheden et bedre grundlag for - efter klage eller på eget initiativ - at tage konkurrenceretlige problemer op i forbindelse hermed.

Det er videre Udvalgets opfattelse, at der bør tilvejebringes en let og uhindret adgang for offentligheden til at gøre sig bekendt med disse oplysninger. Det er klart, at en række af disse oplysninger allerede i dag er offentligt tilgængelige, men det er Udvalgets opfattelse, at en registrering af disse oplysninger i en myndighed vil lette adgangen til at gøre sig bekendt hermed.

Endelig har Udvalget drøftet det problem, der kan opstå, når der i visse tilfælde af indtægtsdækket virksomhed er tale om, at en offentlig myndighed sælger rådgivning i konkurrence med andre på samme områder, som myndigheden træffer afgørelse på. Udvalget er opmærksom på, at denne problemstilling primært er af forvaltningsretlig karakter, da der kan opstå spørgsmål om, hvorvidt myndigheden har habilitetsproblemer, når den skal træffe forvaltningsafgørelser.

Udover det forvaltningsretlige aspekt er det Udvalgets opfattelse, at der tillige kan være et konkurrenceretligt aspekt i problemstillingen. I det omfang en indtægtsdækket virksomhed vurderes at have skadelige konkurrencemæssige virkninger som følge af en myndigheds dobbeltrolle, må konkurrencemyndigheden rette en offentliggjort henvendelse til den pågældende minister m.v.

For så vidt angår fælleskommunale selskaber, er det Udvalgets opfattelse, at disse selskaber, som typisk oprettes af kommunerne til udførelse af opgaver for de deltagende kommuner, i givet fald kan anses for offentlige erhvervsvirksomheder. Selskaberne er som regel organiseret som interessentskaber og udfører typisk tjenesteydelser som f.eks, affaldsforbrænding. Dette betyder, at de fælleskommunale selskabers erhvervsvirksomhed, i lighed med andre offentligretlige juridiske personer, må omfattes af konkurrencelovens regler.

Udvalget er dog opmærksom på, at der i øjeblikket foregår et udvalgsarbejde under Justitsministeriet. Justitsministeriets udvalg har bl.a. til opgave at afdække, hvorvidt fælleskommunale selskabers salg af ydelser til de deltagende kommuner må kategoriseres som in-house produktion i forhold til den eller de kommuner, der aftager ydelsen, eller om der er tale om en kontraktindgåelse mellem to selvstændige, juridiske enheder. Hvis der foreligger in-house produktion, vil de fælleskommunale selskaber være undtaget fra EUs udbudsdirektiver.

På visse offentlige eller private erhvervsområder inden for områder som f.eks. el-, gas- og varmeforsyning kan der forekomme en så vidtgående regulering, som dels forener en række andre hensyn end konkurrencehensyn, dels fastlægger konkurrencebetingelserne og administrationen af reguleringerne på en sådan måde, at det vil være uhensigtmæssigt og give anledning til betydelige tvivlsspørgsmål at fastlægge afgrænsningen mellem den specielle regulering og konkurrencelovens anvendelse. I et vist omfang kan tilsvarende forhold gøre sig gældende inden for dele af transportsektoren. I sådanne tilfælde bør erhvervsministeren efter indstilling fra Konkurrencerådet og efter forhandling med vedkommende minister have mulighed for al undtage dette område helt eller delvist fra konkurrenceloven. Adgangen for Konkurrencerådet til at rette henvendelse til vedkommende myndighed om skadelige virkninger for konkurrencen af reguleringen af sådanne erhvervsområder bør dog også i disse tilfælde være gældende. Det vil efter udvalgets forslag ikke være en tilstrækkelig betingelse for undtagelse, at der er tale om en omfattende regulering af et erhvervsområde.

I forbindelse med diskussionen om ligestilling af offentlig og privat erhvervsvirksomhed er Udvalget opmærksom på, at der, som det fremgår af kapitel 9, gælder en række regler, som alene er rettet mod offentlige og offentligt regulerede erhvervsvirksomheder. Her tænkes bl.a på offentlighedsloven, EF-indkøbsdirektiverne, regler om rammerne for kommunal låneaktivitet. Selv om disse regler kan ses som en konkurrencemæssig disfavorisering af offentlig erhvervsvirksomhed, finder udvalget ikke, at reglerne kan træde i stedet for den regulering, som bør gælde efter konkurrenceloven.

15.1.9. Fordele og ulemper ved gennemførelse af regler om fusionskontrol i dansk konkurrencelovgivning

Fusionskontrol kan dels betragtes som et konkurrencepolitisk instrument, hvor udgangspunktet er et ønske om at forhindre en konkurrenceskadelig koncentration af erhvervsstrukturen, dels som et industripolitisk instrument, hvor udgangspunktet er et ønske om at sikre erhvervslivet strukturelle udviklingsmuligheder, der tilgodeser stordriftshensyn, forsknings- og udviklingsmuligheder samt virksomhedssamarbejde.

Den nugældende konkurrencelov indeholder ingen bestemmelser om fusionskontrol, men Konkurrencerådet indsamler oplysninger om koncentrationer i dansk erhvervsliv og udgiver en årlig beretning om fusioner og virksomhedsovertagelser.

Ved EF-fusionskontrolforordningen, som trådte i kraft den 21. september 1990, er der givet Kommissionen mulighed for at behandle fusioner med fællesskabsdimension. I betænkningens kapitel 16 er der redegjort nærmere for EFs fusionskontrolforordning.

Fusioner med fællesskabsdimension er Kommissionen enekompetent til at behandle, dog med forbehold for Domstolens prøvelsesret. Selvom udgangspunktet er, at Kommissionen kun behandler fusioner med fællesskabsdimension, kan de nationale konkurrencemyndigheder dog anmode Kommissionen om at behandla fusioner uden

fællesskabsdimension, hvis de påvirker samhandelen mellem medlemsstater.

Fra EF-fusionskontrolforordningens ikrafttrædelse og indtil udgangen af maj 1995 var der indgivet 332 fusionsanmeldelser til Kommissionen, og der er truffet beslutninger om 319 af disse. Af de 319 er 269, det vil sige langt den overvejende del, mundet ud i en beslutning cm, at fusionen er forenelig med fællesmarkedet. 28 fusioner har Kommissionen fundet ikke var omfattet af forordningen. Endelig har 22 fusioner været genstand for procedure med en dybtgående undersøgelse, grundet alvorlig tvivl om den anmeldte fusions forenelighed med fællesmarkedet. Af disse 22 fusioner har Kommissionen alene forbudt 2, og ændret betingelserne i 7 sager. Se i øvrigt betænkningens kapitel 16 .

6 danske virksomheder har anmeldt virksomhedssammenslutninger til Kommissionen. I disse 6 tilfælde har Kommissionen erklæret fusionerne forenelige med fællesmarkedet eller ikke omfattet af EF-fusionskontrolforordningen. Herudover er der anmeldt yderligere en fusion med dansk deltagelse, hvor Kommissionen har indledt procedure.

Udvalget lægger vægt på, at store fusioner, herunder store danske fusioner, der påvirker samhandelen, allerede er omfattet af EF-fusionskontrolforordningen.

Der er indført national fusionskontrol i 12 ud af de 15 EU-medlemsstater. Den nationale fusionslovgivning finder anvendelse på fusioner uden fællesskabsdimension. I mange lande med fusionskontrol er det i sidste instans ministeren, der godkender en fusion. Dette kan ses som et udtryk for, at almene politiske hensyn, bl.a. industripolitiske, i nogle tilfælde kan blive afgørende i fusionssager.

På Konkurrencelovsudvalgets seminar den 13-14. juni 1994 blev erfaringerne med national fusionskontrol drøftet. Referat af dette seminar er vedlagt betænkningen som bilag 4.

På baggrund af dette seminar er det Udvalgets opfattelse, at erfaringerne fra andre lande med national fusionskontrol viser, at anvendelsesområdet herfor er begrænset, idet kun et lille fåtal af fusionerne har kunnet karakteriseres som betænkelige ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt.

Dog viste erfaringerne også, at selvom der har været tale om et meget begrænset antal indgreb, har disse indgreb haft betydning for de berørte markeder. Hertil kommer et ukendt antal fusioner, som slet ikke bliver iværksat, fordi en godkendelse på forhånd er usandsynlig grundet de konkurrencemæssige virkninger. Fusionskontrol kan således have en præventiv virkning.

Den danske erhvervsstruktur er kendetegnet ved mange små og mellemstore virksomheder. Ud fra hensynet til at fremme danske virksomheders muligheder for at gøre sig gældende på det internationale marked over for store udenlandske virksomheder, er det vigtigt, at danske virksomheder har en vis størrelse. Set i forhold hertil kan fusionskontrol trække i den forkerte retning.

Hertil kommer, at virksomhedernes og konkurrencemyndighedens ressourceanvendelse i forbindelse med fusionskontrol bør stå i et rimeligt forhold til den gavnlige virkning for konkurrencen. En sådan balance vil efter Udvalgets vurdering ikke kunne opnås ved udformningen af danske regler om fusionskontrol.

Virksomheder, der gennem fusion opnår en dominerende stilling på markedet, vil være omfattet af lovudkastets bestemmelser om misbrug af dominerende stilling, der således i et vist omfang opfylder samme formål som fusionskontrol. Et behov for danske fusionskontrolregler kunne således forventes at have vist sig ved, at det i en række tilfælde havde været nødvendigt at foretage indgreb over for fusionerede virksomheder. Der er ikke holdepunkter for, at de senere års indgreb har haft baggrund i fusioner, der ville være blevet forhindret ved fusionskontrol.

Forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler kan omgås ved, at virksomhederne: i stedet fusionerer. Virksomhederne kan herved unddrage sig lovudkastets forbudsbestemmelser mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v.

Det er Udvalgets opfattelse, at de fleste fusioner er motiveret af, at virksomhederne snarere er tvunget af omstændighederne til at fusionere/sælge, fordi man ikke klarer sig tilfredsstillende. Hertil kommer, at gennemførelsen af en fusion er både besværlig og omkostningskrævende. Udvalget finder det således lidet sandsynligt, at virksomheder fusionerer blot for at omgå et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Ud fra en samlet vurdering er det Udvalgets opfattelse, at der er flere forhold, der taler imod indførelse af fusionskontrol i dansk konkurrencelovgivning, end forhold der taler for indførelse heraf. Udvalget kan derfor ikke anbefale national dansk fusionskontrol.

For at sikre, at Konkurrencerådet holdes orienteret om større koncentrationer i Danmark, samt som et led i videreførelsen af Konkurrencerådets offentliggørelse af fusionsredegørelser, finder Udvalget det hensigtsmæssigt, at der indføres pligt til at meddele fusioner, virksomhedsovertagelser og sammenlægninger, som ikke er koncerninterne, til konkurrencestyrelsen.

15.1.10. Hvorledes en forbudsbaseret konkurrencelovgivning skal håndhæves/sanktioneres

Sanktionerne for overtrædelse af EF-konkurrencereglerne er udelukkende af administrativ karakter i form af bøder med adgang til judiciel prøvelse. Kommissionen kan pålægge virksomheder bøder på op til 10 pct. af koncernomsætningen i seneste regnskabsår. Af Kommissionens og Domstolens praksis ses, at virksomheder, der overtræder Traktatens konkurrenceregler, pålægges betydelige bøder.

I den nugældende konkurrencelov er der i § 20 indsat hjemmel til at pålægge virksomhederne bøder. Hvis Konkurrencerådet ønsker at

bringe straffesanktionerne i anvendelse, skal der rettes henvendelse til anklagemyndigheden med anmodning om tiltalerejsning. I de senere år har Konkurrencerådet kun i enkelte tilfælde anmodet om tiltalerejsning, og sagerne er blevet afsluttet med yderst beskedne bøder.

Der er i de forskellige nationale konkurrenceregler forskel på, efter hvilke kriterier virksomhederne kan pålægges bøder, og hvor store disse bøder er. I nogle lande er der endvidere i nogen grad gjort forsøg på at sikre håndhævelsen af konkurrencereglerne gennem adgangen til private civilretlige søgsmål, således at de virksomheder, der lider tab ved, at andre virksomheder overtræder konkurrencereglerne, vil kunne anlægge sag med påstand om erstatning. Denne mulighed eksisterer også efter den nugældende konkurrencelov, således kan der eksempelvis, hvis en virksomhed undlader at efterleve påbud udstedt af Konkurrencerådet, udover de i § 20 nævnte straffebeføjelser tillige blive tale om erstatningsansvar.

Kapitel 13 indeholder en beskrivelse af sanktioner efter dansk konkurrencelov, efter EF-konkurrencereglerne og efter udvalgte landes konkurrencelovgivning.

Det er et gennemgående træk, at der i lande med en forbudsbaseret lovgivning kan pålægges virksomhederne betydelige bøder, og at bøderne som efter EF-konkurrencereglerne kan pålægges administrativt. En ændring af den danske konkurrencelov til en delvis forbudsbaseret konkurrencelov med et sanktionssystem svarende til EF-konkurrencereglerne og forbudslovgivningen i en række lande vil medføre en væsentlig ændring og skærpelse af sanktionsmulighederne i forhold til den gældende konkurrencelov. Pålæg af administrative bøder kendes kun inden for få områder i dansk ret. Det synes endvidere uforeneligt med danske retsprincipper at indføre administrative bøder af en størrelsesorden, som det kendes fra EF-konkurrenceretten. Endelig skal bødeniveauet inden for konkurrenceretten ses i sammenhæng med bødeniveauet inden for den øvrige danske erhvervslovgivning. Det er dog samtidig klart, at det bødeniveau, der kendes fra den nugældende konkurrencelov, langt

fra er tilstrækkeligt til at sikre en effektiv håndhævelse af en delvis forbudsbaseret konkurrencelovgivning.

Ud fra ovennævnte hensyn er det fundet nødvendigt at markere, at indførelsen af et forbudsprincip i konkurrencelovgivningen medfører en væsentlig skærpelse af sanktionsniveauet ved overtrædelse af forbudsbestemmelserne. Dette gælder også for manglende overholdelse af anmeldelsespligten for horisontale aftaler. Bødens størrelse bør gradueres i forhold til den økonomiske fordel, som er opnået eller tilsigtet ved overtrædelsen af forbudet eller ved undladelsen af at anmelde en konkurrencebegrænsende horisontal aftale. Håndhævelse af konkurrencereglerne alene gennem private erstatningssøgsmål kan naturligvis lette konkurrencemyndighedens arbejde, men anises ikke som en sanktionsmulighed, der kan sikre en tilstrækkelig effektiv håndhævelse. Muligheden for at rejse krav om skadeserstatning efter dansk rets almindelige erstatningsregler ved overtrædelse af et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler gælder dog parallelt med lovens sanktionsbestemmelser. Endvidere vil interesserede parter ved domstolene kunne rejse sag om, at konkurrencebegrænsende aftaler i strid med et forbud skal bringes til ophør. Et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler vil efter Udvalgets vurdering føre til styrkelse af den private håndhævelse af konkurrenceloven.

Samtidig vil det medvirke til en effektiv håndhævelse af konkurrencelovgivningen, såfremt konkurrencemyndigheden - ligesom efter den nugældende lov - har mulighed for at pålægge tvangsbøder over for den, der undlader at afgive oplysninger til myndigheden. Endvidere kan det sikre en mere effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne, hvis der tillige gives myndigheden mulighed for at pålægge tvangsbøder, såfremt et meddelt påbud fra konkurrencemyndigheden ikke bliver efterlevet. En sådan sanktion vil i højere grad end truslen om rejsning af straffesag med henblik på pålæggelse af bødestraf formå virksomhederne til at efterkomme et påbud.

Ud over bødepålæg samt adgangen til erstatningssøgsmål ved domstolene er ugyldighed af konkurrencebegrænsende aftaler et middel til at sikre overholdelse af konkurrencereglerne. Ugyldighed indebærer, at de konkurrencebegrænsende bestemmelser i aftalerne ikke kan gøres gældende, hverken mellem parterne eller i forhold til tredjemand.

Det er fundet naturligt i forlængelse af forbudet mod visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. at indsætte en udtrykkelig ugyldighedsbestemmelse, ligesom aftaler i strid med Traktatens artikel 85, stk. 1, er ugyldige.

Derimod er det ikke fundet hensigtsmæssigt at knytte ugyldighedsvirkning til manglende anmeldelse af horisontale aftaler uden for forbudets anvendelsesområde. Anmeldelsespligten for horisontale aftaler m.v. er indsat for at sikre, at konkurrencemyndigheden får kendskab til de pågældende aftaler. Det er ud fra dette hensyn fundet hensigtsmæssigt at knytte en betydelig bødesanktion til manglende anmeldelse. Det ses derfor ikke, at ugyldighed har nogen selvstændig funktion i forhold til at sikre anmeldelse. I et lille overskueligt marked som det danske vil det næppe være nødvendigt at knytte ugyldighed til manglende anmeldelse for at sikre, at væsentlige aftaler m.v. under de kvantitative kriterier kommer til konkurrencemyndighedens kendskab og dermed kan gøres til genstand for indgreb, hvis konkurrencemyndigheden anser konkurrencebegrænsningen for skadelig. Ugyldighed af en konkurrencebegrænsende aftale er endvidere et civilretligt spørgsmål mellem aftaleparterne og i forhold til tredjemand, hvorfor ugyldighed ikke ud fra en umiddelbar betragtning bør knyttes sammen med anmeldelsespligten. Domstolenes formodede utilbøjelighed til at statuere ugyldighed vil endvidere kunne føre til en utilsigtet snæver afgrænsning af anmeldelsespligten. Doms- og myndighedspraksis under monopolloven, hvor manglende anmeldelse af væsentlige aftaler medførte ugyldighed, viste tendenser i denne retning.

15.1.11. Et principskiftes betydning for konkurrencemyndighedens opbygning, beføjelser, sagsbehandling og ressourcer

Den nugældende konkurrrencelov administreres af Konkurrencerådet, som til varetagelse af den daglige administration bistås af et sekretariat. Konkurrencerådet er et kollegialt råd, der dels består af medlemmer, der er uafhængige af erhvervsinteresser, dels medlemmer udpeget efter indstilling fra erhvervslivets organisationer.

Ved siden af opgaverne efter konkurrenceloven varetager rådets sekretariat sekretariatsforretningerne for Gas- og Varmeprisudvalget og El-prisudvalget, ligesom sekretariatet efter loven om kontrol med overholdelse af EFs forordninger på konkurrenceområdet, jf. lovbekendtgørelse nr. 449 af 10. juni 1991, er den kompetente myndighed her i landet. Herudover har sekretariatet opgaver vedrørende licitationsloven, til dels som sekretariat for Konkurrencerådet. Endelig har sekretariatet en række opgaver for Erhvervsministeriet, herunder deltagelse i Kommissionens rådgivende karteludvalg m.v.

Med indførelsen af et forbudsprincip i dansk konkurrencelovgivning for så vidt angår visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v., vil konkurrencemyndigheden, til forskel fra i dag, blive pålagt en pligtmæssig sagsbehandling, idet virksomhederne - såfremt de anmelder en aftale til myndigheden med henblik på at få en fritagelse fra forbudet - har et retskrav på at få deres anmeldelse behandlet af myndigheden. Dette gælder, uanset om myndigheden ud fra en konkurrenceretlig betragtning vurderer sagen til at være af mindre betydning. Til forskel fra i dag vil konkurrencemyndigheden ikke - inden for forbudsområdet - få mulighed for at afvise sager af mindre betydning.

Dette kunne tale for at ændre organisationen af konkurrencemyndigheden, således at loven administreres af en styrelse under Erhvervsministeriet. Styrelsens opgaver kunne ved en sådan løsning varetages i forening med et kollegialt råd (Konkurrencerådet), således at

styrelsen inddrager rådet i større sager og sager af principiel karakter. Rådets afgørelser kunne herefter være retningsgivende for administrationen.

Samtidig finder Udvalget det vigtigt at videreføre princippet om, at administrationen af loven sker uafhængigt af ministeren. Af denne grund vil Udvalget anbefale, at lovens administration varetages af Konkurrencerådet. Ulempen herved er, at rådsbehandlingen er tungere og derfor er mindre egnet til at behandle mere rutineprægede sager. Rådets sekretariatsforretninger bør derfor varetages af en styrelse under Erhvervsministeriet og således, at styrelsens daglige administration af loven sker på Konkurrencerådets vegne og efter retningslinier, som fastsættes af rådet. Den nærmere arbejdsdeling mellem råd og styrelse bør fastsættes af erhvervsministeren.

Gennem administrationen af den nugældende konkurrencelov har det vist sig, at en væsentlig del af Konkurrencerådets virksomhed vedrører offentlig erhvervsvirksomhed og reguleringen heraf.

På denne baggrund er det fundet rigtigst, at personer med nærmere kendskab til statslige og kommunale forhold repræsenteres i rådet. Endvidere forudsættes det, at rådet repræsenterer en bredere samfundsmæssig sagkundskab.

Konkurrencerådet har i dag beføjelse til at kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser. Herved er det sikret, at Konkurrencerådet kan erhverve sig alle nødvendige oplysninger til brug for administrationen af loven.

Denne adgang til indhentning af oplysninger bør videreføres i uændret form, idet en sådan bestemmelse er nødvendig for, at myndigheden kan administrere loven.

Efter den nugældende konkurrencelov har Konkurrencerådet endvidere adgang til at foretage virksomhedsundersøgelser/kontrolundersøgelser. Denne bestemmelse bør ligeledes videreføres.

Konkurrencemyndigheden skal kunne foretage kontrolundersøgelser efter at have indhentet retskendelse i de tilfælde, hvor sagens karakter gør det påkrævet at indhente de fornødne oplysninger på denne måde.

Efter EF-konkurrencereglerne har Kommissionen efter bemyndigelse fra Rådet kompetence til at udstede gruppefritagelsesforordninger, der fritager kategorier af aftaler m.v. fra forbudet i Traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt aftalerne opfylder nærmere fastsatte betingelser. Gruppefritagelsessystemet indebærer en administrativ forenkling for både virksomhederne og myndigheden. Ud fra disse hensyn bør der indføres et lignende system i tilknytning til et dansk forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler. Gruppefritagelserne i en dansk konkurrencelovgivning bør være udformet som bekendtgørelser udstedt af erhvervsministeren efter indstilling fra rådet. Herigennem sikres, at udformningen af gruppefritagelser har baggrund i konkurrencemæssige overvejelser repræsenteret ved rådet, men at den endelige udformning sker under ministerens parlamentariske ansvar. Denne konstruktion bør endvidere benyttes ved udstedelse af en række andre bekendtgørelser i medfør af konkurrenceloven.

Udvalgets vurdering af ressourcebehovet i den kommende konkurrencemyndighed har taget udgangspunkt i en sammenligning med arbejdsopgaverne i Konkurrencesekretariatet.

Visse opgaver forsvinder eller flyttes. Det drejer sig om mindre opgaver vedrørende fakturerings- og skiltningsregler samt enkelte udgivelser, der har taget sigte på at påvirke konkurrencen og effektiviteten gsnnem information primært rettet til forbrugerne. Endvidere drejer det sig om opgaver vedrørende markedstransparens, især i relation til den gældende konkurrencelovs §§ 7 og 9 samt de dele af undersøgelsesvirksomheden i henhold til § 8, der alene har

vedrørt markedstransparens. Etablering af bedre gennemsigtighed på markedet vil dog stadig kunne indgå i forhandlingsløsninger, ligesom det fortsat vil kunne findes relevant at udgive visse redegørelser (udover fusionsredegørelserne også udgivelser svarende til f.eks. undersøgelserne på energiområdet og omkring oliepriserne).

Forbudsprincippets indførelse på aftaleområdet indebærer muligheder for privat retshåndhævelse, idet virksomhederne vil kunne rejse konkurrencesager ved domstolene. I hvilket omfang, dette vil ske på længere sigt, er noget tvivlsomt, men på kortere sigt vil der næppe blive tale om nogen væsentlig del af den samlede håndhævelse.

Forbudsprincippet indebærer en pligt for myndigheden til at behandle anmeldelser med anmodning om negativattest eller fritagelse. Dette indebærer umiddelbart en større arbejdsbyrde end under kontrollovgivningen, hvor kun spørgsmål om selve anmeldelsespligtens omfang er tvangsprioriterede, mens det er undergivet almindelige prioriteringsovervejelser, i hvilket omfang der skal ske en stillingtagen til det reale indhold i anmeldelserne. Denne større arbejdsbyrde mindskes dog af, at en større bevisbyrde vil påhvile virksomhederne, og af, at den konkurrenceretlige vurdering af, om betingelserne for fritagelse er opfyldt, antages at blive mindre skønspræget. Erfaringerne fra f.eks. administrationen af EFs forbudsregler tyder dog ikke på, at den administrative behandling bliver enklere.

Konkurrencemyndighedens behandling af overtrædelsessager, herunder bistand i forbindelse med indbringelsen af straffesager for domstolene, vil indebære øgede opgaver.

Reglerne vedrørende dominerende virksomheders misbrug er i det væsentlige uændrede, men må forudses anvendt hyppigere i det omfang, gennemsigtighed ikke længere kan anvendes som middel.

Ændrede regler omkring offentlig erhvervsvirksomhed vil også indebære øgede opgaver.

Ikke mindst fordi et forbudsprincip med tilhørende sanktioner kan have særdeles indgribende virkninger for virksomhederne, bør information og vejledning omkring reglerne opprioriteres. Især ved overgangen til ny lovgivning må der gives udførlig information og vejledning.

Det fremtidige ressourcebehov for konkurrencemyndigheden afhænger desuden af faktorer, der ikke direkte har noget at gøre med en lovændring Den forudsete udlægning af opgaver fra Kommissionen til nationale konkurrencemyndigheder og de forventede øgede opgaver omkring offentlig/privat lige konkurrence og vedrørende offentlige udbud kan nævnes i denne forbindelse.

Konkurrencesekretariatet beskæftiger for tiden 97 årsværk (ekskl. elever), heraf ca. 60 med administration af konkurrenceloven og international konkurrenceret og ca. 20 med administration af licitationsloven, reglerne om offentlige indkøb og i sekretariatet for energiprisudvalgene. De resterende (ca. 17) udgøres af administration, edb, andre hjælpefunktioner, direktionen m.v. Endvidere indgår de ikke ubetydelige opgaver, Konkurrencesekretariatet i dag har i forhold til Erhvervsministeriet, i de nævnte tal. Den akademiske del af medarbejdergruppen er sammensat af ca. 40 pct. med en juridisk uddannelse og ca. 60 pct. med en økonomisk uddannelse. På baggrund af de svenske erfaringer med administration af en forbudslovgivning må vægten forudses i højere grad at lægges på juridiske medarbejdere, hvis principperne i betænkningens lovudkast gennemføres. Ressourcerne hos konkurrencemyndighederne i andre lande er omtalt i kapitel 6. Selvom tabellerne ikke er ganske sammenlignelige, er det ret tydeligt, at der er store variationer mellem landene. Konkurrencepolitikkens gennemslagskraft er særdeles afhængig af de ressourcer, der sættes ind, og variationerne er formentlig udtryk for de forskellige ønsker, der har været i landene på dette punkt.

Samlet finder Udvalget, at mens der knytter sig usikkerhed til omfanget på længere sigt af nye administrative opgaver og af mulighederne for administrative forenklinger, er der til gengæld ikke

tvivl om, at der i perioden omkring overgangen til ny lovgivning vil være betydelige arbejdsopgaver med information og vejledning samt med behandling af et stort antal sager om fritagelse, negativattest m.v.

Udvalget foreslår, at konkurrencemyndigheden som udgangspunkt søger at løse de ændrede opgaver med samme mængde ressourcer, som Konkurrencesekretariatet har i dag, og at spørgsmålet om ressourcer revurderes i lyset af de indvundne erfaringer, når de ændrede regler er blevet godt indarbejdet i løbet af et par år. Til den tid vil det desuden kunne forventes afklaret, hvilket omfang udlægningen af opgaver fra Kommissionen til de nationale myndigheder har fået, ligesom eventuelle ønsker om en ændret indsats vedrørende offentlig/privat lige konkurrence og vedrørende offentlige udbud kan indgå i vurderingen.

En række af Konkurrencerådets afgørelser kan i dag indbringes for den særlige rekursmyndighed, Konkurrenceankenævnet. Afgørelserne kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end ankenævnet, hvilket vil sige, at der ikke kan klages til erhvervsministeren. Ligeledes kan Konkurrencerådets afgørelser ikke indbringes for domstolene, før ankenævnets afgørelse foreligger.

Domstolsbehandling kan være ensbetydende med, at det tager lang tid, før der træffes afgørelse i en sag. En langvarig sagsbehandlingstid er til ulempe for såvel virksomhederne, der ikke kan få afklaret deres retstilling, som for konkurrencemyndigheden, hvis administration kan hæmmes, så længe der ikke foreligger en endelig afgørelse. Ud fra såvel retssikkerhedsmæssige som administrative hensyn finder Udvalget det rigtigst at bevare Konkurrenceankenævnet som rekursmyndighed. Samtidig sikrer ankenævnet, at afgørelserne bliver truffet af en instans både med særlig indsigt i konkurrencespørgsmål og med en domstolslignende sagsbehandling. Udvalget finder det hensigtsmæssigt, at domstolsbehandlingen af sager efter konkurrenceloven sker ved Sø- og Handelsretten i København, idet bedømmelsen af konkurrenceretlige forhold

forudsætter såv juridisk som erhvervsmæssig sagkundskab, ligesom det er tilfælde markedsføringssager.

Som tidligere beskrevet, finder Udvalget det uforeneligt med danske retsprincipper at indføre administrative bøder. Ved sager om overtrædelse af konkurrenceloven - det vil sige sager om overtrædelse af forbudet mod visse konkurrencebegrænsende aftaler og sager om manglende anmeldelse af konkurrencebegrænsende horisontale aftaler m.v. - hvor der bør idømmes en bøde for overtrædelsen, skal sagen derfor følge almindelige regler for påtale af strafbare forhold. Straffesager bør rejses ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre nærmere kendskab til konkurrenceforhold skønnes af uvæsentlig betydning for sagens afgørelse.

15.1.12 Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser

Udvalget finder, at det er afgørende i forbindelse med et skifte fra en kontrolbaseret konkurrencelovgivning til en delvis forbudsbaseret konkurrencelovgivning, at der gives erhvervsvirksomhederne - det være sig private eller offentlige - en vis tidsmæssig mulighed for at indrette sig på de nye regler. Af denne grund forudsætter Udvalget, at der vil være et vist tidsrum fra lovens vedtagelse til dens ikrafttrædelse. Dette tidsrum vil give virksomhederne mulighed for at indrette sig efter de nye regler. Endvidere vil det give Konkurrencestyrelsen mulighed for at foretage den fornødne oplysningsvirksomhed om loven. Endelig vil der i tidsrummet fra vedtagelsen til lovens ikrafttrædelse kunne forberedes bekendtgørelser og nærmere regler, som forudsættes udstedt efter lovens ikrafttrædelse. Disse supplerende regler bør således vedtages snarest muligt efter lovens ikrafttrædelse.

Udvalget har overvejet, om man kunne betragte de konkurrencebegrænsende aftaler m.v., som allerede er anmeldt i henhold til § 5 i den gældende konkurrencelov, som værende anmeldt med henblik på ansøgning om fritagelse efter lovudkastets § 8 eller anmeldt efter lovudkastets § 10, stk. 1. For taler hensynet til virksomhederne, som ikke bør udsættes for en fornyet anmeldelsesprocedure. Imod taler, at det ikke vil være muligt for Konkurren-

cestyrelsen med den krævede retssikkerhed at skønne over, hvorvidt en aftale anmeldt i eksempelvis 1990 er en aftale, der, jf. de kvantitative kriterier i lovudkastets § 7, stk. 1, er en aftale, der falder ind under forbudet i § 6 eller under kontrolbestemmelserne i kapitel 3. De argumenter, der i et sådant tilfælde i givet fald ville kunne anføres til støtte for, at en fritagelse bør meddeles efter § 8, kan alene virksomheden og ikke Konkurrencestyrelsen fremføre. Endelig kan de faktiske forhold have ændret sig, hvilket alene virksomhederne er vidende om.

Ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn og ud fra ønsket om effektiv håndhævelse af lovens bestemmelser finder Udvalget derfor, at det bør påhvile virksomhederne at foretage en fornyet anmeldelse af bestående aftaler, uagtet disse allerede måtte være anmeldt efter § 5 i den gældende konkurrencelov.

Udvalget finder imidlertid, at der i det anmeldelsesskema, som Konkurrencerådet forudsættes at udstede, bør indgå en "forkortet anmeldelsesprocedure" for disse bestående og allerede anmeldte aftaler, i det omfang virksomhederne selv finder, at der kan henvises til den allerede indgivne anmeldelse.

For bestående konkurrencebegrænsende aftaler m.v., som ved lovens ikrafttrædelse bliver omfattet af et forbud, bør de indrømmes en vis overgangsperiode, hvis aftalerne anmeldes inden 6 måneder til Konkurrencestyrelsen med henblik på fritagelse fra forbudet.

For bestående horisontale aftaler m.v., der ikke omfattes af forbud, finder Udvalget, at der bør gælde en overgangsperiode på 6 måneder fra lovens ikrafttrædelse, inden for hvilken aftalerne skal anmeldes. Anmeldes de ikke inden for dette tidsrum, vil aftaleparterne m.v. kunne pålægges bøde.

15.1.13. Erhvervsøkonomiske konsekvenser

En tilpasning af de danske konkurrenceregler til EF-reglerne, således at der indføres ensartede og effektive forholdsregler til imødegåelse af skadelige konkurrencebegrænsninger, vil generelt være til fordel for virksomhederne. De større danske virksomheder omfattes allerede af EF's konkurrenceregler, og for deres aftaler vil der herefter kun gælde ét konkurrenceretligt system, mens de øvrige virksomheder undgår indførelse af et omfattende regelbundet system. De pålægges alene pligt til at foretage anmeldelse, hvis de indgår horisontale aftaler, ligesom der indføres meddelelsespligt for fusioner.

Indførelse af et forbudsprincip i stedet for det kontrolprincip, som er gældende i dag, vil påføre de virksomheder, der ønsker at indgå konkurrencebegrænsende aftaler, et merarbejde, da de skal kunne godtgøre, at sådanne aftaler er berettiget til at opnå fritagelse fra forbudet. Under et kontrolprincip vil vurderingen af, om der skal gribes ind, i højere grad bero på skøn.

De gældende bestemmelser om offentlighed omkring anmeldte aftaler og omkring prisindberetninger vil efter forslaget falde bort. Det vil navnlig have betydning for virksomheder, der er i konkurrence med udenlandske koncerner, der ikke er underkastet tilsvarende gennemsigtighedsregler.

Forslaget medfører en øget ligestilling mellem offentlig og privat erhvervsvirksomhed. Statslige og kommunale erhvervsvirksomheder vil herefter være omfattet af konkurrencereglerne på samme måde som private virksomheder, og der indføres en særskilt anmeldelsespligt for de regler, offentlige myndigheder fastsætter på områder, hvor den pågældende offentlige myndighed selv driver erhvervsvirksomhed. Der vil være offentlig adgang til disse anmeldelser. Konkurrencerådets adgang til at påpege konkurrenceskadelig virkning af offentlig regulering opretholdes.

15.1.14. Udvalgets konklusion

Resultatet af Udvalgets overvejelser fremgår af nedenstående lovudkast, som afspejler et kompromis mellem forskellige synspunkter på en række enkeltpunkter. Udvalget kan anbefale nedenstående lovudkast,

fordi det fjerner den ulighed, der ligger i offentliggørelse af oplysninger om danske virksomheder, som ikke tilsvarende kan indhentes for udenlandske konkurrerende virksomheder, fordi man undgår risikoen for gennemsigtighedsforanstaltningers konkurrenceskadelige virkninger på markeder med f.eks. prisførerskab, og fordi praksis har vist, at gennemsigtighedsprincippet har haft mindre vægt end forudsat ved den gældende lovs vedtagelse,

fordi der gennemføres en tilpasning af konkurrencelovgivningen til EF-konkurrencereglerne, som sikrer en effektiv imødegåelse af væsentlige konkurrenceskadelige handlinger og giver et hensigtsmæssigt samspil med EF-reglerne og disses administration,

fordi der ikke gennemføres en bureaukratisering af konkurrencelovgivningen til skade for såvel virksomhedernes som det offentliges ressourceanvendelse, samt

fordi det offentliges erhvervsvirksomhed undergives samme konkurrenceregler som privat erhvervsvirksomhed, og fordi Konkurrencerådets adgang til at påpege konkurrenceskadelige virkninger af offentlig regulering bevares.

15.2. Udtalelser vedrørende udvalgets overvejelser og konklusioner

15.2.1. Udtalelser inden for flertallet

11 medlemmer inden for flertallet (Hanne Tornhøj, Lars Krobæk, Leif Erland Nielsen, Erik Mohr Mersing, Uffe Lind Rasmussen, Henriette Skaastrup, Vibeke Vinten, Anne Buch Jørgensen, Mogens Hansen, Lene Nielsen og Peter Fosdal) finder, at der er fundamentale betænkeligheder forbundet med en overgang til forbudsprincippet som grundlag for den danske konkurrencelovgivning.

Efter disses medlemmers opfattelse rummer et forbudsprincip betydelig retsusikkerhed, fordi rækkevidden af reglerne ofte er uforudsigelig. Det er især forbundet med stor usikkerhed at fastlægge det relevante marked, der er afgørende for, om en virksomhed må anses som dominerende.

Hertil kommer, at et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler også rammer anerkendelsesværdige aftaler, som ingen ønsker at hindre. Et samfundsgavnligt og sundt samarbejde mellem virksomheder involverer ofte konkurrencebegrænsende elementer for at sikre effektiviteten. Et forbudsprincip må derfor kombineres med et dispensationssystem. Erfaringerne inden for EF-konkurrenceretten viser, at dispensationssystemet er ressourceforbrugende og langsommeligt både for de berørte erhvervsvirksomheder og for de involverede myndigheder.

Disse medlemmer finder det imidlertid vigtigt at videreføre den hidtidige danske tradition, hvor konkurrencelovgivningen har generel opbakning, både fra politisk hold og fra erhvervslivet. De har derfor overvejet, om det trods de fundamentale betænkeligheder vil være muligt at afgrænse et forbudsprincip således, at de uanset betænkelighederne vil kunne tilslutte sig det.

Idet de pågældende medlemmer forudsætter, at indførelsen af et dansk forbudsprincip vil blive administreret med de fornødne dispensationer både f.s.v. angår offentlig og privat erhvervsvirksomhed, så samfundsgavnligt og sundt samarbejde ikke forhindres, kan

de på det ovenstående grundlag tilslutte sig flertallets anbefaling, hvorefter den danske konkurrencelovgivning baseres på et forbudsprincip for konkurrencebegrænsende aftaler, hvorimod det nuværende kontrolprincip videreføres for dominerende virksomheder.

Et medlem inden for flertallet (Bent Madsen, udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd og LO) finder, at det foreliggende kompromisforslag er et godt udgangspunkt for en kommende dansk konkurrencelov baseret på et forbudsprincip. Det er dog medlemmets holdning, at kompromisforslaget foruden et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler tillige burde have omfattet et forbud mod misbrug af dominerende stilling, således som det er tilfældet i såvel EU's konkurrenceregler som i konkurrencelovgivningen i langt de fleste EU-lande.

I kompromisforslaget er der imidlertid kun lagt op til et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, mens misbrug af dominerende stilling er omfattet af en kontrolforanstaltning. Det er uhensigtsmæssigt, fordi det giver en asymmetri. Det er således i følge kompromisforslaget under bødestraf forbudt for (større) virksomheder at indgå konkurrencebegrænsende aftaler, hvorimod en eller flere (store) virksomheder, som begrænser konkurrencen gennem misbrug af dominerende stilling, kun imødegås ved en kontrolforanstaltning. Denne asymmetri giver risiko for omgåeiser, idet flere virksomheder, som tilsammen udøver en konkurrencebegrænsende adfærd på et marked, kan søge at få forholdet betragtet som et kollektivt misbrug af dominerende stilling - og dermed underlagt kontrolforanstaltningerne - selv om forholdet måske er udslag af en stiltiende aftale og retteligt burde være forbudt og kunne udløse bødestraf.

Endvidere vil det være en styrkelse af kompromisforslaget, hvis udformningen af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i kompromisforslaget sker efter samme mønster som i EF-konkurrencereglerne. Konkret vil det føre til to ændringer af kompromisforslaget. For det første skal bagatelgrænsen ændres til både at omfatte

et omsætnings- og et markedsandelskriterium, og samtidig bør kriterierne størrelsesmæssigt afstemmes efter danske forhold. For det andet skal forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke være udtømmende - dvs. omfatte alle typer af aftaler - ligesom det er tilfældet i EFs konkurrenceregler.

Medlemmet lægger imidlertid vægt på, at det foreliggende kompromisforslag er udtryk for et paradigmeskift fra en kontrol baseret til en forbudsbaseret konkurrencelovgivning, som vil øge effektiviteten af den danske konkurrencelovgivning.

Endvidere er kompromisforslaget udtryk for en (omend gradvis) tilpasning til såvel konkurrencereglerne i EU som konkurrencelovgivningen i langt de fleste EU-lande samt USA og Japan, hvilket er fordelagtigt af flere grunde. For det første vil det være en lettelse for erhvervslivet, at der er større overensstemmelse mellem de nationale og internationale konkurrenceregler, som en virksomhed skal agere under. For det andet vil konkurrencemyndighederne i Danmark få større mulighed for at behandle sager om konkurrencebegrænsninger i tilfælde, hvor der tillige foreligger en fællesskabsdimension. Foruden en styrkelse af nærhedsprincippet vil en sådan udvikling også trække i retning af en bedre og måske mere betryggende sagsbehandling, fordi de nationale konkurrencemyndigheder må formodes at have speciel god indsigt i de særlige lokale betingelser for erhvervsudøvelsen.

Et medlem inden for flertallet (Ulla Dalgaard) udtaler: Håndværksrådet kan tilslutte sig det kompromis, som Konkurrencelovsudvalget er nået frem til, men rådet ønsker at understrege, at man gerne havde set en mere tilbundsgående gennemførelse af de konkurrenceretlige principper, som findes i de europæiske lande både nationalt og i EU-regi.

Håndværksrådet deler på en række områder ikke tilkendegivelserne i udvalgets overvejelser og konklusioner, selv om rådet har fundet det rigtigst at tilslutte sig flertallets forslag. Håndværksrådet kan på

en lang række punkter støtte den udtalelse, som udvalgets tre sagkyndige medlemmer er fremkommet med.

Det er Håndværksrådets opfattelse, at indførelsen af forbudsprincippet i dansk lovgivning er en nødvendig tilnærmelse til de øvrige europæiske lande, nationalt og overnationalt.

Håndværksrådet havde dog gerne set, at en egentlig harmonisering mellem de danske konkurrenceregler og EUs konkurrenceregler var blevet gennemført. Dels ville dette havde været en opfyldelse af det kommissorium, som udvalget oprindelig fik, dels ville en gennemført harmonisering havde været udtryk for en forenkling i forhold til den sammenblanding af kontrol- og forbudsprincip, som nu ligger i kompromisforslaget.

Af afgørende vigtighed for Håndværksrådet er det imidlertid, at en konkurrencelov skal skabe lige konkurrence mellem små og store virksomheder og lige konkurrence mellem privat og offentlig virksomhed.

Af hensyn til den lige konkurrence mellem små og større virksomheder burde misbrug af dominerende stilling være omfattet af forbudsprincippet, idet det vil være de mindre virksomheder, som stilles ulige i konkurrencemæssig henseende, når misbrug af dominerende stilling ikke underlægges forbudsprincippet.

Af hensyn til ønsket om privat/offentlig lige konkurrence havde Håndværksrådet gerne set, at der var blevet gennemført en skærpelse af konkurrenceloven svarende til Den Europæiske Unions behandling af den offentlige virksomhed.

Endvidere havde Håndværksrådet foretrukket, at den nye danske konkurrencelov havde omfattet regler om fusionskontrol.

Udkastet til ændring af prismærkningsloven kan Håndværksrådet klart ikke tilslutte sig.

Håndværksrådet finder som udgangspunkt, at faktureringsregler er en helt unødvendig bureaukratisk formalisering af, hvordan en regning skal specificeres i selv den mindste detalje.

I erkendelse af, at de nuværende faktureringsregler har været gældende i en årrække, har Håndværksrådet imidlertid accepteret, at disse videreføres uændret - det har virksomhederne lært at leve med.

I de seneste 4-5 år har Håndværksrådet imidlertid gentagne gange modsat sig Forbrugerstyrelsens og Forbrugerrådets krav om, at disse i forvejen meget specificerede faktureringskrav skulle skærpes yderligere. Gennem anke til Konkurrenceankenævnet er det lykkedes to gange af få ankenævnets tilslutning til, at en sådan skærpelse ikke var sagligt begrundet.

Såfremt Forbrugerstyrelsen nu bemyndiges til at udstede faktureringsregler, må Håndværksrådet formode, at dette vil blive brugt til at gennemføre de skærpelser, som Konkurrenceankenævnet i to omgange har sagt nej til. Dette kan Håndværksrådet under ingen omstændigheder acceptere.

Et medlem inden for flertallet (Mogens Hansen) udtaler: Kompetencen til fastsættelse af regler for fakturering bør fortsat ligge i Konkurrencerådet og ikke overføres til Forbrugerstyrelsen.

Et medlem inden for flertallet (Lars Krobæk) udtaler: Omsætningskriteriet kan have en tilfældig indvirkning på, om en aftale er omfattet af forbudsprincippet eller ej, idet omsætningen beregnes som koncernomsætning og ikke kun som den del af omsætningen, der har relevans for den pågældende aftale. Herved risikerer man, at en række aftaler bliver omfattet af forbudsprincippet, der efter deres ringe indflydelse på konkurrencen, retteligt burde henhøre under kontrolprincippet.

Medlemmet mener, at omsætningskriteriet istedet burde erstattes af et rent markedsandelskriterie, idet markedsandelen er et mere retvisende udtryk for en aftales eventuelle konkurrencebegrænsende

virkning på markedet. Såvel sagkyndige som brancheudtalelser peger på, at indflydelse på et marked forudsætter en betydeligt højere markedsandel end 10 pct., og medlemmet mener derfor, at en markedsandel på 20 pct. vil være et passende kriterium for, hvorvidt en aftale er omfattet af forbudsprincippet eller kontrolprincippet.

Medlemmet erkender, at der kan være stor usikkerhed ved beregningen af virksomheders markedsandele. Medlemmet mener dog, at dette kan løses ved en forøget vejledningsindsats over for virksomhederne, ligesom beregningen er forsøgt præciseret i lovudkastets bemærkninger på baggrund af den hidtidige praksis. Medlemmet har endvidere lagt vægt på, at det er vigtigt for særlig de små og mellemstore virksomheder, at de forholdsvis nemt kan overskue, hvorvidt en aftale er omfattet af forbudsprincippet med udgangspunkt i aftalens markedsandel. Jo flere kriterier, der skal anlægges for denne vurdering, jo sværere vil loven være at efterleve for de små og mellemstore virksomheder.

Medlemmet ønsker at præcisere, at nærværende udtalelse skal anses som et forslag til forbedring af lovudkastet, og at medlemmet, såfremt forslaget ikke nyder fremme, fortsat vil støtte det forliggende lovudkast, herunder den foreliggende formulering af § 7.

Et medlem inden for flertallet (Vibeke Vinten) udtaler: De kommunale myndigheders repræsentant i udvalget kan ikke støtte det i lovudkastets § 2, stk. 3, indeholdte forslag om indførelse af en pligtmæssig anmeldelsesordning for regulering af erhvervsvirksomhed, som udøves af myndigheden selv. Der synes efter dette medlems opfattelse ikke at være behov for indførelse af en pligt til at anmelde allerede offentligt tilgængelige oplysninger.

Dette medlem er yderst betænkelig ved rækkevidden og de administrative og økonomiske konsekvenser ved indførelsen af forpligtelser for offentlige myndigheder til registrering af allerede tilgængelige oplysninger, alene med det formål at lette offentligheden adgangen til disse.

Forslaget om en anmeldelsespligt findes således ikke tilstrækkeligt velbegrundet, hverken i forhold til formålet eller til det øgede bureaukrati, som derved skabes. Dette synspunkt er i øvrigt i overensstemmelse med flertallets opfattelse af gennemsigtighedsreglernes begrænsede betydning.

Med hensyn til det foreslåede Konkurrenceråd er det, set i lyset af betænkningens understregning af ligestillingen mellem privat erhvervsvirksomhed, offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed, samt det forhold at rådets virksomhed for en væsentlig dels vedkommende som hidtil forventes at vedrøre sager om offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed, af afgørende betydning, at ligestillingen også afspejles i rådets sammensætning.

Det forventes derfor, at et betydeligt antal af det kommende Konkurrenceråds medlemmer har indsigt i offentlig erhvervsvirksomhed.

Yderligere et medlem inden for flertallet (Inge Guldborg Henriksen) har tilsluttet sig denne udtalelses afsnit om Konkurrencerådets fremtidige sammensætning.

15.2.2. Udtalelser inden for mindretallet

Tre medlemmer inden for mindretallet (Ellen Margrethe Basse, Jens Fejø og Ole Øhlenschlæger Madsen) udtaler:

Udvalgets tre sagkyndige medlemmer i henholdsvis forvaltningsret, EF-ret og økonomi ønsker, på baggrund af det af ministeren den 16. juni 1993 fastlagte KOMMISSORIUM, hvorefter "Udvalget skal udarbejde lovudkast til illustration af, hvorledes en dansk konkurrencelovgivning baseret på et forbudsprincip svarende til EF-Traktatens konkurrenceregler kan udformes", at fremkomme med følgende bemærkninger til det i betænkningen indeholdte lovudkast med bemærkninger, sammenholdt med "Udvalgets overvejelser og konklusioner":

1.

Det fremlagte lovudkast med bemærkninger svarer på afgørende punkter ikke til KOMMISSORIET. Dette giver anledning til betænkeligheder. Nogle af disse skal fremdrages:

a..
Det findes efter vores vurdering uhensigtsmæssigt ud fra en forvaltningsretlig (bl.a. i relation til udelukkelse af aktindsigt og regelforenklingsbetragtninger), en EU-juridisk (bl.a. betragtninger om manglende harmonisering mellem den nationale og den EU-retlige konkurrenceret) og en økonomisk synsvinkel (bl.a. udkastets manglende klarhed i relation til samfundsøkonomisk effektivitet sikret ved virksom konkurrence og symmetri), at lovudkastet - og de til grund liggende overvejelser - så langt fra bygger på de principper, der er indeholdt i EU's konkurrenceregler.

b.
Selv om der ved lovudkastet indføres et forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler, er *udkastet ikke udtryk for* en gennemført *om stilling fra et kontrolprincip til et forbudsprincip,* hvorfor der ikke ved udkastet sikres et hensigtsmæssigt samspil mellem dansk konkurrencelovgivning og EF-traktatens konkurrenceregler. Eksempelvis indeholder det foreliggende udkast til lovforslag alene et forbud mod helt bestemt opregnede aftaleformer (§6, stk. 1), medens EF-Traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder enhver aftale m.v., som begrænser konkurrencen. Hertil kommer, at konkurrencebegrænsende aftaler, som indgås mellem virksomheder, hvis årlige omsætning i to på hinanden følgende år ikke overstiger 1 mia. kr., fører disse aftaler uden for forbudsprincippet og ind under kontrolprincippet, men kun for visse af disse aftalers vedkommende, nemlig alene de horisontale, skal der ske anmeldelse. Efter forslaget vil der således fortsat være to sæt konkurrenceregler her i landet baseret på forskellige principper, kontrolprincippet og forbudsprincippet.

Sondringen mellem horisontale og vertikale aftaler i §10 er unik i forhold til EU-konkurrencereglerne og må formodes at give anledning til en række omgåeiser og tvistigheder.

c.
Lovudkastet afspejler ikke, hvorledes den fremtidige konkurrenceregulering skal eller kan sikre den samfundsøkonomiske effektivitet gennem konkurrence mellem *det private og det offentlige erhvervsliv.* Der er således ikke lagt op til en harmonisering af den danske konkurrencelovgivning med den EU-retlige. En harmonisering ville have indebåret, at offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed, som det følger af EU-traktatens artikel 85 og 86, sammenholdt med artikel 90, i højere grad blev sidestillet med anden erhvervsudøvelse. Den forskellige retsstilling for de offentlige aktører efter de EU-retlige konkurrenceregler og de nationale konkurrenceregler vil kunne indebære komplicerede retlige situationer og administrative besværligheder.

d.
Det foreliggende lovudkast indeholder en række *asymmetrier,* der i sig selv kan være en hindring for, at virksom konkurrence - som det centrale virkemiddel - kan fungere. Herved forstås, at der anvendes forskellige principper og virkemidler over for samme eller sammenlignelige sagsforhold.

> Som eksempel på en sådan uensartet, og uoverskuelig, behandling af ensartede forhold kan nævnes lovudkastets "regulering" af aftaler. For disse gælder i henhold til § 6 et forbud over "bagatelgrænsen" (jf. § 7) mod alle de i eksemplifikationen opregnede konkurrencebegrænsende aftaler. Derimod gælder et *kontrolprincip* under "bagatelgrænsen" eller uden for de opregnede eksempler. Men for de aftaler, som omfattes af dette kontrolprincip, gælder der kun en anmeldelsespligt, for så vidt angår *horisontale* aftaler under "bagatelgrænsen", mens *vertikale* aftaler *under "bagatelgrænsen"* ikke skal anmeldes til Konkurrencerådet. De konkurrencebegrænsende aftaler, som således ikke er underlagt en anmeldelsespligt, kan dog, på Konkurrencerådets initiativ, gøres til genstand for pligtmæssig forhandling og påbud efter §§ 11 og 12. For visse vertikale aftalers vedkommende, selv om de ligger under "bagatelgrænsen", gælder dog alligevel et

forbudsprincip, nemlig når der er tale om fastsættelse af videresalgspriser i efterfølgende omsætningsled.

Heroverfor står, at *misbrug af markedsdominans* i alle tilfælde alene behandles efter et *kontrolprincip,* uden gennemsigtighed. Dette står i øvrigt i markant modsætning til EU-konkurrenceretten, hvor der også her gælder et forbudsprincip. Denne komplekse regulering ved sammenligningen af de to foreslåede regelsæt skaber retsusikkerhed, såvel for virksomheder som for forbrugere.

"Bagatelgrænsen", som ikke kun omfatter "bagateller", er ikke konkurrenceretligt og økonomisk velbegrundet. Den vil med stor sandsynlighed kunne give anledning til *forskelsbehandling* mellem store og "små og mellemstore" virksomheder, ligesom den vil kunne skabe usikkerhed med hensyn til, om et forbudsprincip eller et kontrolprincip er gældende.

Undtagelsen i udkastets § 7 fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler er betydelig, idet *enten* en samlet omsætning på under 1 mia. kr. *eller* en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct. unddrager aftalen fra forbudet. (I modsætning hertil skal der efter EU-Kommissionens "bagatelmeddelelse" være tale om *både* en samlet omsætning på ikke over 300 mio. ECU *og* en markedsandel på ikke over 5 pct., for at en aftale i henhold til denne meddelelse ikke er omfattet af forbudsbestemmelsen i artikel 85, stk. 1).

Manglende fusionskontrol bidrager til asymmetrien, hvilket forstærkes af, at der ikke i udkastet er indeholdt et forbud mod at misbruge en ikke-påtalt dominerende stilling på markedet.

2.

Ud fra en *forvaltningsretlig synsvinkel* er det betænkeligt, at lovudkastet i vidt omfang *begrænser* den ellers generelt accepterede adgang til *aktindsigt og offentlighed,* hvorved de bl.a. ved offent-

lighedsloven fastlagte minimumsstandarder fraviges. Den i udvalgets overvejelser fremhævede begrundelse for ophævelsen af offentlighedslovens regler om aktindsigt, som bygger på en forudsætning om, at gennemsigtighed ikke længere er nødvendig, efter at der er sket et skift fra kontrolprincip til et forbudsprincip, afspejler ikke den virkelighed, som reglerne i udkastet er udtryk for, idet der kun delvis er tale om et principskifte.

De foreslåede *anmeldelsesregler* må formodes at føre til en væsentlig administrativ belastning, som kunne have været undgået med en mere enkel regeludformning. Dette illustreres af, at der i bemærkningerne til lovudkastet er udtalt, at Konkurrencerådets indsats efter kontrolbestemmelserne forudsættes prioriteret således, at virksomhederne ikke får konkurrencefordele af at være undergivet kontrol- fremfor forubudsbestemmelserne. Det foreslåede regelsæt vil således være mere ressourcekrævende.

3.
På baggrund af ovenstående kan de sagkyndige medlemmer af konkurrencelovsudvalget ikke tilslutte sig en anbefaling af lovudkastet.

Et medlem inden for mindretallet (Ole Just) kan ikke tilslutte sig det foreliggende lovudkast. Medlemmet finder ikke, at det foreliggende lovudkast opfylder kommissoriet for Konkurrencelovsudvalgets arbejde, som pålagde udvalget at udarbejde et udkast til en konkurrencelov baseret på et forbudsprincip svarende til EU-Traktatens konkurrenceregler. Det foreliggende lovudkast indeholder kun delvist et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Endvidere er inddragelsen af misbrug af dominerende stilling alene baseret på et kontrolprincip i lovudkastet.

Medlemmet mener ikke, at det er lykkedes i det foreliggende lovforslag at udarbejde et forslag til en konkurrencelov, der giver en tilstrækkelig harmonisering i forhold til europæisk lovgivning. Forslaget afspejler heller ikke den internationale konkurrenceretlige udvikling generelt. Det er skadeligt for både forbrugere og virksom-

heder, at konkurrencelovgivningen på centrale områder i Danmark adskiller sig markant fra den overvejende del af EU og de øvrige OECD-lande.

Medlemmet mener, at dansk konkurrencelovgivning skal baseres på forbudsprincippet, hvilket giver virksomhederne klare spilleregler for deres aktiviteter på markedet. Med et forbudsprincip mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling flyttes "the level playing field" til en konkurrence, der i højere grad udspiller sig på priser og kvalitet. Dette er forbudsprincippets styrke.

Det er yderst uheldigt, at man ifølge lovudkastet opererer med både et forbuds- og kontrolprincip i forbindelse med konkurrencebegrænsende aftaler. Virksomhederne skal således forholde sig til to principper, hvilket ikke blot fører til en kompliceret og omkostningsfordyrende lovgivning, men også stemmer dårligt overens med generelle ønsker om regelforenkling. Gennemsigtigheden, der er det centrale konkurrenceretlige instrument i den nuværende kontrolbaserede konkurrencelovgivning, fjernes samtidig. Dette vil mindske konkurrencen på markedet.

Medlemmet finder det helt centralt med et forbud mod misbrug af dominerende stilling. Det skal ikke mindst ses i lyset af erhvervsstrukturen i Danmark, som i overvejende grad består af små og mellemstore virksomheder. De er de første ofre, når store virksomheder påtvinger dem urimelige priser, vilkår m.v. I sidste ende er det forbrugerne, der betaler for omkostningerne ved misbruget. Balancen i det foreliggende lovudkast er derfor skæv, idet man med henvisning til virksomhedernes "retsstilling" reelt beskytter "misbrugeren", der har en økonomisk fordel af misbruget, og ikke de skadelidte virksomheder og forbrugere, som påføres meromkostninger.

De fleste større danske virksomheder er allerede underkastet EU-regulering og skal fremover leve med en kompliceret dansk konkurrencelovgivning byggende på forskellige principper, hvilket vil forøge omkostningerne for disse virksomheder. Den manglende

overensstemmelse med international konkurrencelovgivning vil sandsynligvis have en negativ effekt på udenlandske investorers interesse for at træde ind på det danske marked, hvilket igen skader konkurrencen.

Med det foreliggende lovudkast vil der ske en så begrænset tilpasning af dansk konkurrenceret til reglerne i resten af EU, at det næppe er sandsynligt, at en eventuel konkurrencelov byggende på lovudkastet vil kunne holde mere end blot et par år frem i tiden. Derfor er lovudkastet helt uholdbart for forbrugere og virksomheder.

Kapitel 16
Udkast til ny konkurrencelov

16.1. Lovudkast

Kapitel 1. Lovens formål og anvendelsesområde

§ 1. Loven har til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

§ 2. Loven omfatter privat og offentlig erhvervsvirksomhed, medmindre andet følger af anden lovgivning, herunder regler fastsat i henhold til lov, som er af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Hvis en regulering er af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold, kan Konkurrencerådet rette henvendelse til vedkommende myndighed og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen. Konkurrencerådet kan fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på det pågældende område. Henvendelsen og vedkommende myndigheds svar offentliggøres.

Stk. 3. Hvis en myndighed regulerer erhvervsvirksomhed, som udøves af myndigheden selv, skal den pågældende regulering anmeldes til Konkurrencerådet. De anmeldte forhold er offentligt tilgængelige. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om anmeldelsespligten.

Stk. 4. Erhvervsministeren kan efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet og efter forhandling med vedkommende minister undtage særligt regulerede erhvervssektorer fra bestemmelserne i kapitel 2-4.

§ 3. Loven omfatter ikke løn- og arbejdsforhold. Konkurrencerådet kan dog til brug for sit arbejde kræve oplysninger af organisationer og virksomheder om løn- og arbejdsforhold.

§ 4. Bestemmelserne i §§ 6-10 og § 13 omfatter ikke konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der er meddelt fritagelse efter EF-Traktaten, eller som opfylder betingelserne i en forordning om fritagelse eller undtagelse af visse kategorier af aftaler m.v.

§ 5. Bestemmelserne i §§ 6-13 finder ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern.

Stk. 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om anvendelsen af stk. 1.

Kapitel 2. Forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler

§ 6. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, hvis sådanne aftaler består i:

1) at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser,

2) at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,

3) at opdele markeder eller forsyningskilder,

4) at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen, eller

5) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også for vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

Stk. 3. Konstaterer Konkurrencerådet, at der foreligger en overtrædelse af stk. 1 eller stk. 2, kan rådet udstede påbud om at bringe overtrædelsen til ophør.

Stk. 4. Aftaler og vedtagelser, som er forbudt efter stk. 1, er ugyldige, medmindre de omfattes af undtagelsen efter § 7 eller en fritagelse efter §§ 8 eller 9, stk. 1.

§ 7. Forbudet i § 6, stk. 1 og 2, gælder ikke for aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder med en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr., eller hvis samlede markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse er under 10 pct. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet regler om, at de nævnte grænser skal beregnes i forhold til andre værdier for finansielle virksomheder.

Stk. 2. Aftaler m.v., der er omfattet af undtagelsen i stk. 1, vil fortsat være omfattet af denne undtagelse, selv om virksomhederne overskrider grænserne i to på hinanden følgende år. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler herom.

Stk. 3. Omsætningskriteriet i stk. 1 gælder ikke for offentlig erhvervsvirksomhed, der udøves af stats- eller kommunalforvaltningen, og for virksomheder, hvor stats- eller kommunalforvaltningen har samme forbindelse til virksomheden, som et moderselskab har til et datterselskab, jf. aktieselskabslovens § 2.

Stk. 4. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om beregning af omsætningen efter stk. 1.

§ 8. Konkurrencerådet fritager efter anmeldelse aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, fra forbudet i § 6, stk. 1 og 2, hvis rådet skønner, at de:

1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser m.v. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling, og

2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og

3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og

4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser m.v.

Stk. 2. Anmeldelse af den pågældende aftale m.v. med anmodning om fritagelse efter stk. 1 skal indgives til Konkurrencerådet. Rådet fastsætter nærmere regler om anmeldelse.

Stk. 3. Afgørelser efter stk. 1 skal angive, for hvilket tidsrum fritagelsen gælder. Fritagelsen kan meddeles på vilkår.

Stk. 4. Efter anmeldelse forlænger Konkurrencerådet en fritagelse, såfremt rådet skønner, at betingelserne i stk. 1 fortsat er til stede. Stk. 3 finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 5. Konkurrencerådet kan ændre eller tilbagekalde en afgørelse efter stk. 1, hvis:

1) de faktiske forhold har ændret sig på et for afgørelsen væsentligt punkt,

2) deltagerne i aftalen m.v. ikke overholder stillede vilkår, eller

3) afgørelsen er truffet på grundlag af urigtige eller vildledende oplysninger fra deltagerne.

§ 9. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet regler om fritagelse fra forbudet i § 6, stk. 1 og 2, for grupper af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som opfylder betingelserne i § 8, stk. 1.

Stk 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet regler om, at § 8, stk. 2, ikke gælder for visse aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

Kapitel 3. Andre konkurrencebegrænsende aftaler

§ 10. Konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder i samme omsætningsled, som ikke er omfattet af § 6, skal anmeldes til Konkurrencerådet, jf. dog §§ 4 og 5. De anmeldte forhold er ikke offentligt tilgængelige.

Stk. 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler for anmeldelsespligten efter stk. 1, herunder regler om, at visse aftaler m.v. ikke skal anmeldes.

§ 11. Finder Konkurrencerådet, at der foreligger en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, eller en samordnet praksis mellem virksomheder, som ikke er omfattet af § 6, og som direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, kan rådet søge den skadelige virkning bragt til ophør ved forhandling. Det gælder dog ikke i det omfang, aftalen m.v. er omfattet af § 5.

§ 12. Kan den skadelige virkning, der er nævnt i § 11, ikke bringes til ophør ved forhandling, kan Konkurrencerådet udstede påbud om at bringe den skadelige virkning til ophør.

§ 13. Virksomheder eller sammenslutninger m.v. må ikke aftale, vedtage, bestemme eller på anden måde tilkendegive, at der ved videresalg i efterfølgende omsætningsled skal overholdes mindstepriser eller -avancer, medmindre Konkurrencerådet har godkendt de pågældende aftaler m.v., jf. dog §§ 4 og 5. Godkendelse kan gives, når vægtige grunde taler herfor.

Stk. 2. Ved tilkendegivelse af vejledende videresalgspriser skal det fremgå, at prisen er vejledende.

Kapitel 4. Misbrug af dominerende stilling

§ 14. Finder Konkurrencerådet, at en eller flere virksomheder misbruger en dominerende stilling på markedet, kan rådet søge misbruget bragt til ophør ved forhandling.

Stk. 2. Misbrug efter stk. 1 kan f.eks. foreligge ved:

1) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser,

2) begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne,

3) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for samhandelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,

4) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser., som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

§ 15. Kan det misbrug, der er nævnt i § 14, ikke bringes til ophør ved forhandling, kan Konkurrencerådet udstede påbud om at bringe misbruget til ophør.

Kapitel 5. Meddelelse om fusioner m.v.

§ 16. Fusioner, virksomhedsovertagelser og sammenlægninger, som ikke er mellem moder- og dattervirksomheder eller mellem dattervirksomheder i samme koncern, skal meddeles til Konkurrencerådet. De meddelte forhold er ikke offentligt tilgængelige.

Stk. 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om meddelelsespligten efter stk. 1, herunder regler om, at visse fusioner m.v. ikke skal anmeldes.

Kapitel 6. Offentlighed

§ 17. Lov om offentlighed i forvaltningen gælder ikke ved behandling af sager efter denne lov, bortset fra anmeldelser efter § 2, stk. 3, samt sager om fastsættelse af bestemmelser efter § 2, stk. 3, 3. pkt., § 2, stk. 4, § 5, stk. 2, § 7, stk. 1, 2 og 4, § 8, stk. 2, § 9, § 10, stk. 2, § 16, stk. 2, § 18, stk. 3, § 22, stk. 2, og § 24, stk.3.

Stk. 2. Afgørelser truffet i medfør af § 6, stk. 3, § 8, stk. 1, 4 og 5, §§ 11-12, § 13, stk. 1, § 14, stk. 1, og § 15 offentliggøres. Oplysninger om enkelte kunders forhold i virksomheder, der er under

tilsyn af Finanstilsynet, kan dog ikke offentliggøres. Endvidere kan oplysninger om:

1) tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder og produkter, og

2) drifts- og forretningshemmeligheder,

ikke offentliggøres, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den virksomhed, oplysningen angår.

Kapitel 7. Konkurrencemyndigheden. Organisation og beføjelser

§ 18. Konkurrencerådet påser overholdelsen af denne lov og de forskrifter, der er udstedt i medfør af loven. Konkurrencerådet kan behandle sager af egen drift, efter anmeldelse eller på grundlag af en klage. Konkurrencerådet kan træffe beslutning om ikke at behandle sager, hvis Europa-Kommissionen har den samme sag under behandling efter EF-konkurrencereglerne.

Stk. 2. Konkurrencestyrelsen fungerer som sekretariat for Konkurrencerådet i sager efter denne lov.

Stk. 3. Erhvervsministeren fastsætter Konkurrencerådets forretningsorden og de nærmere regler for rådets og Konkurrencestyrelsens virksomhed.

§ 19. Konkurrencerådet består af en formand og 16 medlemmer. Formanden udnævnes af kongen. De øvrige medlemmer udnævnes af Erhvervsministeren for en periode af op til 4 år. Rådet skal omfatte et alsidigt kendskab til privat og offentlig erhvervsvirksomhed, herunder juridiske, økonomiske, finansielle og forbrugermæssige forhold. Formanden og syv af rådets medlemmer skal være uafhængige af erhvervs- og forbrugerinteresser. Otte medlemmer udnævnes efter indstilling fra erhvervsorganisationer, og ét medlem udnævnes efter indstilling fra forbrugerorganisationer.

§ 20. Konkurrencerådet kan udstede påbud efter § 6, stk. 3, § 12 og § 15 med henblik på at bringe de skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger til ophør.

Stk. 2. Der kan gives påbud om:

1) hel eller delvis ophævelse af aftaler, vedtagelser, forretningsbetingelser m.v.,

2) at bringe en samordnet praksis til ophør,

3) at angivne priser eller avancer ikke må overskrides, eller at der ved beregningen af priser eller avancer skal anvendes bestemte kalkulationsregler, eller

4) pligt for en eller flere af de pågældende virksomheder til at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg. Virksomheden kan dog altid kræve kontant betaling eller betryggende sikkerhed.

Stk. 3. Påbud efter stk. 2, nr. 3, kan fastsættes for ind til et år ad gangen.

§ 21. Konkurrencerådet kan kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser.

§ 22. Repræsentanter for Konkurrencerådet kan efter retskendelse og mod behørig legitimation til brug for rådets virksomhed efter loven:

1) på stedet gøre sig bekendt med og tage kopier af enhver oplysning, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, samt

2) få adgang til en virksomheds eller sammenslutnings m.v. lokaler og transportmidler.

Stk. 2. Politiet yder bistand hertil. Justitsministeren kan efter forhandling med Erhvervsministeren fastsætte nærmere regler herom.

Kapitel 8. Anke

§ 23. Konkurrencerådets afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Konkurrenceankenævnet og kan ikke indbringes for Sø- og Handelsretten i København, før ankenævnets afgørelse foreligger.

§ 24. Konkurrenceankenævnet består af en formand, der skal opfylde betingelserne for at være højesteretsdommer, samt to andre medlemmer, som skal have henholdsvis økonomisk og juridisk sagkundskab.

Stk 2. Formanden og medlemmerne udnævnes af Erhvervsministeren. De skal være uafhængige af erhvervsinteresser. Hvervet ophører med udgangen af den måned, hvori vedkommende fylder 70 år.

Stk. 3. Erhvervsministeren fastsætter nærmere regler for ankenævnets virksomhed, herunder regler om betaling for indbringelse af afgørelser for ankenævnet.

§ 25. Afgørelser truffet efter § 2, stk. 1 og 3, § 3, 1. pkt., § 6, stk. 3, § 8, stk. 1, samt stk. 3-5, § 10, stk. 1, §§ 11-15, § 17, stk. 2, 3. pkt. og § 25, stk. 3, kan påklages til ankenævnet af:

1) den, afgørelsen retter sig til, og

2) den, som i øvrigt har individuel, væsentlig interesse i sagen.

Stk. 2. Klage til ankenævnet indgives senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Når særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet se bort fra overskridelsen af klagefristen.

Stk. 3. Klage over afgørelse truffet efter § 17, stk. 2, 3. pkt., har opsættende virkning. Klage over andre afgørelser kan af Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet tillægges opsættende virkning.

Stk. 4. Ankenævnets afgørelse kan indbringes for Sø- og Handelsretten i København senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er ankenævnets afgørelse endelig.

Kapitel 9. Bestemmelser om straf og erstatning

§ 26. Undlader nogen at give oplysninger til Konkurrencerådet eller at efterkomme et påbud meddelt i medfør af denne lov, kan rådet som tvangsmiddel pålægge den pågældende daglige eller ugentlige bøder, der kan inddrives ved udpantning.

§ 27. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt:

1) overtræder § 6, stk. 1 eller 2,

2) undlader anmeldelse efter § 2, stk. 3, § 10, stk. 1, eller meddelelse efter § 16,

3) tilsidesætter en aftale, som er indgået efter forhandling mellem Konkurrencerådet og vedkommende, jf. § 11 eller § 14,

4) undlader at efterkomme påbud udstedt efter § 6, stk. 3, § 12 eller § 15, jf. § 20,

5) overtræder § 13,

6) afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Konkurrenceråd et eller Konkurrenceankenævnet eller fortier forhold af betydning for den pågældende sag, eller

7) undlader at efterkomme krav efter § 21.

Stk. 2. Stk. 1, nr. 1, finder ikke anvendelse fra det tidspunkt, hvor en aftale m.v. er anmeldt til Konkurrencerådet efter § 8, stk. 2, og indtil rådet har meddelt sin afgørelse efter § 8, stk. 1.

Stk. 3. Sker der ikke ved overtrædelse af § 6, stk. 1 eller 2, eller § 10, stk. 1, konfiskation af udbytte, som er opnået ved overtrædelsen, skal der ved udmåling af bøde tages særligt hensyn til størrelsen af en opnået eller tilsigtet økonomisk fordel.

Stk. 4. Er en overtrædelse begået af et selskab, en forening, en selvejende institution, en fond eller lignende, kan der pålægges den juridiske person som sådan bødeansvar. Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse, kan der pålægges staten, kommunen eller det kommunale fællesskab bødeansvar.

Stk. 5. Forældelsesfrist for strafansvar er 5 år.

Kapitel 10. Domstolsbehandling

§ 28. Borgerlige sager, hvor anvendelsen af denne lov er af væsentlig betydning for sagens udfald, anlægges ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre parterne vedtager andet.

Stk. 2. Straffesager om overtrædelse af denne lov behandles ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre kendskab til konkurrenceforhold skønnes at være af uvæsentlig betydning for sagens afgørelse. I øvrigt gælder reglerne i retsplejelovens kap. 63.

Kapitel 11. Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser m.v.

§ 29. Loven træder i kraft den ..... Dog træder § 2, stk. 3, 3. pkt., § 2, stk. 4, § 5, stk. 2, § 7, stk. 1, 2 og 4, § 8, stk. 2, § 9, § 10, stk. 2, § 16, stk. 2, § 18, stk. 3, § 19 og § 24 i kraft den .....

Stk. 2. Ved lovens ikrafttrædelse ophæves konkurrenceloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 114 af 10. marts 1993. Godkendelser, som er meddelt efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, bevarer deres gyldighed, indtil Konkurrencerådet måtte træffe beslutning om at tilbagekalde godkendelsen. Afgørelsen træffes efter de hidtil gældende regler.

Stk. 3. Konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som består på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, og som er forbudt i medfør af § 6, kan, hvis de anmeldes inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunktet med henblik på en fritagelse efter § 8, opretholdes indtil 6 måneder efter, at Konkurrencerådet har truffet afgørelse i sagen, uanset at Konkurrencerådet meddeler afslag. Konkurrencerådet kan fravige disse frister. Bestemmelserne i §§ 11-12 samt § 20 finder dog anvendelse.

Stk. 4. Konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som består på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, og som er omfattet af anmeldelsespligten i § 10, stk. 1, skal inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunket anmeldes til Konkurrencerådet.

Stk. 5. Offentlig regulering, som er omfattet af § 2, stk. 3, og som er gældende på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, skal anmeldes til Konkurrencerådet inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunktet.

Stk. 6. Forsætlig eller groft uagtsom undladelse af at anmelde aftaler m.v. og offentlige reguleringer efter stk. 4 og 5, straffes med bøde.

§ 30. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Ændring af prismærkn ingsloven

§ 31.1 lov om mærkning og skiltning med pris m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 456 af 17. juni 1991, foretages følgende ændringer:

1. *Som ny § X indsættes:*

> "§ X. Inden for vare- og tjenesteydelsesområder, hvor det må antages at være af særlig betydning som prisvejledning for forbrugerne, kan Forbrugerstyrelsen fastsætte regler om fakturering og anden dokumentation for prisberegningen."

2. *Som ny § Y indsættes:*

> "§ Y. På vare- og tjenesteydelsesområder af særlig betydning for forbrugerne kan Forbrugerstyrelsen gennemføre og offentliggøre sammenlignende undersøgelser af priser, rabatter og bonus m.v."

16.2. Bemærkninger til udkast til ny konkurrencelov

Til kapitel 1. Lovens formål og anvendelsesområde (§§ 1 - 5)

Lovens formål (§1).

§ 1. Loven har til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

Bemærkninger:

Den overordnede målsætning for den foreslåede konkurrencelov er en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence. I forhold til den gældende konkurrencelov er det fundet hensigtsmæssigt at anvende en formulering af formålsbe-

stemmelsen, der betoner, at kriteriet for en effektiv ressourceanvendelse er samfundsøkonomisk effektivitet.

Effektivitetsbegrebet indebærer dels, at varer og tjenesteydelser produceres og distribueres til de lavest mulige omkostninger dels, at udbuddet af varer og tjenesteydelser sker i en mængde og sammensætning, der afspejler brugernes og forbrugernes præferencer.

Det samfundsøkonomiske effektivitetsbegreb har to dimensioner: statisk effektivitet og dynamisk effektivitet eller effektivitet på kort sigt og effektivitet på længere sigt. Ved statisk effektivitet forstås, at samfundets ressourcer er optimalt udnyttet på et givet tidspunkt eller inden for en kortere tidsperiode, mens dynamisk effektivitet refererer til ændringer i samfundets ressourcer på en sådan måde, at de udnyttes stadig mere effektivt i overensstemmelse med ændringer i forbrugernes præferencer.

Ved dynamisk effektivitet sigtes der især på erhvervslivets omstillingsevne, således at der udvikles ændringer eller innovationer i form af nye produktionsprocesser, produkter eller ydelser. Det konkurrencemæssige pres tvinger virksomhederne til løbende at foretage innovationer og reducere deres omkostninger for at fastholde deres markedsposition.

Af formålsbestemmelsen fremgår det, at et væsentligt middel til opnåelse af målsætningen om effektiv ressourceanvendelse er virksom konkurrence. Dette middel er naturligt i et markedspræget samfund, hvor virksom konkurrence normalt vil føre til effektiv ressourceanvendelse. Imidlertid kan man forestille sig undtagelsestilfælde, hvor dette ikke gælder. Således vil eksistensen af naturlige monopoler, f.eks. i tilknytning til visse samfundsmæssige infrastrukturinvesteringer, kunne føre til en mere effektiv ressourceanvendelse end det, som vil være tilfældet under virksom konkurrence. I sådanne tilfælde må det imidlertid sikres, at det naturlige monopol ikke bringer målsætningen om effektiv ressourceanvendelse i fare. Det kan f.eks. ske ved at sikre lige adgang til benyttelsen af de

fælles infrastrukturanlæg under hensyntagen til de samfundsmæssige forpligtelser, som gælder for området.

Begrebet virksom konkurrence sigter til både strukturelle og adfærdsmæssige forhold. De strukturelle forhold, som skal karakterisere et marked med virksom konkurrence, er bl.a., at antallet af aktører på markedet er tilstrækkeligt stort under hensyntagen til stordriftsfordele, og at adgangen til markedet ikke er begrænset. På den adfærdsmæssige side ligger bl.a. en forudsætning om uafhængige beslutninger taget af virksomheder, som er aktive på markedet. Konkurrence kan kun fungere effektivt eller virksomt, hvis virksomhederne har en grundlæggende frihed til at indgå aftaler og til selv at disponere i økonomiske forhold. Denne frihed til økonomisk beslutningstagen er også en frihed til at tilpasse sig konkurrenternes adfærd på markedet. En virksom konkurrence vil derimod blive svækket eller sat ud af kraft, hvis virksomhedens kontakt på markedet afløses af aftaler eller samordnet praksis, hvis formål eller følge er at øve indflydelse på en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd, eller hvis formål eller følge er at oplyse om virksomhedens egen fremtidige markedsadfærd. Kun under et stadigt konkurrencepres vil virksomhederne løbende tvinges til at tilpasse produktion og omsætninger til et optimalt niveau.

Lovens formål fremmes gennem konkurrenceretlige regler, der dels sikrer, at en konkurrencebegrænsning ikke finder sted gennem aftale, vedtagelse eller ved samordnet praksis, som vil forårsage, at en virksomhed afgiver sin frihed til at konkurrere på markedet (regulering af konkurrencebegrænsende aftaler), dels sikrer, at en virksomheds mulighed for at konkurrere på markedet ikke begrænses ved, at en anden virksomhed misbruger en dominerende stilling på markedet. Endvidere fremmes lovens formål gennem adgangen til at påpege konkurrenceskadelige virkninger af offentlig regulering.

I den foreslåede formålsbestemmelse undlades generelt omtale af lovens konkurrenceregulerende midler.

Den gældende konkurrencelov nævner i formålsbestemmelsen foranstaltninger imod begrænsninger i erhvervsfriheden. Begrebet erhvervsfrihed er ikke entydigt. Det kan dels forstås som etableringsfrihed, det vil sige fri adgang til for enhver at nedsætte sig i hvilket erhverv, den pågældende vil, dels som en sikring imod ulighed erhvervsudøvere imellem eller urimelige vilkår for erhvervsudøvelsen.

Det er hensigtsmæssigt, at formålsbestemmelsen i en ny konkurrencelov udformes så enkelt som muligt med én overordnet målsætning, og af denne grund nævnes hensynet til erhvervsfriheden ikke udtrykkeligt. På samme måde som i den gældende konkurrencelov indgår erhvervsfriheden imidlertid som et af de væsentlige hensyn.

Ved forberedelsen af den gældende konkurrencelov blev det overvejet at medtage hensynet til forbrugerne. Dette blev dog afvist af det lovforberedende udvalg, idet forbrugerbeskyttelse ikke blev fundet at kunne indgå som selvstændig målsætning i en konkurrencelov.

Det forekommer fortsat rigtigst, at alene effektivitetshensynet anføres som den overordnede målsætning for konkurrencelovgivningen. Der er imidlertid under beskrivelsen af effektivitetshensynet redegjort for, at virksom konkurrence er ønskelig, netop fordi det må anses som det mest effektive middel til at sikre det udbud af varer og tjenesteydelser, som bedst afspejler forbrugernes præferencer, både med hensyn til kvalitet og til pris. Endvidere bygger effektivitetsmålsætningen i den gældende lov på den antagelse, at forbrugernes velfærd maksimeres, når samfundets ressourcer udnyttes optimalt.

Lovens anvendelsesområde (§ 2).

§ 2. Loven omfatter privat og offentlig erhvervsvirksomhed, medmindre andet følger af anden lovgivning, herunder regler fastsat i henhold til lov, som er af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Hvis en regulering er af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold, kan Konkurrencerådet rette henvendelse til vedkommende myndighed og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen. Konkurrencerådet kan fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på det pågældende område. Henvendelsen og vedkommende myndigheds svar offentliggøres.

Stk. 3. Hvis en myndighed regulerer erhvervsvirksomhed, som udøves af myndigheden selv, skal den pågældende regulering anmeldes til Konkurrencerådet. De anmeldte forhold er offentligt tilgængelige. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om anmeldelsespligten.

Stk. 4. Erhvervsministeren kan efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet og efterforhandling med vedkommende minister undtage særligt regulerede erhvervssektorer fra bestemmelserne i kapitel 2-4.

Bemærkninger:

Forslagets § 2, stk. 1, afgrænser lovudkastets anvendelsesområde til privat og offentlig erhvervsvirksomhed. Erhvervsvirksomhed forudsættes defineret bredt som efter praksis under den gældende konkurrencelov, hvor loven som udgangspunkt omfatter enhver form for erhvervsvirksomhed, herunder andelsforeninger, selvejende institutioner m.v., og erhvervsvirksomhed udøvet i dette regi. Brancheforeninger og sammenslutninger af disse er endvidere omfattet af lovudkastets anvendelsesområde. Normalt er der ikke tvivl om, hvad der skal forstås ved begrebet "erhvervsvirksomhed", men eventuelle afgrænsningsproblemer forudsættes løst i forlængelse af Konkurrencerådets praksis efter den gældende lov.

Ifølge § 2, stk. 1, ligestilles offentlig og privat erhvervsvirksomhed i modsætning til under den gældende konkurrencelov, hvor forbuds- og indgrebsbestemmelserne ikke gælder for erhvervsvirksomhed, der udøves af stats- eller kommunalforvaltningen. En ligestilling af

privat og offentlig erhvervsvirksomhed harmonerer med EF-reglerne, hvor Traktatens artikel 85 og 86 efter Domstolens praksis gælder direkte for offentlige virksomheder.

Ligesom efter forvaltningsloven omfatter begrebet "offentlig" i denne lov alle forvaltningsmyndigheder, hvad enten de hører under den statslige eller kommunale forvaltning, og uanset, om der er tale om almindelige forvaltningsmyndigheder, særlige nævn og råd, eller særlige forvaltningsenheder.

Ved "offentlig erhvervsvirksomhed" forstås erhvervsvirksomhed, der udøves af stats- eller kommunalforvaltningen (eller samarbejde mellem disse offentligretlige organer), og som består i at udbyde eller efterspørge varer eller tjenesteydelser m.v., som har betydning for konkurrencen i erhvervslivet.

Også samarbejde mellem forvaltingsmyndigheder omfattes af loven. Eksempelvis kan fælleskommunale selskaber, der er oprettet af kommunerne til udførelse af opgaver for de deltagende kommuner, anses for at udføre offentlig erhvervsvirksomhed. Selskaberne er som regel organiseret som interessentskaber og udfører typisk tjenesteydelser, som f.eks. affaldsforbrænding. Dette betyder, at de fælleskommunale selskaber, der udøver erhvervsvirksomhed, i lighed med andre offentligretlige juridiske enheder er omfattet af lovudkastets forbuds- og kontrolbestemmelser.

For så vidt angår begrebet "privat erhvervsvirksomhed", dækker dette i forlængelse af Konkurrencerådets praksis over enhver form for erhvervsvirksomhed, der udøves af private markedsaktører. Hvorvidt markedsaktørerne har organiseret sig som enkeltmandsfirma, i selskabs- eller foreningsform, i brancheforening m.v. er uden betydning for, om der er tale om privat erhvervsvirksomhed.

Den foreslåede bestemmelse indeholder en undtagelse for de tilfælde, hvor anvendelse af lovens forbudsbestemmelser og indgrebsbeføjelser vil stride mod anden lovregulering eller hermed ligestillet regulering af betydning for erhvervsvirksomheders

konkurrenceforhold. Der tænkes her på situationer, hvor private eller offentlige virksomheders, herunder koncessionerede virksomheders, konkurrencebegrænsende aftaler eller adfærd er en direkte eller nødvendig følge af anden offentlig regulering. Der vil her ofte være tale om, at der ud fra almene samfundshensyn i anden offentlig regulering er fastsat bestemmelser, som nødvendiggør eller udtrykkeligt tillader private eller offentlige virksomheder en adfærd, der kan være i strid med forbudene i § 6 og § 13 eller indgrebsbeføjelserne i §§ 11-12 samt §§ 14-15.

Der skal være tale om en offentlig regulering, som direkte nødvendiggør eller tillader en adfærd, der kan indebære en overtrædelse af lovforslagets forbudsbestemmelser og indgrebsbeføjelser. Den omstændighed, at en offentlig myndighed har hjemmel til at udstede regler, indebærer ikke i sig selv, at kravet om lovregulering er opfyldt. Hertil kræves, at hjemlen til at gennemføre en offentlig regulering er udnyttet.

Udtrykket "anden lovgivning, herunder regler fastsat i henhold til lov", dækker over love, bekendtgørelser samt kommunale regulativer, der er fastsat med hjemmel i lov. Hertil kommer finansloven samt aktstykker, i det omfang de regulerer en erhvervsmæssig adfærd. For så vidt angår forpligtelser efter ratificerede konventioner samt EU-forordninger vil disse også falde ind under udtrykket "anden lovgivning, herunder regler fastsat i henhold til lov".

En generel regulering, som ikke nødvendiggør eller udtrykkelig tillader en bestemt konkurrencebegrænsende adfærd, vil ikke indebære en undtagelse fra forbudsbestemmelserne eller indgrebsbeføjelserne. Som eksempel kan nævnes lov om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder (lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder), hvorefter kommuner og amtskommuner kan udføre opgaver for hinanden og for staten. Udøvelse af sådan virksomhed må ikke ske i strid med konkurrencelovens bestemmelser.

En indtægtsdækket erhvervsvirksomhed vil normalt ikke være underlagt en sådan konkret lovregulering af aktiviteten, at den indtægtsdækkede virksomhed af denne grund undtages fra konkurrencelovens forbuds- og kontrolregler. Udnytter en indtægtsdækket virksomhed således et faktisk monopol ved at opkræve meget høje priser for ydelsen, vil Konkurrencerådet efter lovudkastets § 14 kunne gribe ind over for dette misbrug, medmindre der kan anvises en klar lovregulering, som udtrykkeligt hjemler, at de pågældende priser opkræves.

Som et yderligere eksempel kan nævnes, at tilsynsmyndighedernes godkendelse efter styrelseslovens § 60 af en ekstern delegation til et kommunalt fællesskab ikke indebærer, at forbuds- og kontrolbestemmelserne i lovforslaget sættes ud af kraft over for det kommunale fællesskabs erhvervsaktiviteter. Grunden hertil er, at en godkendelse efter styrelseslovens § 60 ikke kan anses for at give hjemmel til at agere på markedet i strid med bestemmelserne i lovudkastet. En sådan godkendelse er alene en stillingtagen til, om der er sket en tilsidesættelse af lovgivningen, af de forvaltningsretlige grundsætninger eller af kommunalfuldmagten, jf. styrelseslovens §61.

Der er derimod ikke tale om en regulering, som nødvendiggør eller udtrykkeligt tillader en bestemt konkurrencemæssig adfærd, der kunne indebære en undtagelse fra lovudkastets forbudsbestemmelser eller indgrebsbeføjelser og føre til, at alene lovudkastets § 2, stk. 2 kunne finde anvendelse.

§ 2, stk. 2, giver i overensstemmelse med den gældende konkurrencelov mulighed for, at Konkurrencerådet kan rette henvendelse til vedkommende myndighed om offentlig regulering af erhvervsvirksomhed og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen, dvs. tilfælde, hvor reguleringen hæmmer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse eller hindrer virksom konkurrence. Konkurrencerådet kan også rette henvendelse om anden offentlig regulering, selvom den ikke direkte tilsigter at regulere erhvervsvirksomhed, hvis den dog må antages at kunne føre til skadelige

virkninger for konkurrencen, jf. formuleringen af § 2, stk. 2, hvor der tales om "regulering af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold". Den foreslåede bestemmelse i § 2, stk. 2, præciserer endvidere Konkurrencerådets adgang til i en sådan henvendelse at fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på det pågældende område.

Forud for en sådan henvendelse forudsættes Konkurrencerådet at drøfte sagen med den pågældende myndighed.

En § 2, stk. 2-henvendelse skal offentliggøres. Herudover skal den offentlige myndigheds svar på Konkurrencerådets henvendelse offentliggøres. Offentliggørelsen vil ske ved Konkurrencerådets foranstaltning. Heri ligger en forudsætning om, at en offentlig myndighed, som modtageren sådan henvendelse, skal besvare denne og i den forbindelse fremkomme med en begrundet stillingtagen til Konkurrencerådets anbefaling.

Under den gældende konkurrencelov er det altid Konkurrencerådet og ikke Rådets sekretariat, der retter en offentliggjort § 15-henvendelse til andre offentlige myndigheder. Ud fra hensynet til at give henvendelser efter lovudkastets § 2, stk. 2, mest mulig vægt både over for den pågældende myndighed og i den offentlige debat er det fundet hensigtsmæssigt fortsat at lade denne del af konkurrencelovens anvendelsesområde varetage af Konkurrencerådet.

Det er ikke fundet nødvendigt udtrykkeligt at fremhæve i lovudkastets § 2 på hvilket geografisk marked, lovforslaget skal finde anvendelse. Den geografiske afgrænsning for lovens anvendelsesområde vil i forlængelse af hidtidig praksis være Danmarks territorialgrænser. De skadelige virkninger af konkurrencebegrænsningerne skal således blot udspille sig inden for disse grænser, og det er i denne forbindelse uden betydning, om markedsaktørerne har hjemsted i Danmark eller i udlandet. Udenlandske virksomheder m.v., der agerer på det danske marked, er underlagt dansk konkurrencelovgivning, for så vidt angår deres aktiviteter i Danmark.

Ifølge § 2, stk. 3, skal statslige og kommunale myndigheder, der direkte driver eller har interesser i en erhvervsvirksomhed og fastsætter regler for denne erhvervsvirksomhed, anmelde dette til Konkurrencerådet. Det kræves således ikke, at myndigheden har bestemmende indflydelse i virksomheden, for at anmeldelsespligten indtræder. Anmeldelsespligten omfatter tillige koncessionsvilkår. Ved anmeldelsespligten sikres, at Konkurrencerådet får mulighed for at blive bekendt med de tilfælde, hvor offentlige myndigheder optræder i dobbeltfunktioner.

Begrebet "regulerer" skal fortolkes i overensstemmelse med "lovgivning, herunder regler fastsat i henhold til lov" i stk. 1.

Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet de nærmere regler for anmeldelsespligten, jf. § 2, stk. 3.

De anmeldte forhold er offentligt tilgængelige i Konkurrencerådet.

I henhold til § 2, stk. 4, er der givet Erhvervsministeren hjemmel til at udstede bekendtgørelser, der undtager særligt regulerede erhvervssektorer fra bestemmelserne i lovudkastets kapitel 2-4.

Denne hjemmel er indsat for at skabe mulighed for at undtage helt specielle erhvervsområder fra lovforslagets anvendelsesområde. Under den gældende konkurrencelov har de særligt regulerede energisektorer (el-, gas- og varmeforsyning) været undtaget fra indgrebsbeføjelserne i konkurrenceloven.

Inden for disse sektorer er der en meget vidtgående regulering, som forener en række andre hensyn end konkurrencehensyn og samtidig fastsætter konkurrencebetingelserne og administrationen af reguleringerne på en sådan måde, at anvendelsen af konkurrenceloven vil være uhensigtsmæssig og give betydelige tvivlsspørgsmål ved fastlæggelsen af afgrænsningen mellem de specielle reguleringer og lovudkastets anvendelsesområde. I et vist omfang kan tilsvarende forhold gøre sig gældende inden for dele af transportsektoren.

I disse helt specielle tilfælde har Erhvervsministeren efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet og efter forhandling med vedkommende ressortminister mulighed for at undtage disse områder helt eller delvist fra konkurrenceloven.

Disse sektorer vil dog ikke kunne undtages fra Konkurrencerådets adgang til at rette en offentliggjort henvendelse til vedkommende myndighed/minister om en regulerings skadelige virkninger for konkurrencen i henhold til § 2, stk. 2.

Løn- og arbejdsforhold (§ **3).**

§ 3. Loven omfatter ikke løn- og arbejdsforhold. Konkurrencerådet kan dog til brug for sit arbejde kræve oplysninger af organisationer og virksomheder om løn- og arbejdsforhold.

Bemærkninger:

Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til § 3 i den gældende konkurrencelov.

Bestemmelsen indebærer, at der skal foretages en afgrænsning af løn- og arbejdsforhold over for erhvervsvirksomhed. Det forudsættes, at bestemmelsen administreres i overensstemmelse med hidtidig praksis. Undtagelsen omfatter herefter kun forhold, der vedrører egentlige løn- og arbejdsforhold, og alene forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager i denne forbindelse. Dette gælder, uanset om forholdene er indeholdt i kollektive overenskomster.

Forholdet mellem EF-konkurrencereglerog national konkurrencelov (§4).

§ 4. *Bestemmelserne i §§6-10 og §13 omfatter ikke konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praktis, der er meddelt fritagelse efter EF-Traktaten, eller som opfylder betingelser-*

ne i en forordning om fritagelse eller undtagelse af visse kategorier af aftaler m.v.

Bemærkninger:

EF-konkurrencereglerne finder anvendelse, når der kan konstateres en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, mens de nationale konkurrenceregler finder anvendelse på konkurrencebegrænsninger, der udspiller sig inden for Danmarks territorialgrænser. Der vil dog i et vist omfang være en overlapning mellem anvendelsesområdet for EF-konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler, idet f.eks. EF-konkurrencereglerne kan anvendes ikke blot, hvor der i en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd deltager virksomheder fra flere medlemsstater, men tillige, hvor de deltagende virksomheder er beliggende i en enkelt medlemsstat, hvis aftalen m.v. gør det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på den pågældende medlemstats område.

Hensigten med lovudkastets § 4 er at indføre one-stop-shop princippet, dvs. et princip om, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. som udgangspunkt enten skal behandles efter EF-konkurrencereglerne eller efter de nationale konkurrenceregler. Dette er en lovfæstelse af praksis efter den gældende konkurrencelov.

Af lovudkastets § 4 fremgår, at en aftale m.v., der har fået en individuel fritagelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3, ikke vil være omfattet af forbudsbestemmelserne i lovudkastets kapitel 2.

Konkurrencerådet vil dog ikke være afskåret fra at gribe ind i medfør af kontrolbestemmelserne i lovudkastets kapitel 3 over for aftaler m.v., der har fået en individuel fritagelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3. Ud fra retssikkerhedshensyn vil Konkurrencerådet imidlertid som hovedregel være bundet af Kommissionens individuelle fritagelser efter Traktatens artikel 85, stk. 3, idet Konkurrencerådet er forpligtet til ikke at skade EF-rettens ensartede og

uindskrænkede anvendelse ved indgreb efter kontrolbestemmelserne i lovudkastets kapitel 3.

Endvidere vil aftaler m.v., der er omfattet af en forordning om fritagelse eller undtagelse af visse kategorier af aftaler m.v., ikke være omfattet af bestemmelserne i lovudkastets kapitel 2.

Med baggrund i Rådets forordning 19/65 om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis, har Kommissionen udstedt følgende gruppefritagelsesforordninger, hvorefter grupper af aftaler m.v. er fritaget fra forbudet i artikel 85, stk. 1, såfremt de opfylder nærmere fastsatte betingelser:

eneforhandlingsaftaler (Kfo 1983/83),
eksklusive købsaftaler (Kfo 1984/83),
patentlicensaftaler (Kfo 2349/84, ændret ved Kfo 151/93 og under ændring),
salgs- og serviceaftaler vedr. motorkøretøjer (Kfo 123/85 under ændring),
franchiseaftaler (Kfo 4087/88) og
know-how licensaftaler (Kfo 556/89, ændret ved Kfo 151/93 og under ændring).

Med baggrund i Rådets forordning 2821/71 om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, har Kommissionen udstedt gruppefritagelsesforordninger vedrørende:

specialiseringsaftaler (Kfo 417/85, ændret ved Kfo 151/93) og aftaler vedrørende forskning og udvikling (Kfo 418/85, ændret ved Kfo 151/93).

I medfør af Rådets forordning 1534/91 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og

samordnet praksis på forsikringsområdet, har Kommissionen udstedt een gruppefritagelsesforordning:

aftaler på forsikringsområdet (Kfo 3932/92).

Der findes specielle gruppefritagelsesforordninger på transportområdet vedrørende søtransport og lufttransport.

Rådets forordning 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinier for anvendelsen af Traktatens artikel 85 og 86 på søtransport indeholder i artikel 4 en gruppefritagelse for liniekonferencer, jf. også Rådets forordning 954/79 om medlemsstaternes ratifikation eller tiltrædelse af FN's konvention om en kodeks for liniekonferencer gennemført i Danmark ved lov nr. 174 af 28. april 1982 om liniekonferencer.

Med udgangspunkt i Rådets bemyndigelsesforordning 479/92 har Kommissionen udstedt en gruppefritagelsesforordning for konsortier (Kfo 870/95).

Med udgangspunkt i Rådets bemyndigelsesforordning 3976/87, senest ændret ved Rådsforordning 2411/92, har Kommissionen udstedt to gruppefritagelser på luftfartsområdet - Kfo 1617/93 vedr. aftaler m.v. om fælles udarbejdelse og samordning af fartplaner, fælles drift, konsultationer om passager- og fragttakster inden for ruteflyvning samt tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne (slots) og Kfo 3652/93 om aftaler mellem virksomheder om edb-reservationssystemer for lufttransportydelser.

Påvisse områder forudsætter anvendelse af EF-konkurrencereglerne, at Rådet træffer beslutning herom. Dette gælder på landbrugs- og transportområdet. I forbindelse med Rådets beslutning om anvendelse af konkurrencereglerne på disse områder har Rådet samtidig fastsat visse undtagelser.

Rådet har vedtaget følgende undtagelser fra forbudet i Traktatens artikel 85, stk. 1:

Rådets forordning 26/62 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsprodukter. I forhold til denne forordning vil den foreslåede § 4 indebære, at de undtagelser, der gælder på landbrugsområdet efter EF-konkurrencereglerne, fuldt ud slår igennem i forhold til lovudkastets kontrol- og forbudsbestemmelser. Lovudkastet vil således ikke indebære nogen forringelse for landbrugssektoren i forhold til, hvad der i dag følger af forordningen.

Rådets forordning 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinier for anvendelsen af Traktatens artikel 85 og 86 på søtransport, artikel 3.

Rådets forordning 1017/68 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, artikel 3 og 4.

Rådets forordning 3975/87 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren, artikel 2.

En aftale m.v., der opfylder betingelserne i en EF-gruppefritagelse eller EF-undtagelse, opnår samme retlige gyldighed og fordele, som opnås ved, at Konkurrencerådet træffer afgørelse om individuel fritagelse efter § 8, stk. 1. Fritagelsen opnås uden forudgående anmeldelse af aftalen m.v. til Konkurrencerådet og dermed uden, at rådet har foretaget eller skal foretage nogen undersøgelse af eller træffe nogen afgørelse om, at den pågældende aftale opfylder betingelserne i § 8, stk. 1. Aftaleparterne kan derfor selv vurdere, hvorvidt en aftale m.v. er omfattet af en EF-gruppefritagelse eller EF-undtagelse.

Konkurrencerådet vil dog ikke være afskåret fra i medfør af kontrolbestemmelserne i lovudkastets kapitel 3 (§§ 11-12) at gribe ind over for aftaler m.v., som er omfattet af en forordning om fritagelse eller undtagelse, under forudsætning af, at EF-rettens forrang ikke bliver berørt.

Dette vil f.eks. kunne være tilfældet, hvor der er tale om specielle omstændigheder, der ikke er taget højde for i EF-gruppefritagelsesforordningerne. Et afgørende kriterium må være, om en eventuel national indgriben kan siges at sætte den ensartede og effektive anvendelse af gruppefritagelsen over styr. Forholdet kan udtrykkes således, at der som udgangspunkt er formodning imod, at en gruppefritagelse kan fraviges nationalt, og at det derfor må påhvile den nationale konkurrencemyndighed konkret at vurdere og godtgøre, at særlige hensyn kan anføres til støtte for, at en fravigelse alligevel kan ske. Som sådanne særlige hensyn kan anføres forhold, som er så specielle for et nationalt marked, at de ikke er reguleret i en EF-gruppefritagelsesforordning.

Det må forudsættes, at Konkurrencerådet helt vil afstå fra at gribe ind efter bestemmelserne i lovudkastets kapitel 3 over for sektorspecifikke aftaler m.v., som er undtaget fra forbudet i EF-Traktatens artikel 85, stk. 1. Som eksempel herpå kan nævnes de aftaler m.v. inden for landbrug og transport, der er undtaget fra forbudet i Traktatens artikel 85, stk. 1, i medfør af artikel 2 i forordning 26/62 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer, artikel 2 i forordning 4056/86 om fastlæggelse af de nærmere retningslinier for anvendelsen af Traktatens artikel 85 og 86 på søtransport, artikel 3 og 4 i forordning 1017/68 om anvendelse af konkurrencereglerne for transport med jernbane ad landeveje og sejlbare vandveje samt artikel 2 i forordning 3975/87 om fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren.

I sådanne tilfælde kan Konkurrencerådet kræve de aftaler m.v. tilsendt, som markedsaktørerne anser for at være omfattet af en forordning om fritagelse eller undtagelse af visse kategorier af aftaler m.v., jf. § 21. Herved får Konkurrencerådet mulighed for at vurdere de enkelte aftaler m.v. i forhold til EF-fritagelsesbestemmelserne og EF-undtagelsesbestemmelserne.

Aftaler inden for samme virksomhed eller koncern (§ 5).

§ 5. Bestemmelserne i §§ 6-13 finder ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis indenfor samme virksomhed eller koncern.

***Stk.** 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om anvendelsen af stk. 1.*

Bemærkninger:

§ 5 undtager aftaler, vedtagelser, og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern fra forbudsbestemmelserne i lovens kapitel 2 og kontrolbestemmelserne i lovens kapitel 3. Bestemmelsen forudsættes administreret i overensstemmelse med EF-konkurrenceretten for så vidt angår koncernforhold.

Dette er ensbetydende med, at aftaler - eller samordnet praksis - mellem virksomheder, der tilhører samme koncern i egenskab af modervirksomhed og dattervirksomhed eller i egenskab af dattervirksomheder under bestemmende indflydelse af samme modervirksomhed, er omfattet af undtagelsen. Dette forudsætter, at virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken dattervirksomheden eller dattervirksomhederne ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af den markedspolitiske linie, og at aftalerne eller den samordnede praksis som formål alene har karakter af en intern fordeling af arbejdsopgaverne mellem virksomhederne.

Begreberne modervirksomhed og dattervirksomhed forudsætter, at der er tale om koncerner, hvor der i kraft af stemmerettigheder foreligger en bestemmende indflydelse.

I dansk selskabslovgivning opererer man ikke med begrebet horisontale koncerner, men denne type koncerner kendes bl.a. fra tysk ret, ligesom man i EF-konkurrenceretten har behandlet horisontale koncerners stilling i forhold til artikel 85, stk. 1.

I modsætning til vertikale koncerner er horisontale koncerner ikke kendetegnet ved en overordnet virksomheds bestemmende indflydelse gennem økonomisk ejerskab eller stemmemæssigt flertal. Derimod har to eller flere virksomheder - ofte gennem kontrakt, som til tider er udbygget yderligere gennem gensidige aktiebesiddelser (cross-holding) - stillet sig under fælles ledelse.

Det følger af Kommissionens praksis, at hvis der i sådanne tilfælde er tale om effektivt udøvet fælles ledelse, og samtlige deltagere er underordnet en fælles ledelse, og der eksisterer en udligningsordning for forretningsmæssige og økonomiske risici, er der tale om en virksomhedssammenslutning. Virksomhederne vil derfor blive opfattet som en økonomisk enhed, hvorfor deres indbyrdes aftaler ikke vil være omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i artikel 85, stk. 1. En sådan vurdering skal dog foretages konkret i hvert enkelt tilfælde.

Lovudkastets § 5 forudsættes for så vidt angår horisontale koncerner administreret i overensstemmelse med Kommissionens praksis.

I overensstemmelse med EF-konkurrenceretten omfatter virksomhedsbegrebet også andelsselskaber, jf. bemærkningerne til § 6. For så vidt angår andelsselskabers interne aftaleforhold, dvs. forholdet mellem andelsselskabet som sådan og dets medlemmer samt medlemmernes indbyrdes forhold, og som fastlagt i eksempelvis andelsselskabets vedtægter, vil disse være omfattet af undtagelsen, såfremt de er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsselskabet, herunder af en kontraheringsstyrke.

Da der kan være behov for at klargøre retsstillingen for markedsaktørerne og fastsætte præciserende regler, bemyndiges Erhvervsministeren i stk. 2 til efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet at fastsætte nærmere regler om anvendelsen af stk. 1.

Såfremt en aftale m.v. ikke er en virksomheds-/koncernintern aftale, vil forbudsbestemmelserne i kapitel 2, henholdsvis kontrolbestemmelserne i kapitel 3, gælde fuldt ud.

Endvidere vil den adfærd, som et moder- og datterselskab tilsammen udøver på et marked, efter omstændighederne kunne gribes af lovudkastets § 14.

Til kapitel 2. Bestemmelserne om forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. (§§ 6 -9)

Lovudkastet indeholder i § 6 et generelt forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der i vidt omfang svarer til EF-Traktatens artikel 85, stk. 1.

Efter lovudkastets § 7 gælder forbudet i § 6 ikke for konkurrencébegrænsende aftaler m.v. mellem virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, som har en samlet omsætning på under 1 mia. kr., eller hvis samlede markedsandel er under 10 pct. af markedet for varen eller tjenesteydelsen. I visse tilfælde vil sådanne aftaler dog kunne have skadelige virkninger for konkurrencen, og i så fald vil Konkurrencerådet kunne anvende indgrebsbeføjelserne i lovforslagets kapitel 3. Det vil imidlertid også i sådanne tilfælde være principperne for administrationen af § 6, som skal lægges til grund ved vurderingen af aftalerne m.v. I alle tilfælde vil Kommissionen og Domstolens praksis efter artikel 85, stk. 1, være vejledende i det omfang, det faktiske grundlag vurderet efter danske markedsforhold må antages at være det samme.

Konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der ligger over begge de kvantitative betingelser, der er fastsat i lovudkastets § 7, omfattes som udgangspunkt af forbudet i § 6, stk. 1.1 EF-konkurrencereglerne er der imidlertid mulighed for, at sådanne aftaler kan blive fritaget fra forbudet, hvis de opfylder visse betingelser. Der er typisk tale om aftaler, som ud fra en mere langsigtet og bredere vurdering skønnes at kunne bidrage til øget samfundsmæssig effektivitet, selvom de på kort sigt og isoleret betragtet indebærer en konkurren-

cebegrænsning. En sådan fritagelse kan enten ske individuelt, dvs. for den enkelte aftale, eller for grupper af aftaler, f.eks. eneforhandlingsaftaler, efter fælles betingelser fastlagt i en såkaldt gruppefritagelse. Lovudkastet indeholder i § 8 bestemmelser om, at Konkurrencerådet efter individuel vurdering fritager aftaler m.v., der opfylder de angivne betingelser. Derudover giver § 9 bemyndigelse til, at Erhvervsministeren efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet kan udstede nationale gruppefritagelsesbestemmelser (stk. 1) og regler om ikke-anmeldelse af visse aftaler m.v. (stk. 2).

Der er en væsentlig forskel mellem individuel fritagelse og gruppefritagelse. En individuel fritagelse forudsætter en anmeldelse og en konkret afgørelse for hver enkelt konkurrencebegrænsende aftale m.v., mens en gruppefritagelse gælder automatisk for alle konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der opfylder de fastlagte fælles betingelser, uden at der hertil kræves en anmeldelse og en forudgående administrativ afgørelse. Det er således overladt til aftaleparterne selv at vurdere, om betingelserne i en gruppefritagelse er opfyldt.

Disse bestemmelser skal sammenholdes med § 4, hvorefter konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der er omfattet af såvel Kommissionens individuelle fritagelser efter artikel 85, stk. 3, som forordninger om gruppefritagelser eller undtagelser fra EF-konkurrencereglerne, ikke er omfattet af forbudet i § 6.

Bestemmelserne i § 4 og §§ 6-9 udgør sammen med §§ 10-12 et sammenhængende system i lovudkastets regulering af konkurrencebegrænsende aftaler m.v., hvor:

> § 6 indeholder det generelle forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, der ligger over de kvantitative kriterier, der er fastsat i § 7,
>
> § 7 indeholder de kvantitative kriterier for, hvorvidt en konkurrencebegrænsende aftale m.v. falder ind under forbuds-

bestemmelsen i § 6 eller skal behandles efter indgrebsbeføjelserne i lovforslagets kapitel 3, ligesom bestemmelsen undtager offentlig erhvervsvirksomhed fra omsætningskriteriet,

§ 8 indeholder betingelserne for at opnå individuel fritagelse af en konkurrencebegrænsende aftale, der omfattes af forbudet, samt fastsætter pligt til anmeldelse af aftaler som betingelse for at opnå en individuel fritagelse,

§ 9 giver Erhvervsministeren en bemyndigelse til ved bekendtgørelse at fritage grupper af konkurrencebegrænsende aftaler, der opfylder nærmere angivne betingelser, samt til at undtage visse aftaler m.v. fra anmeldelse efter § 8,

§ 4 indebærer, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der er omfattet af en individuel fritagelse eller en gruppefritagelse fra EF-reglerne, heller ikke er omfattet af forbudsbestemmelsen i § 6,

§ 10 indeholder bestemmelse om anmeldelse af konkurrencebegrænsende aftaler m.v. mellem virksomheder i samme omsætningsled (horisontale aftaler), der ikke er omfattet af forbudsbestemmelsen i § 6, enten som følge af de kvantitative kriterier i § 7, eller fordi der er tale om en anden konkurrencebegrænsning end nævnt i § 6, og

§§ 11-12 indeholder bestemmelser om, at Konkurrencerådet efter en individuel vurdering kan gribe ind over for konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der ikke er omfattet af forbudsbestemmelsen i § 6 enten som følge af de kvantitative kriterier i § 7, eller fordi der er tale om en anden konkurrencebegrænsning end nævnt i § 6. Endvidere kan §§ 11-12 anvendes, hvis der undtagelsesvis skulle være behov for at gribe ind over for aftaler m.v., der er fritaget eller undtaget efter EF-reglerne.

Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. (§ 6).

§ 6. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller tilfølge at begrænse konkurrencen, hvis sådanne aftaler består i:

1) at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser,

2) at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,

3) at opdele markeder eller forsyningskilder,

4) at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen, eller

5) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

***Stk.** 2. Stk. 1 gælder også for vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.*

***Stk.** 3. Konstaterer Konkurrencerådet, at der foreligger en overtrædelse af stk. 1 eller stk. 2, kan rådet udstede påbud om at bringe overtrædelsen til ophør.*

***Stk.** 4. Aftaler og vedtagelser, som er forbudt efter stk. 1, er ugyldige, medmindre de omfattes af undtagelsen efter § 7 eller en fritagelse efter §§ 8 eller 9, stk. 1.*

Bemærkninger:

Udgangspunktet

Udgangspunktet for bestemmelsen er, at alle konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der er opregnet i § 6, stk. 1 og 2, er forbudt, medmindre de ligger under de kvantitative kriterier i § 7, og således skal vurderes efter bestemmelserne i lovudkastets kapitel 3. Endvidere omfatter forbudet ikke:

aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern (§ 5, stk. 1),
aftaler m.v., som har opnået en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1,
aftaler m.v., som er omfattet af en national gruppefritagelse (§ 9, stk. 1)
aftaler m.v., der har opnået en individuel fritagelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3, samt
aftaler m.v., der er omfattet af en EF-gruppefritagelse eller EF-undtagelse, jf. § 4.

Såfremt Konkurrencerådet efter klage eller af egen drift konstaterer, at en virksomhed har overtrådt forbudet, kan rådet dels udstede påbud om at bringe overtrædelsen til ophør efter forslagets § 6, stk. 3, jf. § 20, dels over for politiet anmode om iværksættelse af strafferetlig forfølgning efter forslagets § 27, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3.

De generelle forbud.

Den gældende konkurrencelov indeholder ikke et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v.. Det eneste forbud, som indeholdes i konkurrenceloven, er § 14, ifølge hvilken det er forbudt at fastsætte bindende videresalgspriser i efterfølgende omsætningsled (vertikal prisfastsættelse).

Udformningen af § 6 svarer til Traktatens artikel 85, stk. 1, bortset fra, at opregningen af forbudte konkurrencebegrænsninger i

lovudkastets § 6, stk. 1, er udtømmende til forskel fra eksemplificeringen i artikel 85, stk. 1. Det er valgt at fastsætte en udtømmende opregning af forbudte aftaleelementer, dels af hensyn til virksomhedernes retssikkerhed, dels fordi de angivne forhold i alt væsentligt omfatter alle i praksis forekommende konkurrencebegrænsninger. Kommissionens og Domstolens praksis efter artikel 85, stk. 1, vil være vejledende for fortolkningen af § 6 i det omfang, det faktiske grundlag vurderet efter danske markedsforhold må antages at være det samme.

Aftaler mellem virksomheder.

Hovedanvendelsesområdet for § 6 er konkurrencebegrænsende aftaler. En aftale kan indgås af to eller flere virksomheder. Der stilles ikke krav om, at en aftale skal være juridisk bindende. F.eks kan en såkaldt "gentleman's agreement" være omfattet af aftalebegrebet, ligesom der heller ikke stilles krav om, at aftalen skal være skriftlig. Aftalebegrebet omfatter såvel horisontale som vertikale aftaler.

Aftalebegrebet skal i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af aftalebegrebet i artikel 85, stk. 1, fortolkes bredt.

Det er uden betydning for anvendelse af lovudkastets § 6, hvilken betegnelse aftalen har, og hvorledes den er udformet.

Eksempelvis vil standardsalgsbetingelser, der indgår i de almindelige forretningsforhold mellem en leverandør og dennes kunder, efter omstændighederne være omfattet af § 6.

Et vilkår, der indgår i teksten på en faktura, vil kunne anses for en aftale ved kundens stiltiende accept heraf - en accept, der bekræftes af kundens afgivelse uden indsigelser af nye ordrer på samme vilkår som hidtil.

Hvis der allerede foreligger en aftale, vil også ensidige handlinger med henblik på at sikre aftalens gennemførelse blive anset for en del

af den samlede aftale. Således kan en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd inden for rammerne af virksomhedens aftalesystem om videreforhandling være omfattet af § 6. Eksempelvis vil en leverandørs beslutning om at afslå autorisation af en forhandler, der ellers opfylder betingelserne for at blive autoriseret i et selektivt salgssystem, men som ikke er indforstået med at følge de salgsbindinger, som leverandøren har aftalt med andre autoriserede forhandlere, være en handling, der vil være omfattet af § 6, eftersom formålet med afslaget er at sikre overholdelsen af de salgsbindinger, der ligger til grund for aftaler indgået mellem leverandøren og de allerede autoriserede forhandlere.

Omvendt vil rent ensidige handlinger fra en virksomheds side, som ikke på nogen måde kan siges at være aftalt eller accepteret (udtrykkeligt eller stiltiende), og som heller ikke senere ændrer karakter til at blive en del af en aftale, ikke være omfattet af aftalebegrebet i § 6. Efter omstændighederne vil sådanne rent ensidige handlinger kunne være omfattet af bestemmelserne i kapitel 4 om misbrug af dominerende stilling.

I de tilfælde, hvor f.eks. en mindre erhvervsvirksomhed passivt accepterer en konkurrencebegrænsende aftale med en større virksomhed, vil der ved strafudmålingen i forbindelse med domfældelse for overtrædelse kunne tages hensyn til dette forhold.

Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder.

§ 6 omfatter tillige vedtagelser, der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder ved dens kompetente organer. Begrebet vedtagelse kan omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger. Det er ikke noget krav, at vedtagelsen er juridisk bindende for medlemmerne. Begrebet sammenslutninger af virksomheder omfatter brancheforeninger af enhver slags og enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, jf. § 6, stk. 2.

Som eksempel på vedtagelser kan nævnes brancheforeningers vedtagelser, hvad enten de er bindende eller vejledende for medlemmerne.

Endvidere kan nævnes byggeorganisationernes standardforbehold. Efter den gældende konkurrencelov er byggeorganisationernes standardforbehold til "Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed" blevet anmeldt som aftaler med dominerende indflydelse på et markedsområde. De har således været undergivet Konkurrencerådets kontrolbeføjelser efter den gældende konkurrencelov, og standardforbeholdene er blevet vurderet med henblik på at fastslå, om de har givet anledning til skadelige konkurrencebegrænsninger.

Sådanne standardforbehold kan være omfattet af forbudsbestemmelsen i forslagets § 6, men vil dog inden for rammerne af hidtidig praksis kunne undtages fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, enten på grundlag af en konkret vurdering efter forslagets § 8 om individuel fritagelse eller som en gruppefritagelse efter § 9, eventuelt kombineret med en indberetningsordning.

Forbudet i § 6 forudsættes ikke at indebære nogen ændring af den hidtidige praksis i Konkurrencerådet, hvorefter det ikke under normale omstændigheder anses for konkurrencebegrænsende, at tilbudsgivere på bygge- og anlægsområdet i forbindelse med en konkret licitation vedtager fælles teknisk begrundede forbehold, herunder om fravigelser af AB 92, som ikke er begrundede i særlige forhold i de enkelte tilfælde. Dette dog under forudsætning af, at forbeholdene ikke indeholder priser eller priselementer.

Samordnet praksis.

Samordnet praksis indebærer, at to eller flere virksomheder koordinerer deres adfærd, uden at der er indgået en egentlig aftale. En sådan adfærd rammes af forbudet, jf. § 6, stk. 2. Det forudsættes dog, at der har været en eller anden form for kontakt mellem

virksomhederne, f. eks. afholdelse af møder eller udveksling af informationer.

Virksomheder, der forholder sig ensartet på markedet (parallel adfærd) - uden at der er tale om nogen form for viljemæssig tilpasning - rammes ikke af forbudet.

Omvendt vil begrebet samordnet praksis i overensstemmelse med EF-konkurrenceretten også kunne omfatte enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til - eller overvejer - selv at følge. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor virksomheder på møder har udvekslet oplysninger om priser og produktionsmængder eller lignende forretningshemmeligheder, og hvor formålet har været at samordne den senere markedsadfærd.

Den praktiske betydning af, at samordnet praksis er omfattet af forbudet, er navnlig af bevismæssig art, idet man herved kan ramme en adfærd, hvis eksistens ikke kan bevises med forekomsten af en egentlig aftale.

Virksomhedsbegrebet

Begrebet virksomhed inden for EF-konkurrenceretten omfatter enhver enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og uanset, om enhedens formål er økonomisk vinding eller ej. Denne fortolkning forudsættes ligeledes lagt til grund ved anvendelsen af lovudkastets § 6.

Virksomhedsbegrebet omfatter bl.a. alle virksomheder, der er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, lovene om aktie- og anpartsselskaber og fondslovgivningen. Det omfatter også offentlige myndigheder og kommunale fællesskaber, for så vidt de udøver erhvervsvirksomhed.

Konkurrencebegrænsningskriteriet.

Enhver form for konkurrencebegrænsning rammes af forbudet i § 6. Bestemmelsen omfatter både hindring, begrænsning og fordrejning af konkurrencen, ligesom den omfatter aftaler m.v., der "direkte eller indirekte har til formål eller til følge" at begrænse konkurrencen.

Udtrykket "til formål eller til følge" er alternative kriterier. Forbudet rammer således både aftaler, der tilsigter begrænsninger, selv om de ikke får denne virkning, og aftaler, der har sådanne virkninger, uanset intentionerne. § 6 kræver således ikke, at der faktisk har fundet en påvirkning sted.

Det anses ikke for konkurrencebegrænsende, at flere virksomheder i samme omsætningsled indenfor en branche afgiver fælles bud på en bestemt opgave, hvis ingen af de pågældende virksomheder alene ville have kunnet klare opgaven (f.eks. på grund af kravene til know-how, kapacitet eller økonomiske ressourcer).

Forbudte konkurrencebegrænsninger.

Opregningen i § 6, stk. 1, nr. 1-5, er udtømmende. Andre typer af konkurrencebegrænsende aftaler m.v. vil dog kunne være omfattet af bestemmelserne i kapitel 3.

§ 6, stk. 1, nr. 1.

§ 6, stk. 1, nr. 1, omfatter bl.a. karteller, der kan indskrænke konkurrencen betydeligt, f.eks. fordi den normale priskonkurrence fjernes eller begrænses væsentligt gennem aftaler eller samordnet praksis mellem producenter eller distributører. Dette gælder også, hvor prisfastsættelsen sker inden for en brancheorganisation, indkøbsorganisation eller lignende, jf. stk. 2. Endvidere omfatter forbudet aftaler mellem indbyrdes konkurrerende producenter om fastsættelse af priser eller om etablering af rabataftaler.

Prissamarbejder af vejledende karakter, herunder bl.a. horisontale listepriser, der ofte har været udsendt af bl.a. brancheorganisationer, er omfattet af forbudet. Disse listepriser har ofte i praksis vist sig at være prisstyrende.

Forbudet omfatter også vertikale aftaler m.v. mellem f.eks. en producent og en forhandler om fastsættelse af priser m.v. (herunder rabat- og bonusaftaler) ved videresalg i efterfølgende omsætningsled.

Under udtrykket "andre forretningsbetingelser" falder bl.a. fælles konkurrencebegrænsende afsætningsvilkår, vilkår for betaling, garantier, rabatter m.v.

§ 6, **stk.** 1, nr. 2.

§ 6, stk. 1, nr. 2, omfatter bl.a. selvbegrænsningsaftaler, der har til formål at opretholde et højt prisniveau gennem en begrænsning af udbudet af et produkt.

Kollektive boykot-foranstaltninger mod en enkelt virksomhed er forbudt. Konkurrenceklausuler i forbindelse med virksomheds-overdragelse og aftaler, der begrænser friheden til at sælge, f.eks. leveringsnægtelse eller etablering af særlige distributionssystemer, vil tillige være omfattet.

Visse former for konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der falder under denne kategori, har dog ikke udelukkende negative virkninger. Dette gælder f.eks. selektive distributionsaftaler, specialiseringsaftaler, aftaler om forskning og udvikling, licensaftaler m.v. Det er bl.a. med henblik herpå, at der kan indrømmes individuelle fritagelser til sådanne aftaler, jf. § 8, ligesom der er mulighed for, at sådanne aftaler kan være fritaget efter en EF-gruppefritagelse, jf. § 4, eller en gruppefritagelse fastsat af Erhvervsministeren, jf. § 9, stk.

§ 6, **stk.** 1, nr. 3.

§ 6, stk. 1, nr. 3, omfatter bl.a. horisontale markedsdelingsaftaler mellem konkurrenter, f.eks. gennem opdeling efter geografiske områder, kvoter eller kundekategorier. Endvidere er vertikale markedsdelingsaftaler, oftest aftaler mellem producenter og distributører om f.eks. geografisk afgrænsede salgsområder, opdeling af kundekredse m.v., forbudt.

§ 6, **stk.** 1, nr. 4.

Under § 6, stk. 1, nr. 4, falder typisk vertikale konkurrencebegrænsende aftaler om f.eks. prisdiskrimination, rabatter m.v., der diskriminerer forskellige købere eller kategorier af købere. Horisontale aftaler om rabatter vil falde direkte ind under § 6, stk. 1, nr. 1, idet aftaler mellem indbyrdes konkurrenter om rabatter er en indirekte prisfastsættelse eller regulering af prisniveauet. En enkelt virksomheds ensidige adfærd, som medfører diskrimination, vil ikke være omfattet af § 6, stk. 1, nr. 4, da de generelle betingelser i § 6, stk. 1, skal være opfyldt.

Som hovedregel anses de omkostningsbegrundede rabat- og bonusformer ikke at medføre skadelige virkninger for konkurrencen. Tværtimod kan de fremme en effektiv konkurrence, såfremt de baserer sig på objektive og rimelige kriterier og er kendte for køberne.

Med hensyn til de efterspørgselsbetingede/afsætningsbegrundede rabat- og bonusformer vil en række rabatformer kunne påvirke konkurrencen mellem virksomhederne og dermed adgangen til markedet på en måde, der skader effektiviteten og strukturtilpasningen. Dette gælder navnlig rabatter, der har til formål at bevare et kundeforhold (troskabsbetingede rabatter).

En yderligere skærpelse af konkurrencebegrænsningen i et rabat- og bonussystem foreligger i de tilfælde, hvor der er knyttet en "engelsk klausul" til. Den engelske klausul går ud på, at en leverandør fra

aftagerne får leveret detaljerede oplysninger om de mest favorable tilbud fra konkurrerende virksomheder med henblik på altid at kunne tilbyde priser, der ikke overstiger konkurrenternes laveste tilbudte priser.

En enkelt dominerende virksomheds leveringsnægtelse og anden diskrimination rammes ikke af dette forbud, men skal vurderes efter bestemmelserne i lovudkastets kapitel 4 om misbrug af dominerende stilling.

§ 6, stk. 1, nr. 5.

§ 6, stk. 1, nr. 5, omfatter bl.a. konkurrencebegrænsende aftaler m.v. om tillægsydelser, hvilket vil sige, at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at den anden part påtager sig yderligere forpligtelser, som hverken efter deres natur eller ifølge handelssædvane har forbindelse med aftalens genstand.

Forbudet omhandler først og fremmest det forhold, at en virksomhed er i besiddelse af et attraktivt produkt, som den kun vil sælge, hvis køberen tillige aftager andre varer eller tjenesteydelser fra virksomheden, selv om disse ville kunne fås bedre og billigere andetsteds. Den modsatte situation, hvor køberen lokkes med tillægsydelser, er reguleret af markedsføringslovens § 6.

Hjemmel til at udstede påbud.

Konkurrencerådets hjemmel til at udstede påbud om at bringe overtrædelsen af § 6, stk. 1 eller stk. 2, til ophør, fremgår af lovudkastets § 6, stk. 3. Denne bestemmelse giver Konkurrencerådet hjemmel til både på eget initiativ og efter klage at udstede et påbud. Et påbud vil i overensstemmelse med Konkurrencerådets hidtidige praksis være skriftligt. I påbudet ligger dels, at der foreligger en konkurrencebegrænsning i strid med § 6, stk. 1 eller stk. 2, dels at konkurrencebegrænsningen skal bringes til ophør. Herudover kan der blive tale om strafferetlig forfølgning for den begåede lovovertrædelse efter § 27, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3.

Ugyldighed.

Spørgsmålet om ugyldighed kendes fra den gældende konkurrencelov i relation til anmeldelsespligten i § 5. Ifølge konkurrencelovens § 5, stk. 3, er aftaler og vedtagelser, der skulle have været anmeldt i henhold til lovens § 5, stk. 1, ugyldige, hvis de ikke er blevet anmeldt inden 14 dage. Ugyldigheden indtræder såvel mellem parterne som i forhold til tredjemand.

Ifølge lovudkastets § 6, stk. 4, er konkurrencebegrænsende aftaler, som er forbudt i medfør af § 6, stk. 1 eller 2, ugyldige, medmindre de er omfattet af en undtagelse i henhold til § 7 eller en fritagelse i medfør af §§ 8 og 9, stk. 1, eller en EF-fritagelse eller undtagelse, jf. § 4.

Det er kun de konkurrencebegrænsende bestemmelser i en aftale m.v., der bliver ugyldige, hvis aftalen m.v. ikke er undtaget fra forbudet, omfattet af en gruppefritagelse eller opnår en individuel fritagelse. Hele aftalen er kun ugyldig, hvis de konkurrencebegrænsende bestemmelser ikke kan udskilles fra aftalens øvrige bestemmelser. Virkningen af ugyldigheden vil i øvrigt skulle fastlægges efter dansk rets almindelige regler. Hertil kommer, at en eventuel skadelidt trediemand kan have krav på erstatning.

Det følger af forbudsprincippet, at aftaler m.v., der nyder godt af en fritagelse efter §§ 8 og 9, stk. 1, ikke rammes af ugyldighed.

Omsætnings- og markedsandelskriterierne (§ 7).

§ 7. Forbudet i § 6, stk. 1 og 2, gælder ikke for aftaler, vedtagelser indenfor sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder med en samlet årlig omsætning på under 1 mia kr. eller hvis samlede markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse er under 10 pct. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet regler om, at de nævnte grænser skal beregnes i forhold til andre værdier for finansielle virksomheder.

Stk. 2. Aftaler m.v., der er omfattet af undtagelsen i stk. 1, vil fortsat være omfattet af denne undtagelse, selv om virksomhederne overskrider grænserne i to på hinanden følgende år. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler herom.

Stk. 3. Omsætningskriteriet i stk. 1 gælder ikke for offentlig erhvervsvirksomhed, der udøves af stats- eller kommunalforvaltningen, og for virksomheder, hvor stats- eller kommunalforvaltningen har samme forbindelse til virksomheden, som et modervselskab har til et datterselskab, jf. aktieselskabslovens § 2.

Stk. 4. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om beregning af omsætningen efter stk. 1.

Bemærkninger:

Af § 7, stk. 1, fremgår, at forbudet i § 6, stk. 1 og 2, ikke gælder, såfremt virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder har en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. Endvidere gælder forbudet i § 6, stk. 1 og 2, ikke, hvis aftaleparternes samlede markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse er under 10 pct. Opfyldelse af et af de to kriterier er tilstrækkeligt til at undtage en virksomhed m.v. fra aftaleforbudet i § 6, stk. 1 og 2.

Beregningen af den samlede omsætning skal ske ud fra koncernomsætningen, hvis en virksomhed er del af en koncern. Koncernomsætning forstås som koncernens samlede årlige omsætning med fradrag af den interne omsætning mellem koncernens virksomheder.

I de tilfælde, hvor en virksomhed har indgået en række lignende aftaler med andre virksomheder på markedet, er det summen af de deltagende virksomheders samlede omsætning, som skal lægges til grund ved beregningen.

Omsætningen for brancheforeninger er den samlede omsætning for samtlige medlemmer i foreningen med tillæg af foreningens egen omsætning.

Erhvervsministeren kan fastsætte regler om, at 1/10 af statussummen for kreditinstitutter anvendes i stedet for omsætningen, og at værdien af de tegnede bruttopræmier for forsikringsvirksomhed anvendes i stedet for omsætningen.

For at en virksomhed kan beregne, om betingelsen med hensyn til markedsandel er opfyldt, er det nødvendigt at afgrænse det relevante marked, dvs. det marked, som i det konkrete tilfælde berøres af en given aftale. Dette sker gennem en afgrænsning af produktmarkedet og det geografiske marked.

Produktmarkedet udgøres af de produkter eller tjenesteydelser, som er genstand for aftalen, og af alle andre produkter, som er eller af brugerne betragtes som identiske eller ligeværdige. De omhandlede produkter skal således være substituerbare. Hvorvidt dette er tilfældet, skal vurderes ud fra brugernes synspunkt. Der skal herved foretages en helhedsvurdering af, om produkterne med hensyn til pris, funktion og egenskaber i øvrigt kan tilfredsstille samme behov hos brugerne.

Det geografiske marked er det område i Danmark, i hvilket aftalen har virkning. Det geografiske marked kan således omfatte hele landet eller en del af det. Faktorer, som har betydning for afgrænsningen af det geografiske marked, kan f.eks. være de distributionsmuligheder, der findes, det pågældende produkts transportafhængighed i fysisk og økonomisk forstand, og de muligheder, som køberne har for at anvende forskellige leverandører. For et givet produkt kan det geografiske marked være en mindre del af Danmark, hvis køberne i området i praksis i det væsentlige kun efterspørger det lokale produkt.

Ved beregningen af markedsandelen skal medregnes såvel de produkter, som er genstand for aftalen, som aftaleparternes og de til

dem tilknyttede virksomheders andre produkter, der med hensyn til egenskaber, pris og tiltænkt brug af brugerne betragtes som ligeværdige.

Såfremt en virksomhed er i tvivl om, hvorvidt en aftale opfylder betingelserne for at være undtaget fra forbudsbestemmelsen i § 6, vil den kunne anmode Konkurrencerådet om en udtalelse.

Efter § 7, stk. 2, kan Erhvervsministeren efter indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet fastsætte nærmere regler om undtagelsen for korterevarende overskridelser af omsætnings- og markedsandelsgrænserne. Undtagelsesbestemmelsen indebærer, at virksomheder, der har ligget under disse grænser, ikke efterfølgende bliver omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v., blot fordi virksomhederne i enkelte år har en stigende omsætning. Ved fastsættelsen af de nærmere regler for anvendelse af undtagelsesbestemmelsen vil det blive præciseret, at bestemmelsen ikke kan anvendes til at omgå omsætnings- og markedsandelsgrænserne f.eks. ved, at store virksomheder overtager mindre virksomheder, der har indgået konkurrencebegrænsende aftaler.

For offentlig erhvervsvirksomhed, herunder privatretlige selskaber, hvor det offentlige har en bestemmende indflydelse i kraft af stemmemajoritet eller lignende, er det ikke hensigtsmæssigt at lægge omsætningskriteriet til grund ved vurderingen af, hvorvidt disse aftaler m.v. skal vurderes efter lovudkastets forbuds- eller kontrolbestemmelser. Dette indebærer, at sådanne aftaler m.v. er omfattet af lovudkastets forbudsbestemmelser uden hensyntagen til størrelsen af omsætningen i den offentlige virksomhed. Markedsandelskriteriet i § 7, stk. 1, bliver ifølge stk. 3 således det eneste kriterium for, hvorvidt offentlige virksomheders aftaler m.v. skal vurderes efter lovudkastets forbuds- eller kontrolbestemmelser.

Stk. 4 giver Erhvervsministeren hjemmel til efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet ved bekendtgørelse at fastsætte nærmere regler om beregningen af omsætningen til brug for anvendelsen af stk. 1.

Individuel fritagelse (§ 8).

§ 8. Konkurrencerådet fritager efter anmeldelse aftaler, vedtagelser indenfor sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, fra forbudet i § 6, stk. 1 og 2, hvis rådet skønner, at de:

1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser m.v. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling, og

2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og

3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og

4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser m.v.

***Stk.** 2. Anmeldelse af den pågældende aftale m.v. med anmodning om fritagelse efter stk. 1 skal indgives til Konkurrencerådet. Rådet fastsætter nærmere regler om anmeldelse.*

***Stk.** 3. Afgørelser efter stk. 1 skal angive, for hvilket tidsrum fritagelsen gælder. Fritagelsen kan meddeles på vilkår.*

***Stk.** 4. Efter anmeldelse forlænger Konkurrencerådet en fritagelse, såfremt rådet skønner, at betingelserne i stk. 1 fortsat er til stede. Stk. 3 finder tilsvarende anvendelse.*

***Stk.** 5. Konkurrencerådet kan ændre eller tilbagekalde en afgørelse efter stk. 1, hvis:*

1) de faktiske forhold har ændret sig på et for afgørelsen væsentligt punkt,

2) deltagerne i aftalen m.v. ikke overholder stillede vilkår, eller

3) afgørelsen er truffet på grundlag af urigtige eller vildledende oplysninger fra deltagerne.

Generelt

I § 8, stk. 1, fastsættes de nærmere betingelser for en fritagelse fra forbudet i § 6, stk. 1. Betingelsen for at kunne give en fritagelse efter § 8, stk. 1, er, at den foreliggende aftale m.v. i andre henseender har så gunstige virkninger, at den bør tillades, selv om den som konkurrencebegrænsende aftale er omfattet af § 6, stk. 1. En fritagelse af aftalen skal endvidere være i overensstemmelse med lovens generelle målsætning om at fremme den samfundsøkonomiske effektivitet.

Fritagelse efter § 8, stk. 1, kan efter stk. 2 kun opnås, hvis parterne har anmeldt aftalen m.v. til Konkurrencerådet med ansøgning om fritagelse. Anmeldelsen medfører endvidere, at det anmeldte forhold fra anmeldelsestidspunktet ikke er strafbart. Hvis Konkurrencerådet imidlertid finder, at der ikke kan ske fritagelse, genindtræder strafbarheden, jf. § 27, stk. 2.

Det er som udgangspunkt op til parterne at tilvejebringe tilstrækkelige informationer til, at Konkurrencerådet kan fastslå, at betingelserne i § 8, stk. 1, for at kunne udstede en fritagelse er opfyldt. Konkurrencerådet kan dog tillige af egen drift indhente yderligere informationer fra de berørte parter, jf. § 21.

Såfremt betingelserne efter stk. 1 skønnes opfyldt, har Konkurrencerådet pligt til at fritage aftalen m.v. ved en skriftlig afgørelse.

En aftale, der er i strid med § 6, stk. 1 eller stk. 2, er efter § 6, stk. 4, ugyldig, indtil Konkurrencerådet har truffet beslutning om at give en fritagelse efter § 8, stk. 1. Hvis Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at aftalen kan fritages fra forbudet i § 6, stk. 1 eller stk. 2, gælder denne fritagelse med virkning fra anmeldelses-

tidspunktet. Der vil således kunne blive tale om en vis ugyldighedsperiode for en aftale m.v., der først anmeldes efter at have været i kraft en vis tid.

§ 8, **stk.** 1, nr. 1-4.

For at opnå en fritagelse skal de konkurrencebegrænsende aftalerne m.v. ifølge § 8, stk. 1, nr. 1 og 2, medføre fordele enten i henseende til produktion/distribution eller i henseende til at fremme den tekniske/økonomiske udvikling (de positive alternative betingelser), samtidig med, at det skal sikres, at forbrugerne får en rimelig andel af disse fordele (den obligatoriske positive betingelse).

Endvidere fremgår det af § 8, stk. 1, nr. 3 og 4, at aftalerne m.v. ikke må pålægge aftaleparterne unødvendige konkurrencebegrænsninger, ligesom de ikke må give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer (de negative og kumulative betingelser).

Konkurrencerådet har mulighed for at udøve et vist skøn ved vurderingen af, hvorvidt betingelserne i § 8, stk. 1, er opfyldt. Ved udøvelsen af dette skøn skal Konkurrencerådet tage hensyn til Kommissionens og Domstolens praksis.

§ 8, **stk.** 1, nr. 1.

Ifølge denne bestemmelse er det en betingelse for at opnå fritagelse, at den konkurrencebegrænsende aftale m.v. bidrager til enten at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.

Ved vurderingen af effektivitet skal der tages hensyn til ikke blot den driftsøkonomiske effektivitet, men tillige til den samfundsøkonomiske effektivitet. I overensstemmelse med formålsbestemmelsen i § 1 skal hovedvægten lægges på den samfundsøkonomiske effektivitet. Det skal udtrykkeligt fremgå af anmeldelsen, på hvilken måde aftalen m.v. vil bidrage til at forbedre produktionen eller

distributionen eller til at forbedre den tekniske eller økonomiske udvikling. Der kan også være tale om aftaler m.v., der fremmer den miljømæssige udvikling, gennem eksempelvis udvikling af ny miljøteknologi, miljøbevarende foranstaltninger og lignende.

Efter Kommissionens praksis kan specialiseringsaftaler føre til en forbedring af produktionen eller distributionen, hvis de f.eks. udnytter stordriftsfordele, reducerer produktionsomkostninger eller fører til et mere varieret vareudbud eller højere kvalitetsniveau. Eksklusive købsaftaler kan forbedre sikkerhed og regelmæssighed i afsætningen og dermed produktionsplanlægningen. Ligeledes kan eneforhandlingsaftaler forbedre distributionen ved, at eneforhandleren kan koncentrere sin markedsføringsindsats om bestemte salgsområder. Endelig kan selektive distributionssystemer føre til et højere serviceniveau for forbrugerne.

Aftaler om fælles forskning og udvikling eller licensaftaler om anvendelse af ny teknologi (patent- og know-how licensaftaler) vil efter Kommissionens praksis kunne fremme den teknologiske udvikling. Endvidere vil efter Kommissionens praksis aftaler om fælles, endelig reduktion af strukturelt betinget overkapacitet og rationalisering kunne fremme den økonomiske udvikling. Men det er en forudsætning for at kunne meddele fritagelse, at virksomhederne som følge af ekstraordinære forhold ikke på egen hånd vil kunne gennemføre den nødvendige kapacitetstilpasning.

Efter Kommissionens praksis vil f.eks. fremme af investeringer i eller anvendelse af miljøteknologi ud fra samfundsøkonomiske effektivitetsbetragtninger kunne indebære sådanne fordele med hensyn til effektiv ressourceanvendelse eller reduktion af miljøskader, at dette kan begrunde en fritagelse af aftaler, der er nødvendige for at muliggøre disse mål. Det vil dog ikke være muligt at opnå en fritagelse, hvis der er tale om en aftale m.v., som primært tjener konkurrencebegrænsende formål, selv om parterne forsøger at begrunde aftalerne m.v. med henvisning til miljøbeskyttelse.

§ 8, **stk.** 1, nr. 2.

Forbrugerbegrebet skal forstås bredt. Der tænkes ikke alene på den endelige forbruger, men tillige på mellemled i distributionen (brugere). Lovudkastets forbrugerbegreb går derfor ud over forbrugerbegrebet i forbrugerlovgivningen. Når lovudkastet ikke anvender et andet begreb, skyldes det sammenhængen med Traktatens artikel 85, stk. 3, der i den danske oversættelse bruger begrebet "forbrugerne".

Fordele for forbrugerne kan følge af omkostningsreduktioner, forbedring af distributionen, miljømæssige forbedringer eller et højere serviceniveau. Også et højere kvalitetsniveau kan indebære fordele for forbrugerne, i hvert fald hvis det kan opnås med uændret eller endog faldende prisniveau.

Inden for visse brancher kan der være betydelige konkurrencemæssige fordele knyttet til store produktionsanlæg, landsdækkende distribution og lignende. Hvis to eller flere mindre virksomheder ønsker at samarbejde for at blive et mere konkurrencedygtigt alternativ til større virksomheder på markedet, og bliver konkurrencen og dermed effektiviteten i den pågældende branche herved forøget, må betingelser i nr. 1 og 2 anses for opfyldt. Kravene efter stk. 1, nr. 3 og 4, vil skulle afstemmes i forhold til de positive virkninger, som aftalerne har for en styrkelse af effektiviteten i distributionen og produktionen og fordelene for forbrugerne herved.

I almindelighed vil tilstedeværelsen af et aktuelt eller dog potentielt konkurrencetryk være afgørende for, om fordele ved aftalen m.v. vil komme forbrugerne til gode, idet aftaleparterne i tilfælde af stærk konkurrence på det pågældende marked vil være tvunget til at lade fordelene ved f.eks. en omkostningsreduktion komme forbrugerne til gode i form af lavere priser. Vurderingen af, om en aftale vil medføre fordele for forbrugerne, hænger derfor snævert sammen med vurderingen af, om der vil være tilstrækkelig aktuel eller potentiel konkurrence, jf. betingelsen herom i nr. 4.

§ 8, **stk.** 1, nr. 3.

Det er alene nødvendige konkurrencebegrænsninger, der kan opnå en fritagelse i medfør af § 8, stk. 1. Dette indebærer, at der stilles krav om, at aftaleparterne ikke vil kunne nå de samme mål ved hjælp af mindre indgribende foranstaltninger (proportionalitetsprincippet). Det er således ikke tilstrækkeligt, at konkurrencebegrænsningerne medfører konkrete fordele efter nr. 1, men begrænsningerne skal tillige kunne anses for nødvendige for, at aftalen kan få disse fordele.

I Kommissionens fritagelsespraksis har anvendelsen af proportionalitetsprincippet ofte ført til, at fritagelse er blevet afvist, eller at en aftale m.v. dog har måtte ændres på en række punkter, hvor konkurrencebegrænsningerne gik videre, end aftalens formål nødvendiggjorde. Som eksempel kan nævnes, at aftaler om kapacitetsreduktioner ikke må indeholde bestemmelse om fælles prisfastsættelse eller produktionskvoter.

§ 8, **stk.** 1, nr. 4.

Ifølge den sidste betingelse kræves det, at der opretholdes et konkurrenceminimum. Ved vurderingen af, om aftalen m.v. vil kunne eliminere konkurrencen, skal der både tages hensyn til hvor meget konkurrence, der vil være tilbage mellem aftaleparterne, og til muligheden for konkurrence fra andre virksomheder på markedet. Hvis en aftale m.v. vil føre til, at konkurrencen mellem aftaleparterne i det væsentlige ophæves, vil en fritagelse alene kunne gives, hvis der fra andre virksomheder på markedet kan forventes et væsentligt konkurrencetryk. Hvis en aftale m.v. omvendt kun på snævert afgrænsede områder begrænser konkurrencen mellem aftaleparterne, vil en stor markedsandel ikke i sig selv forhindre fritagelse af en sådan aftale. Jo større en del af markedet en konkurrencebegrænsende aftale m.v. dækker, jo vanskeligere vil det være for aftaleparterne at opfylde dette kriterium, og dermed kriterierne for en fritagelse efter § 8, stk. 1.

§ 8, stk. 2: Anmeldelsen.

Traktatens artikel 85, stk. 3, fastsætter de indholdsmæssige betingelser for, at en aftale m.v. kan fritages fra forbudet i artikel 85, stk. 1, mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. Efter forordning 17/62 artikel 4, stk. 1, kan en sådan fritagelse alene opnås, hvis aftalen er blevet anmeldt til Kommissionen. Omvendt har Kommissionen pligt til at behandle alle sådanne anmeldelser og dermed træffe afgørelse om, hvorvidt betingelserne for, at en aftale m.v. kan opnå individuel fritagelse, er opfyldt.

En tilsvarende procedure med en forudgående anmeldelse og administrativ afgørelse om fritagelse er indsat i lovudkastet ved § 8, stk. 2.

Også i den gældende konkurrencelov findes der i § 5 en bestemmelse om anmeldelse af konkurrencebegrænsende aftaler m.v. Anmeldelsespligten efter den gældende konkurrencelov har imidlertid et andet udgangspunkt og tjener et andet formål end anmeldelse efter lovudkastets § 8, stk. 2.

Efter den gældende konkurrencelov er det alene aftaler m.v. med en dominerende indflydelse på markedsforholdene, der er undergivet anmeldelsespligt, mens lovudkastets § 8, stk. 2, sammenholdt med § 6, stk. 1, omfatter enhver konkurrencebegrænsende aftale m.v., der overstiger de kvantitative kriterier, der er fastsat i lovudkastets § 7, stk. 1 og 2, og iøvrigt er omfattet af den udtømmende opregning i § 6, stk. 1, nr. 1-5. Endvidere er der den forskel, at der efter den gældende konkurrencelovs § 5 er tale om en strafsanktioneret egentlig anmeldelsespligt, mens anmeldelse efter lovudkastets § 8, stk. 2, ikke er en pligt i sig selv, men en betingelse for at opnå individuel fritagelse fra det generelle forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler i § 6, stk. 1.

Konkurrencerådet kan fastsætte nærmere regler for anmeldelse, herunder foreskrive brug af særlige anmeldelsesskemaer.

§ 8, stk. 3: Vilkår.

Ifølge § 8, stk. 3, skal en fritagelse efter § 8, stk. 1, angive fra hvilket tidspunkt, den gælder, og i hvor lang tid den er gældende. Tidspunktet for fritagelsen vil typisk være fra anmeldelsestidspunktet. Hvis der efter anmeldelsen er foretaget ændringer af aftalen m.v., som har været afgørende for Konkurrencerådets indrømmelse af fritagelsen, får denne først gyldighed fra ændringen af aftalen m.v. En aftale m.v. vil ikke kunne blive tillagt gyldighed forud for anmeldelsestidspunktet, jf. § 6, stk. 3.

Den periode, en fritagelse gives for, afhænger bl.a. af, hvor sikker analysen af de forhold, der betinger undtagelsen, er - herunder navnlig med hensyn til den fremtidige udvikling. Jo mindre sikkerhed, des kortere periode.

Endvidere fremgår det af § 8, stk. 3, at Konkurrencerådet kan meddele vilkår til en fritagelse efter § 8, stk. 1. Som hovedregel vil der blive meddelt vilkår til en fritagelse, i hvert fald i form af indberetningspligt. Som udgangspunkt vil vilkårene blive mindre byrdefulde for virksomhederne, jo kortere fritagelsesperioden er. Antallet af vilkår vil navnlig afhænge af fritagelsesperiodens længde.

§ 8, **stk.** 4: Forlængelser.

Af § 8, stk. 4, fremgår, at Konkurrencerådet efter begæring forlænger en fritagelse, såfremt betingelserne i § 8, stk. 1, fortsat er tilstede. Dette kræver dog en fornyet anmeldelse af aftalen m.v., for at Konkurrencerådet kan fastslå, om samtlige kriterier i § 8, stk. 1, fortsat er tilstede, ligesom Konkurrencerådet har mulighed for at ændre på de vilkår, der tidligere har været knyttet til fritagelsen, såfremt der er behov herfor. Ved en forlængelse af en fritagelse efter § 8, stk. 1, skal det angives, fra hvilket tidspunkt fritagelsen gælder, og i hvor lang tid den er gældende.

§ 8, stk. 5: Tilbagekaldelse.

Ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger er det fundet hensigtsmæssigt at indføje bestemmelser om tilbagekaldelse i § 8. En afgørelse om individuel fritagelse er en begunstigende forvaltningsakt af afgørende betydning for virksomhedernes retsstilling. Det er derfor præciseret i § 8, stk. 5, hvornår der foreligger særlige hensyn, der kan begrunde en tilbagekaldelse. Af Kommissionens hidtidige praksis fremgår, at Kommissionen stort set aldrig har benyttet sig af muligheden for at tilbagekalde en individuel fritagelse.

Ifølge nr. 1 kan Konkurrencerådet tilbagekalde en fritagelse, hvis de faktiske forhold har ændret sig på et for afgørelsen væsentligt punkt. Denne betingelse vedrører forhold, som ikke kunne forudses, og som parterne ikke nødvendigvis har haft indflydelse på.

I væsentlighedsbetingelsen ligger, at mindre ændringer i de faktiske forhold ikke vil kunne begrunde en tilbagekaldelse af en fritagelse, specielt ikke hvis fritagelsen er givet for en kortere periode. Hvis fritagelsen er givet for en længere årrække, og ændringer i markedsforholdene medfører, at fritagelsen nu vil skade konkurrencen alvorligt, kan en tilbagekaldelse dog være nødvendig. Mindre ændringer i de faktiske forhold kan dog begrunde en ændring af betingelserne for fritagelsen, men Konkurrencerådet forudsættes at administrere denne mulighed med tilbageholdenhed. Hvis det findes at være nødvendigt med en tilbagekaldelse på grund af ændringer i de faktiske forhold, vil der blive indrømmet aftaleparterne m.v. en vis frist til at få ændret deres aftaler m.v., således at de ikke rammes af forbudet i lovudkastets § 6.

Ifølge nr. 2 kan Konkurrencerådet ændre eller tilbagekalde en fritagelse, hvis deltagerne i aftalen m.v. ikke overholder stillede vilkår. Det følger af almindelige forvaltningsretlige regler om proportionalitet, at mindre overtrædelser af meddelte vilkår ikke medfører, at fritagelsen kan tilbagekaldes.

I det omfang, virksomhederne over for Konkurrencerådet afgiver urigtige eller vildledende oplysninger, vil rådet normalt tilbagekalde fritagelsen, jf. nr. 3. Beslutningsgrundlaget har i så fald været forkert, medmindre der er tale om oplysninger, som har været uden betydning for vurderingen af, om fritagelsesbetingelserne var opfyldt.

Det er alene urigtige eller vildledende oplysninger, som virksomhederne har tilvejebragt til brug for Konkurrencerådet, som kan medføre tilbagekaldelse af afgørelsen. Hvis der er tale om urigtige oplysninger, som Konkurrencerådet af egen drift har indhentet fra andre end parterne eller disses repræsentanter, kan afgørelsen ikke tilbagekaldes efter nr. 3, men efter nr. 1.

Gruppefritagelser (§ 9).

§ 9. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet regler om fritagelse fra forbudet i § 6, stk. 1 og 2, for grupper af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som opfylder betingelserne i § 8, stk. 1.

Stk. 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet regler om, at § 8, stk. 2, ikke gælder for visse aftaler, vedtagelser indenfor sammenslutninger af virksomheder og sam ordnet praksis mellem virksomheder.

Bemærkninger:

§ 4 i lovudkastet indebærer, at aftaler m.v., der opfylder betingelserne i en EF-gruppefritagelse, ikke omfattes af forbudet i § 6.

I § 9, stk. 1 fastsættes, at Erhvervsministeren efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet kan udstede særlige nationale gruppefritagelser, der fritager grupper af aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis fra forbudet i § 6, stk. 1. Sådanne særlige nationale gruppefritagelser skal fastlægges i overensstemmelse med de betingelser, der gælder for opnåelse af individuel fritagelse efter

bestemmelserne i § 8, stk. 1. En gruppefritagelse efter § 9, stk. 1 udstedes i overensstemmelse med EF-reglerne for et bestemt tidsrum. Lovudkastet fastlægger ikke, for hvilke aftaletyper m.v., der skal gælde en gruppefritagelse. En gruppefritagelse efter § 9, stk. 1 kan have karakter af et supplement til en EF-gruppefritagelse, således at der gives en mere vidtgående fritagelse.

Af specielle nationale gruppefritagelser fra forbudet i § 6 tænkes dog udstedt en fritagelse for detailhandelen, som det er tilfældet i Sverige. Den svenske gruppefritagelse for detailhandelen fastslår, hvad der er tilladt for kæder med en markedsandel på mindre end 15 pct., henholdsvis hvad der er tilladt for kæder med en markedsandel på 15 pct., men under 35 pct.

Den svenske gruppefritagelse indeholder ingen negative kriterier, som det kendes fra EF-gruppefritagelsesforordningerne, men alene positive kriterier for hvilke aftaleformer de to kædetyper må indgå.

Der er fælles regler for så vidt angår indkøbssamarbejde, fælles markedsføring, retten til at sælge de i fællesskab indkøbte varer, samt samarbejde om butiksetablering, finansielle og administrative tjenester m.v. De mindre kæder må i højere grad end de store kæder indgå aftaler om kalkulationshjælp samt prissamarbejde i den fælles markedsføring.

For begge kædetyper i den svenske gruppefritagelse gælder, at der alene må aftales maksimalpriser, samt at de indgåede aftaler alene må indgås mellem medlemmer af en og samme kæde.

En dansk gruppefritagelse for kædesamarbejde i detailhandelen vil skulle udformes under hensyn til konkurrenceforholdene på det danske marked, hvor detailhandelen er karakteriseret ved kapitalkæder, frivillige kæder og kædesamarbejde inden for brugsforeningsbevægelsen, hvis indbyrdes konkurrenceforhold skal afspejles i gruppefritagelsen.

Erhvervsministeren kan ændre eller ophæve en gruppefritagelse udstedt efter § 9, stk. 1, hvis forholdene har ændret sig på et punkt, der har været væsentligt for gruppefritagelsens udstedelse. I så fald fastsættes en tilpasningsfrist for aftaler m.v., som var omfattet af den oprindelige gruppefritagelse.

I henhold til § 9, stk. 2 kan Erhvervsministeren efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet fastsætte regler om, at visse aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis undtages fra anmeldelsesbetingelsen i § 8, stk. 2. Sådanne aftaler m.v. er alene undtaget fra anmeldelsesbetingelsen - ikke fra forbudet i § 6. De aftaletyper m.v., der ved bekendtgørelse kan blive anmeldelsesfrie, vil være aftaler m.v., der må antages at være mindre skadelige for konkurrencen.

Virksomheder, der ønsker en fritagelse i henhold til § 8, kan dog anmelde sådanne aftaler m.v. til Konkurrencerådet, der kan meddele en fritagelse for det tidspunkt, som Konkurrencerådet bestemmer.

Hvis anmeldelsesfrie aftaler m.v. er i strid med forbudet i § 6, er de ugyldige fra aftalens indgåelse, og virksomheden vil kunne blive pålagt en bøde.

Til kapitel 3. Andre konkurrencebegrænsende aftaler (§§ 10-13)

Bestemmelserne om kontrol med andre konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i lovudkastets kapitel 3 skal administreres ud fra samme konkurrenceretlige principper, som lægges til grund ved bedømmelsen af konkurrencebegrænsende aftaler m.v. efter bestemmelserne i lovudkastets kapitel 2 om forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. Endvidere forudsættes Konkurrencerådets indsats efter kontrolbestemmelserne prioriteret således, at virksomhederne ikke får konkurrencefordele af at være undergivet kontrolbestemmelserne fremfor forbudsbestemmelserne.

Lovudkastets §§ 10-13 finder anvendelse på de aftaler m.v., der enten har en samlet omsætning eller en samlet markedsandel, der er

lavere end de i lovudkastets § 7, stk. 1 og 3, fastsatte kvantitative kriterier. Disse aftaler er ikke omfattet af forbudsbestemmelserne i lovudkastets § 6.

Endvidere finder §§ 10-13 anvendelse på aftaler m.v., hvor de kvantitative tærskler i § 7, stk. 1 og 3, er overskredet, men hvor konkurrencebegrænsningen ikke falder ind under de i § 6, stk. 1, udtrykkeligt nævnte tilfælde.

Endelig vil lovudkastets §§ 11-12 kunne finde anvendelse på aftaler m.v., der efter lovudkastets § 4 ikke omfattes af forbudsbestemmelsen i § 6. Konkurrencerådet vil derfor kunne gribe ind over for specielle omstændigheder, der ikke er taget højde for i en gruppefritagelsesforordning. På den anden side skal der være tale om ganske specielle omstændigheder, før Konkurrencerådet kan gribe ind over for en sådan aftale. Det vil derfor påhvile Konkurrencerådet konkret at vurdere og godtgøre, at særlige hensyn kan anføres til støtte for, at en fravigelse kan ske. Som sådanne særlige hensyn kan anføres forhold, som er så specielle for det danske marked, at de ikke kan forventes reguleret af en EF-gruppefritagelsesforordning.

Det må dog antages, at Konkurrencerådet helt vil afstå fra at gribe ind i medfør af bestemmelserne i udkastets kapitel 3 over for sektorspecifikke aftaler m.v., der er omfattet af en gruppefritagelse. Som eksempel herpå kan nævnes aftaler på søtransportområdet og inden for landbrugsområdet.

I den gældende konkurrencelov eksisterer der en anmeldelsespligt for aftaler og vedtagelser, hvorved der udøves eller vil kunne udøves dominerende indflydelse på et markedsområde. De anmeldte aftaler er undergivet offentlighed.

Horisontale konkurrencebegrænsende aftaler - kartelaftaler - vil selv om der er tale om mindre aftaler, i mange tilfælde være skadelige for konkurrencen, fordi de indebærer koordinering af adfærd mellem ellers uafhængige konkurrenter, og ofte inden for en hel branche eller sektor. Der er derfor i § 10 indsat en bestemmelse om

anmeldelsespligt for aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder i samme omsætningsled (horisontale aftaler).

Der er derimod ikke fundet behov for en sådan anmeldelsespligt for vertikale aftaler, da disse typisk er vanskeligere at indgå i det skjulte. Konkurrencerådet vil derfor have lettere ved at blive bekendt med disse aftaler.

Den gældende konkurrencelovs §§ 11-12, som vedrører foranstaltninger imod skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger, omfatter både konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og misbrug af markedsdominans. For begge konkurrencebegrænsningstyper gælder, at der skal være tale om markedsdominans for, at bestemmelserne kan finde anvendelse. Efter lovudkastets §§ 11-12 er der ikke indsat noget krav om markedsdominans for, at Konkurrencerådet kan søge den skadelige virkning af en konkurrencebegrænsende aftale bragt til ophør enten gennem forhandling efter § 11 eller efter udstedelse af påbud efter § 12. Til forskel herfra kræves der ved anvendelse af bestemmelserne i lovudkastets kapitel 4 om kontrol med misbrug af dominerende stilling netop, at virksomheden m.v., der gøres til genstand for indgreb efter §§ 14-15, indtager markedsdominans.

§§ 11-12 skal ses i sammenhæng, idet anvendelsen af lovens § 12 forudsætter, at Konkurrencerådet ved forhandling har forsøgt at bringe den konkurrencebegrænsende aftale m.v., der hæmmer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse, til ophør. Et påbud vil således først kunne bringes i anvendelse, når forhandlingsmulighederne er forsøgt - eller udtømt.

I lovudkastets kapitel 3 findes en enkelt forbudsbestemmelse i § 13, stk. 1, mod fastsættelse af bindende mindstepriser eller -avancer i efterfølgende omsætningsled. Konkurrencerådet kan dog - når vægtige grunde taler herfor - dispensere fra dette forbud.

Anmeldelsespligt for horisontale aftaler m.v. (§ **10)**

§ 10. Konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder i samme omsætningsled, som ikke er omfattet af § 6, skal anmeldes til Konkurrencerådet, jf dog §§ 4 og 5. De anmeldte forhold er ikke offentligt tilgængelige.

Stk. 2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler for anmeldelsespligten efter stk. 1, herunder regler om, at visse aftaler m.v. ikke skal anmeldes.

Bemærkninger:

Ifølge lovudkastets § 10, stk. 1, skal virksomheder og sammenslutninger af virksomheder anmelde aftaler, vedtagelser og samordnet praksis i samme omsætningsled til Konkurrencerådet. Dette indebærer, at der alene er tale om anmeldelsespligt for horisontale aftaler. Anmeldelsespligten er begrundet i hensynet til Konkurrencerådets muligheder for at få oplysninger om horisontale aftaler m.v. Disse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan være meget skadelige for konkurrencen, idet de koordinerer adfærden mellem ellers uafhængige konkurrenter, og ofte for en hel branche eller sektor.

Horisontale aftaler m.v., som er omfattet af en bekendtgørelse efter § 9, stk. 1 eller stk. 2, skal ikke anmeldes efter bestemmelsen i § 10, stk. 1, fordi de er omfattet af § 6. Endvidere følger det af § 4, at aftaler, der er omfattet af en EF-gruppefritagelse eller af en individuel fritagelse efter Traktatens artikel 85, stk. 3, heller ikke skal anmeldes. Virksomhedsinterne eller koncern interne aftaler skal heller ikke anmeldes, jf. § 5.

De anmeldte aftaler vil ikke være offentligt tilgængelige. Dette indebærer, at offentligheden ikke har krav på at få udleveret aftalen, jf. § 17, stk. 1.

Manglende anmeldelse til Konkurrencerådet kan medføre bødestraf, jf. § 27, stk. 1, nr. 2. Med den foreslåede bestemmelse tilsigtes en væsentlig skærpelse af udnyttelsen af muligheden for at pålægge bøder ved manglende anmeldelse. Da anmeldelsespligten som nævnt er foreslået begrænset til horisontale konkurrencebegrænsende aftaler, der erfaringsmæssigt kan have betydelige økonomiske skadevirkninger, bør manglende anmeldelse derfor udløse en følelig bøde efter samme principper, som er foreslået ved overtrædelse af forbudsbestemmelsen i § 6. Der tilsigtes navnlig en graduering af bødestørrelserne alt efter det konkurrencebegrænsende indhold af aftalen, den økonomiske vinding ved aftalen og aftalens varighed.

Ugyldighedssanktionen i et så relativt overskueligt marked som det danske vil næppe være nødvendig for at sikre, at væsentlige aftaler, vedtagelser og samordnet praksis i samme omsætningsled kommer til Konkurrencerådets kendskab og dermed gøres til genstand for indgreb, hvis Konkurrencerådet anser konkurrencebegrænsningen for skadelig.

På baggrund heraf er der ikke fundet behov for at knytte ugyldighedsvirkning til manglende anmeldelse til Konkurrencerådet som i den gældende konkurrencelovs § 5.

I medfør af lovudkastets § 10, stk. 2, har Erhvervsministeren hjemmel til efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet at udstede bekendtgørelse om omfanget af anmeldelsespligten i henhold til § 10, stk. 1.

Anmeldelsespligten efter § 10, stk. 1, er ikke afhængig af markedsdominans for den pågældende aftale m.v. I stedet kan der med hjemmel i § 10, stk. 2, angives en nedre grænse baseret på aftaleparternes omsætning eller andre begrænsninger i anmeldelsespligtens omfang.

Der kan fastsættes forskellige nedre grænser inden for forskellige erhverv, og under hensyntagen til, om der f.eks. er tale om et geografisk begrænset marked eller et landsdækkende marked.

Hjemlen til at begrænse anmeldelsespligtens omfang forudsættes alene benyttet til at undtage aftaler m.v., der er uden konkurrencemæssig betydning.

Forhandlingshjemmel (§ 11)

§ 11. Finder Konkurrencerådet, at der foreligger en aftale, en vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder, eller en samordnet praksis mellem virksomheder, som ikke er omfattet af § 6, og som direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, kan rådet søge den skadelige virkning bragt til ophør ved forhandling. Det gælder dog ikke i det omfang, aftalen m.v. er omfattet af § 5.

Bemærkninger:

Finder Konkurrencerådet, at der foreligger en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis mellem virksomheder, som ikke er omfattet af § 6, og som direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, kan rådet i henhold til lovudkastets § 11 søge den skadelige virkning bragt til ophør ved forhandling. Ved vurdering af aftaler m.v. efter § 11 skal rådet samtidig vurdere, om aftaler m.v. ville kunne få en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1, eller være omfattet af en gruppefritagelse efter § 9, stk. 1, såfremt aftaleparternes samlede omsætning og markedsandel oversteg de kvantitative kriterier i § 7, stk. 1 og 3. Hvis dette er tilfældet, må Konkurrencerådet afstå fra at gribe ind over for den pågældende aftale m.v. efter § 11.

Det er som udgangspunkt omsætnings- og markedsandelskriteriet i lovudkastets § 7 stk. 1, der er afgørende for, om en aftale m.v. skal behandles efter forbudsbestemmelserne i § 6 eller kontrolbestemmelserne i §§ 11-12.

§§ 11-12 kan også finde anvendelse på konkurrencebegrænsende aftaler m.v., hvor aftaleparterne har en omsætning og en markedsandel, der overstiger de i § 7, stk. 1 angivne kvantitative kriterier, hvis

der er tale om konkurrencebegrænsninger, der ikke er omfattet af den udtømmende liste i § 6, stk. 1, nr. 1-5.

For så vidt angår offentlige erhvervsvirksomheder, er det ifølge § 7, stk. 2 alene markedsandelskriteriet, der er afgørende for, om en konkurrencebegrænsende aftale m.v. er omfattet af forbudsbestemmelserne i § 6 eller kontrolbestemmelserne i §§ 11-12.

Endelig vil lovudkastets §§ 11-12 kunne finde anvendelse på konkurrencebegrænsende aftaler m.v., der efter lovudkastets § 4 ikke omfattes af forbudsbestemmelsen i § 6. Indgreb over for disse aftaler m.v. forudsættes dog kun at ske undtagelsesvis, jf. de generelle bemærkninger til kapitel 2 og 3.

§ 11 angiver, under hvilke betingelser Konkurrencerådet kan søge skadelige virkninger ved en aftale bragt til ophør (ved forhandling). Den grundlæggende forudsætning er i overensstemmelse med § 6, stk. 1, at en aftale direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på markedet, og at konkurrencebegrænsningen er skadelig for effektiviteten. Ved vurderingen af de skadelige virkninger efter § 11, skal betingelserne for at få en fritagelse i medfør af § 8, stk. 1, indgå i Konkurrencerådets overvejelser.

§§ 11-12 og § 6 vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler m.v. skal administreres ud fra samme konkurrenceretlige principper.

Efter § 11 kan Konkurrencerådet "søge den skadelige virkning bragt til ophør ved forhandling". Forinden der optages forhandling med de pågældende virksomheder m.v., vil Konkurrencerådet i overensstemmelse med de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger være forpligtet til at tilvejebringe det fornødne grundlag for forhandling i det omfang, det er muligt. Bestemmelsen i § 11 giver Konkurrencerådet hjemmel til med virksomhedernes samtykke at bringe de skadelige virkninger til ophør ved en forhandlingsløsning af et andet indhold end efter § 20, f.eks. ved gennemsigtighedsforanstaltninger.

Tilsidesættelse af en aftale, der efter forhandling er indgået mellem Konkurrencerådet og virksomheden m.v., vil efter omstændighederne kunne straffes med bøde.

Med formuleringen "kan rådet søge den skadelige virkning bragt til ophør ved forhandling" præciseres det, at der ikke foreligger nogen pligt hertil. Konkurrencerådet har således mulighed for at udøve et vist skøn ved vurderingen af, hvilke konkurrencebegrænsninger rådet vil søge bragt til ophør, henholdsvis undlade at reagere på. I sidstnævnte kategori forventes at falde bagatelsager, dvs. aftaler m.v., hvor Konkurrencerådet skønner, at de skadelige virkninger af konkurrencebegrænsningen er af mindre betydning.

Påbudsbestemmelsen (§ 12)

§ 12. Kan den skadelige virkning, der er nævnt i § 11, ikke bringes til ophør ved forhandling, kan Konkurrencerådet udstede påbud om at bringe den skadelige virkning til ophør

Bemærkninger:

1 nogle tilfælde kan de skadelige virkninger ikke bringes til ophør ved forhandling i medfør af § 11. I disse tilfælde kan Konkurrencerådet i henhold til lovudkastets § 12 udstede påbud. Det er i § 20, stk. 2, nærmere fastsat, hvad et sådant påbud kan indebære, jf. bemærkningerne til denne bestemmelse. Betingelserne for at anvende § 12 følger af lovudkastets § 11. Herefter skal Konkurrencerådet påvise eller sandsynliggøre, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, der er skadelig for effektiviteten, jf. bemærkninger herom til § 1, og som ikke har kunnet bringes til ophør ved forhandling. Hvis der er tale om konkurrencebegrænsende forhold som nævnt i § 6, stk. 1, vil bestemmelsen skulle administreres på tilsvarende måde som forbudsbestemmelsen.

Hvis virksomheden m.v. ikke ønsker at medvirke til en forhandling, er dette - i overensstemmelse med praksis efter den gældende

konkurrencelov - ensbetydende med, at forhandling har været forsøgt, hvorefter Konkurrencerådet kan udstede et påbud.

Et påbud skal angive fra hvilket tidspunkt, det skal være efterkommet, og det skal angive, hvorledes virksomheden m.v. skal forholde sig for, at påbudet kan anses for at være opfyldt.

Et påbud efter § 12 har karakter af en ensidig tvangsmæssig afgørelse i modsætning til en afslutning af sagen ved forhandling efter § 11. Undladelse af at efterkomme et påbud i medfør af § 12 medfører strafansvar for den virksomhed, som påbudet er rettet til.

Prisfastsættelse for efterfølgende omsætningsled. (§ 13)

§ 13. Virksomheder eller sammenslutninger m.v. må ikke aftale, vedtage, bestemme eller på anden måde tilkendegive, at der ved videresalg i efterfølgende omsætningsled skal overholdes mindstepriser eller -avancer, medmindre Konkurrencerådet har godkendt de pågældende aftaler m.v., jf. dog §§ 4 og 5. Godkendelse kan gives, når vægtige grunde taler herfor.

***Stk.** 2. Ved tilkendegivelse af vejledende videresalgspriser skal det fremgå, at prisen er vejledende.*

Bemærkninger:

Lovudkastets § 13, stk. 1, indeholder et strafsanktioneret forbud mod, at virksomheder eller sammenslutninger m.v. aftaler, vedtager, bestemmer eller på anden måde tilkendegiver, at der ved videresalg i efterfølgende omsætningsled skal overholdes mindstepriser eller -avancer, medmindre Konkurrencerådet har godkendt de pågældende aftaler m.v. Sådanne aftaler vil i mange tilfælde være omfattet af forbudet i § 6.

§ 13, stk. 1 indebærer, at indkøbsforeninger, der selvstændigt foretager indkøb, etablerer varelager og videresælger til medlemmerne - med tilkendegivelse af, at der ved videresalg skal

overholdes de angivne mindstepriser eller avancer - også er omfattet af bestemmelsen.

Forbudet omfatter enhver tilkendegivelse af, at et efterfølgende omsætningsled skal overholde mindstepriser eller -avancer, hvad enten tilkendegivelsen sker skriftligt, herunder i prislister, ved stempling eller påtegning på varernes emballage, i annoncer og reklamer, eller mundtligt, herunder tilkendegivelser gennem sælgers repræsentant eller ved varens levering. Både tilkendegivelser, der generelt retter sig mod efterfølgende omsætningsled, som tilkendegivelser over for enkeltvirksomheder er omfattet.

Efter lovudkastet kan Konkurrencerådet godkende aftaler m.v. om bindende mindstepriser eller -avancer, når vægtige grunde taler derfor. Den hidtidige praksis, hvorefter Konkurrencerådet efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, kun i meget få tilfælde har godkendt sådanne aftaler, forudsættes videreført.

Ved vurderingen af, hvorvidt Konkurrencerådet kan give en dispensation fra forbudet i lovudkastets § 13, stk. 1, til disse aftaler, skal der bl.a. tages hensyn til kriterierne for opnåelse af individuel fritagelse i § 8 samt fritagelsesmulighederne i en gruppefritagelse udstedt i medfør af § 9, stk. 1.

De dispensationer, som Konkurrencerådet har givet efter den gældende konkurrencelovs § 14, stk. 1, til fastsættelse af mindstepriser eller -avancer i efterfølgende omsætningsled, vil blive videreført efter § 30, stk. 2, indtil Konkurrencerådet måtte træffe beslutning om at tilbagekalde godkendelsen. Tilbagekaldelsen af disse skal ske efter de hidtil gældende regler i konkurrenceloven.

Hertil kommer, at forbudet i § 13, stk. 1, ikke finder anvendelse på aftaler, der har fået en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3, eller er omfattet af en EF-gruppefritagelse eller -undtagelse. EF-gruppefritagelser eller -undtagelser vil typisk ikke tillade anvendelse af bindende videresalgspriser.

Forbudet omfatter ikke tilkendegivelse af priser, der alene er vejledende. Ved tilkendegivelse af vejledende videresalgspriser skal det, som under den gældende konkurrencelov, udtrykkeligt fremgå, at priserne er vejledende, jf. § 13, stk. 2.

Til kapitel 4. Misbrug af dominerende stilling (§§ 14 og 15V

Lovudkastets kapitel 4 vedrører en eller flere virksomheders misbrug af dominerende stilling. Såfremt der er konstateret et sådant misbrug, kan Konkurrencerådet enten efter forhandling eller ved påbud bringe misbruget til ophør.

I § 14, stk. 2, er anført eksempler på, hvad misbrug f.eks. kan foreligge ved. Denne eksemplificering er en opregning af typiske misbrugssituationer. Afgørelsen af, om betingelsen om misbrug af dominerende stilling er opfyldt, vil fortsat være en skønspræget helhedsbedømmelse, hvor en række faktorer skal afvejes indbyrdes. Derfor er det fundet rigtigt at opretholde kontrolprincippet til imødegåelse af misbrug af dominerende stilling.

Kontrolprincippet giver Konkurrencerådet en række instrumenter til imødegåelse af misbrug af dominerende stilling. Endvidere viser praksis fra administrationen af den gældende konkurrencelov, at det i langt det overvejende antal sager har været muligt at tilvejebringe en tilstrækkelig kontrol med misbrug af dominerende stilling på grundlag af kontrolprincippet.

Lovudkastets bestemmelse om kontrol med misbrug af dominerende stilling er indholdsmæssigt formuleret i overensstemmelse med EF-konkurrencereglerne og forudsættes derfor administreret i overensstemmelse med Kommissionens og Domstolens praksis ved anvendelse af EF-Traktatens artikel 86.

Den skadelige virkning af et misbrug af en dominerende stilling på markedet må fastlægges på baggrund af lovens målsætning om at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

Misbrag af dominerende stilling (§ **14).**

§ 14. Finder Konkurrencerådet, at en eller flere virksomheder misbruger en dominerende stilling på markedet, kan rådet soge misbruget bragt til ophør ved forhandling.

Stk. 2. Misbrug efter stk. 1 kan f.eks. foreligge ved:

1) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser,

2) begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne,

3) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi overfor sam handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,

4) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

Bemærkninger:

Bestemmelserne i § 14, stk. 1, angiver, under hvilke omstændigheder Konkurrencerådet kan søge misbrug af en dominerende stilling bragt til ophør ved forhandling eller gennem anvendelse af indgrebsbeføjelsen i lovens § 15.

Kravet om, at Konkurrencerådet gennem en undersøgelse skal tilvejebringe det fornødne grundlag for forhandling og eventuelle indgreb, er ikke udtrykkeligt angivet i bestemmelsen, idet dette antages at følge af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

Derimod er kravet om forhandling udtrykkeligt angivet i bestemmelsen. Det er således en forudsætning for anvendelsen af indgrebsbeføjelserne i § 15, at misbruget ikke har kunnet bringes til ophør ved forhandling, herunder ved en forgæves forsøgt forhandling. Bestemmelsen i § 14, stk. 1, giver Konkurrencerådet hjemmel til - med virksomhedens eller virksomhedernes samtykke - at bringe misbruget til ophør ved en forhandlingsløsning af et andet indhold end efter § 20. Tilsidesættelse af sådanne aftaler om en forhandlingsløsning, der er indgået mellem myndigheden og de(n) pågældende virksomhed(er), kan efter omstændighederne straffes, jf. § 27, stk. 1, nr. 3.

§ 14 finder anvendelse på en eller flere virksomheder, som misbruger en dominerende stilling på markedet. Virksomhedsbegrebet i § 14 er det samme, som er gældende efter § 6.

Hvis der er tale om et misbrug foretaget af to eller flere uafhængige virksomheder, og hvis dette misbrug er udslag af en aftale eller samordnet praksis mellem disse virksomheder, vil forholdet skulle afgøres efter § 6, henholdsvis § 11, jf. bemærkninger til § 6 om aftalebegrebet, henholdsvis om samordnet praksis. Det fremgår heraf, at kravene til bevis for samordnet praksis er lempelige, hvis der har været kontakt mellem de pågældende virksomheder.

§ 14 finder endvidere anvendelse i tilfælde, hvor en offentlig virksomhed misbruger sin markedsdominans, selv om den dominerende stilling f.eks. skyldes en lovbestemt eneret.

Med hensyn til (offentlige eller private) forsynings- og transportvirksomheder m.v. med en dominerende markedsposition, der udbyder tjenesteydelser på et marked, hvor der er konkurrerende virksomheder, kan der bestå en mulighed for at misbruge den dominerende stilling ved, at de pågældende selskaber vanskeliggør eller hindrer andre konkurrerende tjenesteudbyderes adgang til forsynings- og transportvirksomhedens infrastruktur m.v.

Uanset, at der principielt er tale om en problemstilling, der vedrører misbrug af dominerende stilling, vil det i praksis i visse tilfælde være mere hensigtsmæssigt at imødegå misbrug af denne art ved hjælp af § 2, stk. 2, (dvs. via en henvendelse til den sektor-ansvarlige myndighed) idet det i disse tilfælde vil kræve, at der fastsættes konkrete sektor-specifikke regler, hvis konkurrerende udbydere af de pågældende tjenesteydelser skal sikres effektiv adgang til de eksisterende (dominerende) virksomheders infrastruktur.

Kommissionens og Domstolens praksis vil være vejledende ved fortolkningen af begrebet dominerende stilling i lovudkastets § 14. Dette indebærer skærpede betingelser i forhold til den gældende konkurrencelov for at statuere dominans. Efter Kommissionens og Domstolens praksis foreligger der en dominerende stilling, når en virksomhed indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans forbrugerne.

Efter Kommissionens og Domstolens praksis er markedsandelen et vigtigt kriterium for vurderingen af, om der foreligger dominerende stilling. I de tilfælde, hvor markedsandelen ikke i sig selv er tilstrækkelig til at statuere dominerende stilling, må der inddrages supplerende kriterier. Der kan navnlig lægges vægt på den aktuelle og potentielle konkurrence på markedet, samt strukturelle og adfærdsmæssige forhold på det relevante marked.

En markedsandel på 25 pct. og derunder vil formentlig ikke være tilstrækkeligt til at statuere dominerende stilling. Med en så begrænset markedsandel vil en virksomhed sjældent være i stand til at hindre den effektive konkurrence gennem sin markedsstilling.

Markedsandele på mellem 25 og 40 pct. er formentlig ikke tilstrækkelige til alene at statuere dominans på det relevante marked.

For at statuere dominerende stilling må der tillige inddrages supplerende kriterier.

Ved en markedsandel på over 40 pct. er der en formodning om, at virksomheden(erne) indtager en dominerende stilling på markedet. Dette gælder ihvertfald i de tilfælde, hvor denne markedsandel er fastholdt over en længere periode.

En markedsandel på 50 pct. eller derover kan i sig selv udgøre beviset for, at der foreligger dominerende stilling.

Det relevante marked.

For at kunne vurdere, om der er tale om dominerende stilling, er det nødvendigt at afgrænse det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.

Markedsandelen for en virksomhed, som kan være stor på et snævert defineret produktmarked, f.eks. teglsten, kan være lille på et bredere defineret produktmarked, f.eks. byggemateriale. På tilsvarende måde kan en virksomhed have en stor markedsandel, hvis det geografiske marked afgrænses til en del af det danske marked, men lille hvis det geografiske marked f.eks. er hele Danmark. Afgrænsningen af det relevante produkt- og geografiske marked er derfor af væsentlig betydning for anvendelsen af § 14.

Det analytiske udgangspunkt ved afgrænsningen af det relevante marked er en efterspørgselsbetinget vurdering af, hvornår der er et betydeligt spring i kæden af substituerende produkter, teoretisk målt ved hjælp af krydspriselasticiteten imellem forskellige udbyderes produkter eller tjenesteydelser til samme geografiske marked. Der skal anlægges en både statisk og dynamisk vurdering af den virksomme konkurrence. Krydspriselasticiteten udtrykker, i hvilket omfang forbrugernes efterspørgsel af beslægtede varer påvirkes af prisændringer.

Konkurrencerådet kan som sit analytiske udgangspunkt fra sag til sag vurdere, hvad de involverede virksomheder selv opfatter som det relevante marked. Det kan f.eks. komme til udtryk igennem markedsføringen: Hvilke kundegrupper henvender man sig til, hvilke anvendelsesområder har produktet (det funktionelle aspekt), og hvilke produkter sammenlignes det evt. med (inden for markedsføringslovens rammer).

Ved produktmarked forstås markedet for de produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som substituerbare på grund af produktets art, pris og anvendelse (funktion).

Et produktmarked kan bestå af et antal produktgrupper. Ved individuelle produktgrupper skal forstås et produkt eller en mindre gruppe af produkter, som har næsten samme fysiske eller tekniske karateristika, og som er fuldstændigt substituerbare. Inden for en sådan produktgruppe er forskellen imellem de enkelte produkter ubetydelig og beror som regel kun på mærke- og/eller imageaspekter. Produktmarkedet vil normalt svare til den klassificering, som virksomhederne benytter i egen markedsføring.

Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de konkrete virksomheder afsætter deres produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkelige homogene konkurrencevilkår, og som kan adskilles fra afgrænsede områder på grund af væsentlige forskelle i konkurrencevilkårerne. Blandt de elementer, som indgår ved identifikationen af det geografiske marked, indgår faktorer som varens eller tjenestens art og karakteristika, eventuelle barrierer for adgangen til det pågældende område, forbrugsvaner, store forskelle mellem virksomhedernes markedsandele i dette og tilgrænsede områder eller større prisforskelle.

Medens det er klart, at efterspørgselsmæssige forhold i sidste instans betinger markedsafgrænsningen, er det dog klart, at de nævnte faktorer som smag, mode, mærkevarepræferencer m.v. normalt alene er af en ringe tidsmæssig interesse. Konkurrencesituationen fastlægges i nutidens markeder for varer og tjenesteydelser oftest

ikke kun af de helt aktuelle konkurrenceforhold, men også på kort - og naturligvis i endnu højere grad på lang - sigt af den potentielle konkurrence. Dette taler mod en meget snæver markedsafgrænsning alene byggende på kortidskrydspriselasticiteter. Et vare- eller tjenestemarked karakteriseres typisk af en kæde af substitutter, der langsigtet tilfredsstiller samme behov, og ved fastlæggelsen af markedet må der derfor også tages hensyn til den potentielle konkurrence og den forventede udvikling i substituerbarheden.

§ 14, stk. 2, anfører en række eksempler på misbrug. Opregningen i nr. 1-4 er ikke udtømmende, men er alene en eksemplificering, jf. ordene "f.eks. foreligge ved..". Eksemplerne er en vejledende illustration af typiske forhold, der kan være et misbrug, som har skadelig virkning efter bestemmelsen i § 14, stk. 1.

Følgende misbrugsformer er opregnet i § 14, stk. 2, parallelt til opregningen i EF-Traktatens artikel 86:

§ 14, **stk.** 2, nr. 1.

§ 14, stk. 2, nr. 1, omfatter f.eks. misbrug, der består i fastsættelse af urimeligt høje priser til skade for efterspørgerne af varer eller tjenesteydelser. Efter Domstolens praksis kræves der imidlertid detaljeret bevis for, at der kan statueres urimeligt høje priser. Dette kan ske gennem en analyse af omkostningsstrukturen ved at sammenligne den pågældende vares salgspris med varens produktionspris og dermed fastlægge fortjenestemargenen. På dette grundlag kan det vurderes, om der består et urimeligt forhold mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris. I bekræftende fald må det undersøges, om der er tale om påtvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig. Domstolen har dog anført, at også andre metoder kan bringes i anvendelse med henblik på at opstille kriterier for, hvornår prisen for en vare eller en tjenesteydelse er urimelig.

Udgangspunktet ved vurderingen er, ligesom praksis efter den gældende konkurrencelov, de priser, der ville dannes på markedet, såfremt der havde været virksom konkurrence.

Lovudkastet indebærer, både i forlængelse af Domstolens praksis og i forlængelse af hidtidig praksis efter den gældende konkurrencelov, at enkeltvarekalkulationsprincippet fortsat vil være udgangspunktet. På kort sigt vil der være faste omkostninger, men på lang sigt vil der ikke være nogle faste omkostninger, hvorfor alle omkostninger er variable omkostninger, der kan opsplittes på hvert enkelt produkt.

Bedømmelsen skal foretages på grundlag af forholdene i virksomheder, der drives på en teknisk og kommercielt hensigtsmæssig måde. Som ved administrationen af den gældende konkurrencelov tages udgangspunkt i de regnskabsmæssige vurderingsprincipper, som normalt anvendes i branchen eller virksomheden. Dette har normalt ført til, at kostprincippet er anvendt. Det afgørende er, at det samme princip lægges til grund i hele den periode, der bedømmes.

Enkeltvarekalkulationsprincippet kan fraviges, hvor vægtige hensyn, herunder til forsknings- og udviklingsintensive produktionsmåder, taler derfor.

Ved vurderingen af urimelige købs- eller salgspriser skal det afgøres, om prisen eller avancen klart overstiger, hvad der såvel med hensyn til størrelse som varighed ville kunne opnås på et marked med virksom konkurrence. Den nærmere fastlæggelse af prisen eller avancen må ske gennem en hypotetisk præget bedømmelse af forholdene, som de ville være i et konkurrencepræget marked. Ved vurderingen af, hvad der er en rimelig indtjening, tages der udgangspunkt i markedsforholdene. Hvis en virksomhed under fri prisdannelse og konkurrence kan opretholde et givet prisniveau, kan prisen ikke være urimelig.

Lave priser er sammen med kvalitet og service normalt de konkurrenceparametre, som virksomhederne benytter for at kunne vinde markedsandele. I princippet er skarp priskonkurrence samfunds-

mæssigt ønskværdige fænomener, og hvis en væsentlig lavere pris er resultatet af stordriftbetinget omkostningseffektivitet, er dette ikke kun konkurrencemæssigt acceptabelt, men i fuld overensstemmelse med den effektivitetsmålsætning, der er grundlæggende for al konkurrencelovgivning. En dominerende virksomhed vil dog kunne misbruge sin markedsdominans, hvis den benytter urimeligt lave priser (predatory pricing - "dræbende priskrig") i en længere periode med henblik på at fortrænge svagere stillede konkurrenter, der ikke i længere tid er i stand til at holde lige så lave priser, og hvis denne lave pris ikke skyldes en stordriftbetinget effektivitet, men alene er betinget af større kapitalstyrke.

§ 14, **stk.** 2, nr. 2.

§ 14, stk. 2, nr. 2, omfatter f.eks. leveringsnægtelse, dvs. at en virksomhed vægrer sig ved at levere f.eks. til aftagere, der ikke opfylder visse af den dominerende virksomheds fastsatte krav. Der kan også være tale om nægtelse af at levere reservedele til et produkt.

Lovudkastets § 14 skal administreres i forlængelse af hidtidig praksis efter den gældende konkurrencelovs § 12, der giver mulighed for, at Konkurrencerådet kan udstede påbud til en eller flere virksomheder om at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg. Virksomheden kan dog altid kræve kontant betaling eller betryggende sikkerhed. De fleste sager om leveringsnægtelse løses imidlertid ved, at leverandørvirksomheden efter forhandling med Konkurrencerådet - i henhold til konkurrencelovens § 11 - udformer objektive, rimelige og saglige forhandlerantagelsesbetingelser og går ind på at praktisere dem konsekvent.

Der knytter sig særlige betingelser til anvendelse af leveringspåbud. Udgangspunktet er leverandørens ret til selv at bestemme, hvem denne ønsker at handle med. En klagers erhvervsmæssige interesse i levering skal derfor afvejes over for leverandørens krav på frihed til selv at vælge sine forretningsforbindelser. Det er tillige en

forudsætning, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, som medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger. Dette medfører bl.a. et krav om, at den leverandør, som nægter levering, har en dominerende indflydelse på et afgrænset marked, nemlig på det for sagen relevante marked.

Generelt kan Konkurrencerådets praksis opsummeres som følger:

En leverandør kan ikke nægte at levere, når

1) adgangen til leverancer er af væsentlig betydning for den, der ønsker leverancerne,
2) leverandøren har en dominerende indflydelse på markedet, og
3) der ikke er givet en konkurrenceretligt relevant begrundelse for at nægte at levere.

Nr. 3 er ensbetydende med, at begrundelserne skal være objektive, saglige, rimelige og administreres konsekvent af den pågældende leverandør.

§ 14, **stk.** 2, nr. 3.

§ 14, stk. 2, nr. 3, omfatter f.eks. misbrug, der består i, at en virksomhed tilbyder visse af sine aftagere af varer eller tjenesteydelser rabatter eller bonus, som ikke ydes til andre aftagere, der under samme omstændigheder får leveret samme kvantiteter.

Som hovedregel anses de omkostningsbegrundede rabat- og bonusformer ikke at medføre skadelige virkninger på priserne eller konkurrencen. Tværtimod kan de fremme en effektiv konkurrence, såfremt de baserer sig på objektive og rimelige kriterier og er kendte for køberne.

Med hensyn til de efterspørgselsbetingede/afsætningsbegrundede rabat- og bonusformer vil en række, navnlig troskabsbetingede former, kunne påvirke konkurrencen mellem virksomhederne og dermed adgangen til markedet på en måde, der skader effektiviteten og strukturtilpasningen. Dette vil især være tilfældet på markeder,

hvor mulighederne for aktiv konkurrence er begrænset, bl.a. som følge af virksomheder med dominerende indflydelse på konkurrencevilkårene.

En yderligere skærpelse foreligger i særlige tilfælde, f.eks. hvor der er knyttet en "engelsk klausul" til en aftale om rabat eller bonus. Den engelske klausul går ud på, at den dominerende virksomhed fra aftagerne får leveret detaljerede oplysninger om de mest favorable tilbud fra konkurrerende virksomheder alt med henblik på altid at kunne tilbyde priser, der ikke overstiger konkurrenternes laveste tilbudte priser.

Det vil imidlertid altid i hvert enkelt tilfælde være nødvendigt på grundlag af nærmere undersøgelser konkret at vurdere, hvorvidt de pågældende rabat- og bonusydelser har urimelige virkninger, herunder om de gives til imødegåelse af lignende rabat- og bonusydelser fra andre konkurrenter.

§ 14, **stk.** 2, **nr.** 4.

§ 14, stk. *2,* nr. 4, omfatter f.eks. "tying", dvs. at en virksomhed, der besidder en stærk stilling på markedet for et produkt, gør brug af sin magt til at pålægge aftagerne af dette produkt løbende at aftage andre produkter, der befinder sig på et konkurrenceudsat marked.

Påbud om ophør med misbrug af dominerende stilling (§ **15)**

§15. Kan det misbrug, der er nævnt i § 14, ikke bringes til ophør ved forhandling, kan Konkurrencerådet udstede påbud om at bringe misbruget til ophør.

Bemærkninger:

Bestemmelsen i § 15 giver Konkurrencerådet hjemmel til at udstede påbud, jf. § 20, stk. 2, med henblik på at imødegå misbrug af en dominerende stilling, der ikke kan bringes til ophør ved forhandling i medfør af § 14. Betingelserne for anvendelsen af beføjelserne i §

15 følger af § 14. Herefter skal Konkurrencerådet påvise eller sandsynliggøre, at der på et marked foreligger et misbrug af en dominerende stilling, som ikke kan bringes til ophør ved forhandling. Undladelse af at efterkomme et påbud straffes med bøde, jf. § 27, stk. 1, nr. 4.

Til kapitel 5. Meddelelse om fusion m.v.

Meddelelse om fusion m.v. (§ 16)

§16. *Fusioner, virksomhedsovertagelser og sammenlægninger, som ikke er mellem moder- og dattervirksomheder eller mellem dattervirksomheder i samme koncern, skal meddeles til Konkurrencerådet. De meddelte forhold er ikke offentligt tilgængelige.*

Stk. *2. Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om meddelelsespligten efter stk. 1, herunder regler om, at visse fusioner m.v. ikke skal anmeldes.*

Bemærkninger:

Det foreslås at indføre pligt til at meddele fusioner, virksomhedsovertagelser og sammenlægninger af en vis størrelse til Konkurrencerådet. Meddelelsen vil ikke i sig selv give anledning til, at Konkurrencerådet indleder en undersøgelse vedrørende misbrug af dominerende stilling. Bestemmelsen er begrundet i, at Konkurrencerådet bør være orienteret om større koncentrationer i Danmark med henblik på vurdering af behovet for at følge disse større virksomheders fremtidige markedsadfærd.

Meddelelsespligten er også tænkt som et hjælpemiddel til at give Konkurrencerådet et overblik over virksomhedskoncentrationen inden for de forskellige brancheområder.

Meddelelse skal først ske, når fusionen m.v. har fundet sted.

Ved fusioner forstås fusioner i overensstemmelse med aktie- og anpartsselskabslovens fusionsregler. Der kan her være tale om enten de såkaldte uegentlige fusioner, hvor et eller flere selskaber fusioneres ind i et andet, eller de egentlige fusioner, hvor to eller flere selskaber fusioneres til et nyt selskab.

Ved virksomhedsovertagelser forstås i denne bestemmelse erhvervelse af så stor en del af en virksomheds kapital, at den eller de virksomheder eller den personkreds, der overtager kapitalandelen, opnår en bestemmende indflydelse på selskabets dispositioner.

Sammenlægninger skal i denne sammenhæng forstås som et samlebegreb for øvrige virksomhedskoncentrationer, som ikke kan siges at være fusioner i selskabsretlig forstand eller en decideret virksomhedsovertagelse. Et eksempel kunne være sammenlægning af to andelsselskaber.

Det foreslås at undtage koncerninterne fusioner mellem moderselskaber og datterselskaber samt fusioner mellem datterselskaber. En fusion må anses for koncernintern, når det ene af de fusionerende selskaber har bestemmende indflydelse i de øvrige deltagere i fusionen, eller når fusionsdeltagerne direkte eller indirekte er undergivet bestemmende indflydelse fra samme virksomhed. I disse tilfælde sker der ikke yderligere koncentration af indflydelsen på markedsandelen, hvorfor disse former for fusion ikke er relevante i konkurrenceretlig sammenhæng.

De meddelelsespligtige fusioner m.v. er ikke omfattet af offentlighedsloven, jf. § 17, stk. 1, hvorfor der ikke kan gives aktindsigt i de meddelte oplysninger. Derimod vil Konkurrencerådet som hidtil under iagttagelse af bestemmelsen om undtagelse fra offentlighed i § 17, stk. 2, 2. og 3. pkt., kunne offentliggøre oplysninger om fusioner m.v.

I medfør af lovudkastets § 16, stk. 2, har Erhvervsministeren hjemmel til efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet

at udstede bekendtgørelse om omfanget af meddelelsespligten i henhold til § 16, stk. 1.

Bekendtgørelsen kan angive en nedre grænse for meddelelsespligtens omfang baseret f.eks. på fusionsparternes omsætning eller andre begrænsninger i meddelelsespligtens omfang.

Til kapitel 6. Offentlighed.

Offentlighed (§ **17)**

§ 17. Lov om offentlighed i forvaltningen gælder ikke ved behandling af sager efter denne lov, bortset fra anmeldelser efter § 2, stk. 3, samt sager om fastsættelse af bestemmelser efter § 2, stk. 3, 3. pkt., § 2, stk. 4, § 5, stk. 2, § 7, stk. 1, 2 og 4, § 8, stk. 2, § 9, § 10, stk. 2, § 16, stk. 2, § 18, stk. 3, § 22, stk. 2, og § 24, stk. 3.

Stk. 2. Afgørelser truffet i medfør af § 6, stk. 3, § 8, stk. 1, 4 og 5, §§ 11-12, § 13, stk. 1, § 14, stk. 1, og § 15 offentliggøres. Oplysninger om enkelte kunders forhold i virksomheder, der er under tilsyn af Finanstilsynet, kan dog ikke offentliggøres. Endvidere kan oplysninger om:

1) tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder og produkter, og

2) drifts- og forretningshemmeligheder,

ikke offentliggøres, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den virksomhed, oplysningen angår.

Bemærkninger:

I den gældende konkurrencelov er offentlighed og gennemsigtighed det bærende princip. Det har i praksis vist sig vanskeligt at anvende dette princip, og effekten heraf har været tvivlsom. Den vide gennemsigtighed i den oprindelige lov blev allerede begrænset i

1992, da offentlighedens almindelige adgang til aktindsigt i Konkurrencerådets sager blev begrænset til sager vedrørende aftaler og vedtagelser, der er anmeldelsespligtige efter konkurrencelovens § 5, samt oplysninger, der er indberettet i henhold til konkurrencelovens § 7, nr. 1, hvor konkurrencen ikke er tilstrækkelig virksom.

Med dette lovudkast afskaffes bestemmelserne om gennemsigtighed i den gældende lov.

Anmeldelse af horisontale aftaler efter § 10, stk. 1, og meddelelse om fusioner efter § 16 vil heller ikke være undergivet offentlighed. Dog vil de i § 17, stk. 1 nævnte anmeldelser og sager være offentligt tilgængelige.

Samlet indebærer lovudkastet, at gennemsigtighedsprincippet som det kendes i den gældende konkurrencelov afskaffes. Der vil dog fortsat være behov for forbrugeroplysende gennemsigtighed, f.eks. undersøgelser om pris- og rabatforhold eller forretningsbetingelser i en branche, fakturering eller anden dokumentation for prisberegning m.v. Den forbrugeroplysende gennemsigtighed adskiller sig fra konkurrencemæssig gennemsigtighed ved, at gennemsigtigheden begrænses til markedsføringsforhold, der er relevante for dispositioner i forbrugerforhold, mens konkurrencemæssig gennemsigtighed også omfatter en virksomheds interne forretningsforhold. Bestemmelser om forbrugergennemsigtighed bør imidlertid ligesom bestemmelserne i den gældende konkurrencelov om mærkning eller skiltning med pris og mængde overføres til forbrugerlovgivningen.

Det foreslås i stk. 1, at behandlingen af sager efter konkurrenceloven generelt undtages fra offentlighed. Der kan således alene ske offentliggørelse under hensyntagen til forvaltningslovens bestemmelser om tavshedspligt, jf. kapitel 8 i forvaltningsloven. Forvaltningslovens almindelige regler finder anvendelse, herunder om høring af parter.

Endvidere vil Konkurrencerådet i lighed med andre myndigheder kunne offentliggøre oplysninger om, hvad rådet beskæftiger sig med,

eller mere generelt oplysende redegørelser. Ved sådanne offentliggørelser vil rådet ligesom ved offentliggørelse af oplysninger om fusioner være underlagt de almindelige regler om tavshedspligt.

Det foreslås i stk. 2, 1. pkt., at afgørelser truffet i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 3, § 8, stk. 1, 4 og 5, §§ 11 - 12, § 13, stk. 1, § 14, stk. 1, og § 15 offentliggøres. Det må anses for at være af generel interesse for offentligheden at få kendskab til afgørelser og dermed praksis på disse områder. Adgangen til at offentliggøre andre afgørelser er alene begrænset af reglerne om tavshedspligt.

Som en undtagelse fra stk. 2, 1. pkt., foreslås det i stk. 2, 3. pkt., at oplysninger om tekniske forhold og drifts- og forretningshemmeligheder, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den virksomhed, som oplysningen angår, undtages fra Konkurrencerådets mulighed for offentliggørelse.

Det er i stk. 2, 3. pkt. tilsigtet at skabe overensstemmelse med undtagelserne i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, idet dog "drifts- og forretningshemmeligheder" er en mere snæver formulering. Det skyldes, at det vil gøre formålet med offentliggørelse af afgørelser illusorisk, hvis forretningsforhold som sådan kan undtages fra offentlighed. Det er af væsentlig betydning for forståelsen og anvendelsen af en afgørelse, at det er muligt i et vist omfang at referere faktuelle oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold.

Det foreslås samtidig generelt at undtage oplysninger om enkelte kunders forhold i virksomheder, der er under tilsyn af Finanstilsynet, fra Konkurrencerådets offentliggørelse af afgørelser, jf. stk. 2,2. pkt.

Til kapitel 7. Konkurrencemyndigheden. Organisation og beføjelser.

Efter lovudkastet vil administrationen af konkurrenceloven som i dag bliver varetaget af et uafhængigt kollegialt råd, Konkurrencerådet. Rådets sekretariatsforretninger varetages af en styrelse under Erhvervsministeriet, Konkurrencestyrelsen. I praksis indebærer

forslaget ingen ændring i den måde, Konkurrencerådets sekretariat fungerer, idet sekretariatet varetager sekretariatsopgaver for Konkurrencerådet og i øvrigt fungerer som en styrelse med en række andre opgaver. Lovudkastet indebærer således blot en præcisering af den gældende organisation.

Afgørelser efter loven kan ikke indklages for erhvervsministeren, men kan alene ankes til Konkurrenceankenævnet. Afgørelserne vil i sidste ende kunne indbringes for Sø- og Handelsretten og Højesteret.

Med baggrund i rådets foreslåede funktion foreslås det at ændre rådets nuværende sammensætning af dels uafhængige medlemmer, dels medlemmer udpeget efter indstilling fra organisationerne. Det har vist sig, at en væsentlig del af rådets virksomhed vedrører offentlig erhvervsvirksomhed og regulering heraf. På denne baggrund er det fundet hensigtsmæssigt, at personer med særlig indsigt i offentlig erhvervsvirksomhed repræsenteres i rådet. Endvidere forudsættes rådet at repræsentere en bredere samfundsmæssig sagkundskab.

Konkurrencerådets kompetence (§ 18)

§ 18. Konkurrencerådet påser overholdelsen af denne lov og de forskrifter, der er udstedt i medfør af loven. Konkurrencerådet kan behandle sager af egen drift, efter anmeldelse eller på grundlag af en klage. Konkurrencerådet kan træffe beslutning om ikke at behandle sager, hvis Europa-Kommissionen har den samme sag under behandling efter EF-konkurrencereglerne.

Stk. 2. Konkurrencestyrelsen fungerer som sekretariat for Konkurrencerådet i sager efter denne lov.

Stk. 3. Erhvervsministeren fastsætter Konkurrencerådets forretningsorden og de nærmere regler for rådets og Konkurrencestyrelsens virksomhed.

Bemærkninger:

Ifølge § 18, stk. 1 er det Konkurrencerådet, der påser overholdelsen af denne lov og bestemmelser udstedt i medfør heraf.

Det fremgår endvidere, at Konkurrencerådet kan træffe beslutning om at undlade at behandle sager, hvis Kommissionen har den samme sag under behandling efter EF-konkurrencereglerne. Denne regulering af håndhævelsen af den danske konkurrencelov hænger sammen med gennemførelsen af et one-stop-shop-princip, som for så vidt angår den materielle regulering er behandlet i lovudkastets § 4.

Bestemmelsen i § 18, stk. 1, 2. pkt., betyder, at Konkurrencerådet skal holde sig løbende orienteret om Kommissionens tiltag i relation til virksomheder, der er omfattet af den danske konkurrencelov. Så snart det kommer til Konkurrencerådets kendskab, at Kommissionen har taget en sag op, bør myndighederne overveje, om en dansk sag vedrørende samme konkurrencebegrænsning bør afvente Kommissionens afgørelse.

Som hovedregel må Konkurrencerådet afstå fra at behandle sager, hvis Kommissionen har indledt procedure vedrørende de samme konkurrencebegrænsinger med henblik på forbud efter artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, eller med henblik på fritagelse efter artikel 85, stk. 3. Derimod vil det forhold, at Kommissionen har indledt procedure med henblik på negativattest eller har afvist en klage, som oftest ikke forhindre behandlingen af en sag efter de danske konkurrenceregler, idet et sådant skridt er udtryk for, at Kommissionen er af den opfattelse, at forholdet ikke er omfattet af EF-konkurrencereglerne, typisk fordi der ikke er tale om en mærkbar påvirkning af samhandelen. Der kan på den anden side forekomme tilfælde, hvor det er klart, at Kommissionen har taget stilling til, om et forhold udgør en konkurrencebegrænsning, og konkurrencemyndigheden bør ved sin stillingtagen tage hensyn hertil ved behandlingen af samme spørgsmål.

Kommissionen indleder som regel først procedure på tidspunktet for meddelelse af klagepunkter eller ved offentliggørelsen af en artikel 19, stk. 3-meddelelse i EF-Tidende om, at Kommissionen har til hensigt at give en individuel fritagelse efter artikel 85, stk. 3 eller træffe beslutning om negativattest. Kommissionen kan dog også indlede procedure på et tidligere stadium i sagsbehandlingen, f.eks. når den over for en virksomhed begærer fornødne, nærmere definerede oplysninger.

Der kan dog tænkes situationer, hvor der vil være behov for, at Konkurrencerådet uanset, at Kommissionen har indledt procedure, kan fortsætte sagsbehandlingen. Der kan på det danske marked gøre sig så specielle forhold gældende, at den danske sag vanskeligt vil kunne afvente en beslutning eller stillingtagen fra Kommissionen. Det vil i så fald påhvile konkurrencemyndigheden at godtgøre, at det er nødvendigt at fortsætte sagsbehandlingen, jf. bemærkningerne til lovudkastets § 4. Det forudsættes, at sådanne sager er af så principiel betydning, at de behandles af Konkurrencerådet.

Efter stk. 2 skal Konkurrencestyrelsen stille sekretariatsbistand til rådighed for rådet.

Konkurrencerådet og Konkurrencestyrelsen er ved administrationen af konkurrenceloven uafhængige af Erhvervsministeren. Dette indebærer, at Erhvervsministeren ikke har instruktionsbeføjelser med hensyn til sagens behandling, ligesom Erhvervsministeren ikke kan ændre eller omgøre rådets eller styrelsens afgørelser. Konkrete afgørelser kan således ikke indbringes for ministeren, men alene for Konkurrenceankenævnet.

I stk. 3 bemyndiges Erhvervsministeren til at fastsætte Konkurrencerådets forretningsorden, ligesom ministeren fastsætter nærmere regler for Konkurrencerådets og Konkurrencestyrelsens virksomhed.

Rådet forudsættes at behandle sager af principiel eller særlig stor betydning, samt sager, i hvilke der foreligger særlig tvivl, mens den

daglige administration af loven forudsættes varetaget af Konkurrencestyrelsen på rådets vegne.

Rådet forudsættes som hidtil at behandle sager om henvendelse til offentlige myndigheder i de tilfælde, hvor anden lovregulering af betydning for erhvervsvirksomheders konkurrenceforhold kan have skadelige virkninger for konkurrencen, jf. lovudkastets § 2, stk. 2.

Endelig er Konkurrencerådet tillagt kompetence til at afgive udtalelse til Erhvervsministeren om udstedelse af administrative forskrifter samt gruppefritagelser.

Konkurrencerådet vil i forbindelse med administrationen af loven få brug for at samarbejde tæt med såvel Kommissionen som med andre nationale konkurrencemyndigheder bl.a. med henblik på udveksling af oplysninger. Det vil navnlig være nødvendigt for Konkurrencerådet at have et tæt samarbejde med Kommissionen bl.a. af hensyn til administrationen af det "one-stop-shop" princip, som foreslås i § 4 og i § 18, stk. 1, 2. punktum.

Med hensyn til bistand til Kommissionen er der fastsat særlige regler i lovbekendtgørelse nr. 449 af 10. juni 1991 om kontrol med overholdelsen af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs forordninger om monopoler og konkurrencebegrænsninger. I forbindelse med lovens ikrafttrædelse vil kontrolloven blive foreslået ændret således, at kompetencen til at bistå Kommissionen tillægges Konkurrencestyrelsen.

Konkurrencerådets sammensætning (§ 19)

§ 19. Konkurrencerådet består af en formand og 16 medlemmer. Formanden udnævnes af kongen. De øvrige medlemmer udnævnes af Erhvervsministeren for en periode af op til 4 år. Rådet skal omfatte et alsidigt kendskab til privat og offentlig erhvervsvirksomhed, herunder juridiske, økonomiske, finansielle og forbrugermæssige forhold. Formanden og syv af rådets medlemmer skal være uafhængige af erhvervs- og forbrugerinteresser. Otte medlemmer

udnævnes efter indstilling fra erhvervsorganisationer, og ét medlem udnævnes efter indstilling fra forbrugerorganisationer.

Bemærkninger:

Konkurrencerådets sammensætning foreslås ændret. Det har vist sig, at offentlig erhvervsvirksomhed og offentlig regulering af erhvervsvirksomhed udgør en væsentlig del af rådets virksomhed. På denne baggrund er det fundet hensigtsmæssigt, at rådet besidder et alsidigt kendskab til både privat og offentlig erhvervsvirksomhed. Endvidere bør rådet repræsentere en bredere samfundsmæssig sagkundskab. 8 medlemmer udnævnes af Erhvervsministeren efter indstilling fra erhvervsorganisationer, ét medlem efter indstilling fra forbrugerorganisationer. Der vil således efter lovudkastet være 7 medlemmer af rådet samt formanden, som skal være uafhængige af erhvervs- og forbrugerinteresser, herunder medlemmer, som har indsigt i offentlig erhvervsvirksomhed. Erhvervsministeren skal ved udpegning af det samlede Konkurrenceråd sikre alsidig sagkundskab i forhold til den i lovudkastet forventede vægtning af rådets opgaver.

Det foreslås endvidere, at rådets medlemmer udnævnes for en periode af op til 4 år.

Indhold af påbud (§ 20)

§ 20. Konkurrencerådet kan udstede påbud efter § 6, stk. 3, § 12 og § 15 med henblik på at bringe de skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger til ophør.

***Stk.** 2. Der kan gives påbud om:*

1) hel eller delvis ophævelse af aftaler, vedtagelser, forretningsbetingelser m.v.,

2) at bringe en samordnet praksis til ophør,

3) at angivne priser eller avancer ikke må overskrides, eller at der ved beregningen af priser eller avancer skal anvendes bestemte kalkulationsregler, eller

4) pligt for en eller flere af de pågældende virksomheder til at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg. Virksomheden kan dog altid kræve kontant betaling eller betryggende sikkerhed.

Stk. 3. Påbud efter stk. 2, nr. 3, kan fastsættes for ind til et år ad gangen.

Bemærkninger:

I § 20 angives de beføjelser, der bl.a. kan anvendes i forbindelse med påbud efter § 6, stk. 3, § 12 og § 15. Påbudsbestemmelserne i § 20 er ligestillede, alternative beføjelser, som kan anvendes over for forskellige former for konkurrenceskadelige tiltag. Opregningen er ikke udtømmende med hensyn til Konkurrencerådets mulighed for at gribe ind med påbud. Afhængig af konkurrencebegrænsningens art og virkninger må der konkret tages stilling til, hvorledes de skadelige virkninger mest hensigtsmæssigt kan bringes til ophør. Der er dog i § 20, stk. 2, opregnet de mest almindeligt forekommende typer af påbud.

Bestemmelsen i stk. 2, nr. 1, giver hjemmel til at udstede påbud om hel eller delvis ophævelse af aftaler, vedtagelser eller forretningsbetingelser, svarende til formuleringen i den nugældende konkurrencelovs § 12, stk. 1, 1. led.

Beskrivelsen i stk. 2, nr. 2, giver hjemmel til at udstede påbud om at bringe en samordnet praksis til ophør.

Hjemmelen til at udstede påbud om, at angivne priser eller avancer ikke må overskrides, er givet i stk. 2, nr. 3. Den nærmere fastlæggelse af prisen eller avancen må ske gennem en hypotetisk præget bedømmelse af forholdene, som de ville være i et konkurren-

cepræget marked. Der kan derfor ikke føres et egentligt bevis for, hvad prisen eller avancen ville være, men der kræves en sandsynliggørelse.

Indgreb kan omfatte bestemte varer eller tjenesteydelser m.v., virksomheder eller sammenslutninger m.v. Påbud kan ske i form af fastsatte priser eller avancer, der ikke må overskrides, eller ved fastsættelse af bestemte kalkulationsregler, der skal anvendes ved beregningen af priser og avancer. Der er herved tilsigtet den størst mulige fleksibilitet i forbindelse med påbud vedrørende priser og avancer, hvor der fortsat kan foretages prisregulering således, at virksomheden m.v. får mulighed for og tilskyndelse til at forbedre effektiviteten.

Endelig kan der efter stk. 2, nr. 4, udstedes påbud til en virksomhed om at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg. Virksomheden kan dog altid kræve kontant betaling eller betryggende sikkerhed. Denne bestemmelse foreslås administreret i overensstemmelse med den hidtidige praksis.

Bestemmelsen i stk. 3 angiver, at påbud efter stk. 2, nr. 3, kan fastsættes for op til et år ad gangen. Bestemmelsen forhindrer ikke, at der efter forhandlinger efter § 15 indgås aftaler med virksomheder om længerevarende ordninger.

Krav om oplysninger (§ 21)

§ 21. Konkurrencerådet kan kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser.

Bemærkninger:

I medfør af § 21 kan Konkurrencerådet indhente oplysninger fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder med henblik på udførelsen af de opgaver, rådet er tillagt efter denne lov, jf. § 18. Det er rådet selv, der skønner, hvilke oplysninger, der er nødvendige for dets arbejde. Hvis der er tale om et strafbart forhold, skal rådet dog anmelde dette til politiet, der varetager den videre efterforskning efter retsplejelovens regler. Spørgsmålet om, hvorvidt rådets krav om oplysninger er berettiget, kan ikke indbringes for Konkurrenceankenævnet, jf. lovudkastets § 25, men må i givet fald indbringes for domstolene.

Konkurrencerådet kan efter bestemmelsen indhente oplysninger fra private og offentlige virksomheder, sammenslutninger og offentlige myndigheder med henblik på at vurdere, om der foreligger forhold, som er omfattet af lovens bestemmelser. Til vurdering heraf kan Konkurrencerådet også iværksætte bredere undersøgelser af konkurrenceforholdene på et marked.

Virksomhedsundersøgelser (§ 22)

§22. Repræsentanter for Konkurrencerådet kan efter retskendelse og mod behørig legitimation til brug for rådets virksomhed efter loven:

1) på stedet gøre sig bekendt med og tage kopier af enhver oplysning, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, samt

2) få adgang til en virksomheds eller sammenslutnings m.v. lokaler og transportmidler.

Stk. 2. Politiet yder bistand hertil. Justitsministeren kan efter forhandling med Erhvervsministeren fastsætte nærmere regler herom.

Bemærkninger:

Lovudkastets § 22, stk. 1 og 2, har samme ordlyd som den gældende konkurrencelovs § 21, stk. 1 og 2.

Efter den gældende konkurrencelovs § 21 forudsættes det, at Konkurrencerådet alene benytter adgangen til at foretage kontrolundersøgelser i de tilfælde, hvor pålæg af tvangsbøder ikke skønnes at være et tilstrækkeligt eller hensigtsmæssigt middel til at fremskaffe de ønskede oplysninger.

Konkurrencerådets adgang til at foretage kontrolundersøgelser skal efter lovudkastet ikke være subsidiær i forhold til tvangsbødeinstituttet. Konkurrencerådet kan foretage kontrolundersøgelser, efter at have indhentet retskendelse, i de tilfælde, hvor rådet skønner, at sagens karakter gør det påkrævet at indhente de fornødne oplysninger på denne måde.

Til kapitel 8. Anke.

Konkurrenceankenævnet foreslås bevaret og vil efter den foreslåede formulering af § 18, hvor Konkurrencerådet påser overholdelsen af loven, være ankeinstans for afgørelser truffet af Konkurrencestyrelsen eller Konkurrencerådet. I de tilfælde, hvor afgørelsen består i, at overtrædelse af loven bør strafpålægges, indgiver Konkurrencerådet politianmeldelse med henblik på, at anklagemyndigheden kan rejse tiltale, jf. § 28, stk. 2. Sagen vil da blive behandlet af Sø- og Handelsretten i København.

Da det kun er tilfælde af strafpålæggelse for lovovertrædelser, der henvises til Sø- og Handelsretten, vil det store flertal af sager stadig blive afgjort af Konkurrencerådet med deraf følgende mulighed for at indbringe afgørelsen for Konkurrenceankenævnet. Ankenævnet vil dermed fortsat kunne virke besparende for det almindelige domstolssystem samtidig med, at afgørelserne vil blive truffet af en instans med særlig indsigt i konkurrencespørgsmål og en domstolslignende sagsbehandling.

Ankeadgang (§ **23)**

§ 23. Konkurrencerådets afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Konkurrenceankenævnet og kan ikke indbringes for Sø- og Handelsretten i København, før ankenævnets afgørelse foreligger.

Bemærkninger:

Ligesom efter den gældende konkurrencelov kan afgørelser ikke indbringes for domstolene, før der foreligger afgørelse fra ankenævnet.

Konkurrencerådets anmodning om tiltalerejsning for overtrædelse af loven er ikke en afgørelse og kan derfor ikke indbringes for Konkurrenceankenævnet. En sådan sag afgøres derimod af domstolene.

Konkurrenceankenævnets **sammensætning (§ 24)**

§ 24. Konkurrenceankenævnet består af en formand, der skal opfylde betingelserne for at være højesteretsdommer, samt to andre medlemmer, som skal have henholdsvis økonomisk og juridisk sagkundskab.

***Stk.** 2. Formanden og medlemmerne udnævnes af Erhvervsministeren. De skal være uafhængige af erhvervsinteresser. Hvervet ophører med udgangen af den måned, hvori vedkommende fylder 70 **år**.*

***Stk.** 3. Erhvervsministeren fastsætter nærmere regler for ankenævnets virksomhed, herunder regler om betaling for indbringelse af afgørelser for ankenævnet.*

Bemærkninger:

Ifølge stk. 1 skal Konkurrenceankenævnet bestå af en formand, der skal opfylde betingelserne for at være højesteretsdommer, samt to andre medlemmer, som skal have henholdsvis økonomisk og juridisk sagkundskab.

Efter stk. 2 udpeges formanden og de to uafhængige medlemmer af Erhvervsministeren. Der forudsættes endvidere som efter gældende ret udnævnt suppleanter for de pågældende.

I lighed med § 17, stk. 3, i den gældende konkurrencelov, foreslås det i stk. 3, at Erhvervsministeren fastsætter nærmere regler for ankenævnets virksomhed. I disse regler forudsættes de nugældende regler om adgangen til at begære mundtlig procedure samt ankenævnets mulighed for at indhente yderligere oplysninger opretholdt. Hjemmelen angår således den praktiske tilrettelæggelse af ankenævnets arbejde og indeholder ingen adgang til at regulere hvilke spørgsmål, der kan indbringes for ankenævnet.

Konkurrenceankenævnets kompetence (§ 25)

§ 25. Afgørelser truffet efter § 2, stk. 1 og 3, § 3, 1. pkt., § 6, stk. 3, § 8, stk. 1, samt stk. 3-5, § 10, stk. 1, §§ 11-15, §17, stk. 2, 3. pkt. og § 25, stk. 3, kan påklages til ankenævnet af:

1) den, afgørelsen retter sig til, og

2) den, som i øvrigt har individuel, væsentlig interesse i sagen.

Stk. 2. Klage til ankenævnet indgives senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Når særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet se bort fra overskridelsen af klagefristen.

Stk. 3. Klage over afgørelse truffet efter §17, stk. 2, 3. pkt., har opsættende virkning. Klage over andre afgørelser kan af Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet tillægges opsættende virkning.

Stk. 4. Ankenævnets afgørelse kan indbringes for Sø- og Handelsretten i København senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er ankenævnets afgørelse endelig.

Bemærkninger:

Der tilsigtes med lovudkastets § 25 ingen ændringer i forhold til den gældende konkurrencelovs § 18, hverken hvad angår frister, eller, at klager principielt ikke har opsættende virkning.

Udgangspunktet vil, som hidtil for så vidt angår Konkurrencerådets afgørelser, være, at stort set alle afgørelser kan ankes.

Ankesager kan dreje sig om, hvorvidt der er tale om erhvervsvirksomhed, jf. § 2, stk. 1, om der er anmeldelsespligt for offentlig regulering, jf. § 2, stk. 3, samt om, hvorvidt der er tale om løn- og arbejdsforhold, jf. § 3, 1. pkt.

Afgørelser efter § 6, stk. 3, om påbud om at bringe overtrædelser af forbudet i § 6, stk. 1 og 2, til ophør samt: afgørelser efter § 8, stk. 1, om afslag på ansøgning om individuel fritagelse fra forbudet i § 6 samt indholdet, varigheden og ophøret eller tilbagekaldelsen af fritagelsen kan ligeledes indbringes for ankenævnet.

Endvidere kan spørgsmålet om anmeldelsespligt for konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i samme omsætningsled i henhold til § 10, stk. 1, indbringes for ankenævnet.

Herudover kan de klageberettigede indbringe beslutninger om optagelse af forhandling efter § 11 samt eventuelt efterfølgende afgørelse om udstedelse af påbud efter § 12 for ankenævnet.

Afgørelser om godkendelse henholdsvis afslag på godkendelse af bindende videresalgspriser, jf. § 13, stk. 1, kan ligeledes indankes.

Afgørelser efter § 14 om optagelse af forhandling med henblik på at bringe misbrug af en dominerende stilling til ophør kan indankes, ligesom et eventuelt efterfølgende påbud efter § 15 om at bringe misbruget til ophør kan indbringes for ankenævnet.

Endelig er det muligt at anke afgørelser om, hvilke oplysninger der skal undtages fra offentliggørelse.

Konkurrencerådet vil ikke kunne indbringe Konkurrenceankenævnets afgørelser for Sø- og Handelsretten.

Tredjemand, der har en individuel, væsentlig interesse i en sag, vil kunne indbringe Konkurrencerådets afgørelse for Konkurrenceankenævnet. Endvidere vil tredjemand tillige kunne indbringe Konkurrenceankenævnets afgørelse for Sø- og Handelsretten, hvis denne efter retsplejeloven har den fornødne retlige interesse i sagen.

Til kapitel 9. Bestemmelser om straf og erstatning

Den gældende konkurrencelovs bestemmelse om tvangsbøder som tvangsmiddel, når nogen undlader at give oplysninger til Konkurrencerådet, foreslås videreført.

Overtrædelse af forbudet i § 6, stk. 1 eller 2, straffes med bøde, ligesom undladelse af anmeldelse af aftaler m.v. inden for samme omsætningsled og undladelse af meddelelse af fusioner foreslås bødesanktioneret.

Det foreslås herudover, at der ved udmåling af bøden for overtrædelse af forbudet i § 6, stk. 1 eller 2, eller overtrædelse af anmeldelsespligten for horisontale aftaler efter § 10, stk. 1, skal tages hensyn til, hvorvidt der er sket konfiskation af udbytte, som er opnået ved overtrædelsen.

Hensigten er at markere, at indførelsen af et forbudsprincip i konkurrencelovgivningen medfører en væsentlig skærpelse af sanktionsniveauet. Dette gælder også anmeldelsespligten for

horisontale aftaler, idet sådanne aftaler i mange tilfælde kan være forbundet med betydelige økonomiske skadevirkninger

Endelig foreslås det at bevare muligheden for at pålægge private og offentlige juridiske personer strafansvar, ligesom den nugældende forældelsesfrist foreslås bevaret.

Tvangsbøder (§ 26)

§ 26. Undlader nogen at give oplysninger til Konkurrencerådet eller at efterkomme et påbud meddelt i medfør af denne lov, kan rådet som tvangsmiddel pålægge den pågældende daglige eller ugentlige bøder, der kan inddrives ved udpantning.

Bemærkninger:

Den gældende konkurrencelovs § 19, hvorefter der kan pålægges den, der undlader at afgive oplysninger til Konkurrencerådet, tvangsbøder, videreføres. Kompetencen til at pålægge tvangsbøder tilkommer Konkurrencerådet.

Som noget nyt indebærer bestemmelsen, at undladelse af at efterkomme et meddelt påbud kan sanktioneres med tvangsbøder. Formålet er at indføre en sanktion, som i højere grad end truslen om at rejse straffesag med henblik på pålæggelse af bødestraf kan formå virksomhederne og andre til at efterkomme et påbud.

Bødestraf (§ 27)

§27. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt:

1) overtræder § 6, stk. 1 eller 2,

2) undlader anmeldelse efter § 2, stk. 3, §10, stk. 1, eller meddelelse efter §16,

3) tilsidesætter en aftale, som er indgået efterforhandling mellem Konkurrencerådet og vedkommende, jf § 11 eller §14,

4) undlader at efterkomme påbud udstedt efter § 6, stk. 3, § 12 eller § 15, jf § 20,

5) overtræder § 13,

6) afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet eller fortier forhold af betydning for den pågældende sag, eller

7) undlader at efterkomme krav efter §21.

***Stk.** 2. Stk. 1, nr. 1, finder ikke anvendelse fra det tidspunkt, hvor en aftale m.v. er anmeldt til Konkurrencerådet efter § 8, stk. 2, og indtil rådet har meddelt sin afgørelse efter § 8, stk. 1.*

***Stk.** 3. Sker der ikke ved overtrædelse af § 6, stk. 1 eller 2, eller § 10, stk. 1, konfiskation af udbytte, som er opnået ved overtrædelsen, skal der ved udmåling af bøde tages særligt hensyn til størrelsen af en opnået eller tilsigtet økonomisk fordel.*

***Stk.** 4. Er en overtrædelse begået af et selskab, en forening, en selvejende institution, en fond eller lignende, kan der pålægges den juridiske person som sådan bødeansvar. Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse, kan der pålægges staten, kommunen eller det komm unale fællesskab bødeansvar.*

***Stk.** 5. Forældelsesfrist for strafansvar er 5 år.*

Bemærkninger:

Ifølge stk. 1 straffes forsætlige og groft uagtsomme overtrædelser af de i nr. 1-7 opregnede forhold.

Lovudkastets stk. 2 indebærer, at der ikke kan pålægges bøder for handlinger som foretages efter, at anmeldelse til Konkurrencerådet er sket, og inden rådet træffer afgørelse efter § 8, stk. 1, for så vidt handlingerne ligger inden for det, som er beskrevet i anmeldelsen.

Af stk. 3 fremgår, at der ved udmåling af bødestørrelsen i forbindelse med overtrædelser af forbudet i § 6, stk. 1 eller 2, eller anmeldelsespligten i § 10, stk. 1, skal tages hensyn til størrelsen af en opnået eller tilsigtet økonomisk fordel i det omfang, denne fordel ikke er blevet konfiskeret. Konfiskation kan ske efter reglerne i straffeloven, når der foreligger et strafbart forhold.

Det er ikke fundet i overensstemmelse med dansk strafferetlig tradition at foreslå sanktioner på et niveau, der svarer til niveauet for bøderne for overtrædelse af EF-konkurrencereglerne, som bl.a. kan bestå i en vis procentdel af omsætningen. Det foreslås i stedet at give mulighed for at graduere bødens størrelse i forhold til den økonomiske fordel, som er opnået eller tilsigtet ved overtrædelsen af forbudet i § 6, stk. 1 eller 2, eller anmeldelsespligten for horisontale aftaler efter § 10, stk. 1.

Det kan være vanskeligt at fastsætte den indvundne eller tilsigtede fortjeneste i forbindelse med en overtrædelse af forbudet mod visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. I Kommissionens beslutning af 25. marts 1992 (EFT 1992 L95) er givet eksempler på beregning af gevinst som følge af en konkurrencebegrænsende aftale i strid med art. 85, stk. 1. Sagen drejede sig om gebyrer i forbindelse med udstedelse af Euro-cheques, og den årlige gevinst kunne direkte beregnes, mens den indirekte gevinst, som ikke kunne beløbsbestemmes, blev anset for en skærpende omstændighed i forbindelse med bødeudmålingen. Den direkte gevinst blev beregnet som gennemsnitsgebyret (1%) af gennemsnitsbeløbet (ca. 100 ECU) på en Eurocheque multipliceret med det årlige antal Eurocheques (ca. 1 million). I alt en anslået direkte gevinst på 1 mio. ECU.

Ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed skal der tages hensyn til antallet og værdien af de varer eller tjenesteydelser, som

overtrædelsen omfatter, samt antallet og størrelsen af de involverede virksomheder og som følge heraf den økonomiske virkning, som en konkurrencebegrænsende aftale m.v. har haft på markedet.

Herudover skal der tages hensyn til overtrædelsens varighed, ligesom forsøg på at hemmeligholde en konkurrencebegrænsende aftale for Konkurrencerådet kan anses for en skærpende omstændighed.

Hver enkelt af de deltagende virksomheder skal vurderes for sig, således at der ved udmålingen af bøden tages hensyn til graden af deltagelse i aftalen og virksomhedens størrelse (omsætning).

Det foreslås i stk. 4 at bevare den hidtidige mulighed for at straffe private juridiske personer, ligesom staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab kan pålægges bødeansvar.

Det foreslås i stk. 5 at bevare den nugældende forældelsesfrist på 5 år uændret. Forældelsesfristen vil alene gælde for konkurrencebegrænsende handlinger, f.eks. misbrug af dominerende stilling i strid med et påbud, hvorimod f.eks. opretholdelse af en konkurrencebegrænsende aftale er et tilstandsdelikt, som ikke forældes.

Til kapitel 10. Domstolsbehandling.

Efter lovudkastet bliver Sø- og Handelsretten i København i civile søgsmål værneting for sager med konkurrenceretligt indhold, medmindre parterne bestemmer andet.

I strafferetlige sager er Sø- og Handelsretten ligeledes som udgangspunkt værneting. løvrigt finder bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 63 anvendelse.

Værneting (§ **28)**

§ 28. Borgerlige sager, hvor anvendelsen af denne lov er af væsentlig betydning for sagens udfald, anlægges ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre parterne vedtager andet.

***Stk.** 2. Straffesager om overtrædelse af denne lov behandles ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre kendskab til konkurrenceforhold skønnes at være af uvæsentlig betydning for sagens afgørelse. I øvrigt gælder reglerne i retsplejelovens kap. 63.*

Bemærkninger:

Da bedømmelsen af konkurrenceretlige forhold forudsætter såvel juridisk som økonomisk sagkundskab, foreslås det, at behandlingen af sager efter loven henlægges til Sø- og Handelsretten i København, som har erfaring i brug af sagkyndige medlemmer.

Til kapitel 11. Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser

Det forudsættes, at der vil være et vist tidsrum fra lovens vedtagelse og til dens ikrafttrædelse. I denne mellemliggende periode vil det være muligt for Konkurrencestyrelsen at foretage den nødvendige oplysningsvirksomhed om loven. I denne mellemliggende periode vil Konkurrencerådet endvidere kunne forberede de nærmere regler om anmeldelse i henhold til § 8, stk. 2, ligesom der vil kunne udarbejdes de nødvendige forslag til bekendtgørelser, som Erhvervsministeren efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet forudsættes at udstede i henhold til § 2, stk. 4, § 5, stk. 2, § 7, stk. 1 og 4, § 9, § 10, stk. 2, § 16, stk. 2, § 18, stk. 3, § 19 og § 24.

Yderligere skal der fastsættes nærmere regler i henhold til § 22, stk. 2.

Visse overgangsregler for bestående konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis er påkrævet.

§ 29. Loven træder i kraft den..... Dog træder § 2, stk. 3, 3. pkt., § 2, stk. 4, § 5, stk. 2, § 7, stk. 1, 2 og 4, § 8, stk. 2, § 9, § 10, stk. 2, § 16, stk. 2, § 18, stk. 3, § 19 og § 24 i kraft den.....

Stk. 2. Ved lovens ikrafttrædelse ophæves konkurrenceloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 114 af 10. marts 1993. Godkendelser, som er meddelt efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, bevarer deres gyldighed, indtil Konkurrencerådet måtte træffe beslutning om at tilbagekalde godkendelsen. Afgørelsen træffes efter de hidtil gældende regler.

Stk. 3. Konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og sam ordnet praksis, som består på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, og som er forbudt i medfør af § 6, kan, hvis de anmeldes inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunktet med henblik på en fritagelse efter § 8, opretholdes indtil 6 måneder efter, at Konkurrencerådet har truffet afgørelse i sagen, uanset at Konkurrencerådet meddeler afslag. Konkurrencerådet kan fravige disse frister. Bestemmelserne i §§ 11-12 samt § 20 finder dog anvendelse.

Stk. 4. Konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som består på tidspunktet for lovens ikraftrædelse, og som er omfattet af anmeldelsespligten i § 10, stk. 1, skal inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunket anmeldes til Konkurrencerådet.

Stk. 5. Offentlig regulering, som er omfattet af § 2, stk. 3, og som er gældende på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, skal anmeldes til Konkurrencerådet inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunktet.

Stk. 6. Forsætlig eller groft uagtsom undladelse af at anmelde aftaler m.v. og offentlige reguleringer efter stk. 4 og 5, straffes med bøde.

Bemærkninger:

Det foreslås i stk. 1, at loven træder i kraft den.....

Samtidig med ophævelsen af konkurrenceloven ophæves dermed også de bestemmelser, som er udstedt med hjemmel i denne lov. Dog videreføres godkendelser af bindende videresalgspriser, som er meddelt efter lovens § 14, stk. 1, indtil Konkurrencerådet måtte beslutte at tilbagekalde godkendelsen, jf. stk. 2.

Af stk. 3 fremgår, at de konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der består på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, og som falder ind under forbudsbestemmelsen i § 6, kan anmeldes inden 6 måneder fra lovens ikrafttrædelse med henblik på en fritagelse efter § 8.

Virkningen af, at bestående konkurrencebegrænsende aftaler m.v., som er omfattet af forbudet i § 6, er blevet anmeldt inden 6 måneder fra lovens ikrafttrædelse, er, at de er gyldige og ikke indebærer en strafbar overtrædelse efter § 27, stk. 1, nr. 1, indtil 6 måneder efter, at Konkurrencerådet har truffet en afgørelse i henhold til § 6 eller § 8.

Går Konkurrencerådets afgørelser ud på, at aftalen kan fritages efter § 8, vil fritagelsen have virkning fra afgørelsestidspunktet.

Finder Konkurrencerådet omvendt, at der ikke kan udstedes en fritagelse efter § 8, stk. 1, dvs. at aftalen m.v. er forbudt, indtræder den ugyldighed, som er omhandlet i § 6, stk. 4, 6 måneder efter afgørelsestidspunktet.

Anmeldes en bestående konkurrencebegrænsende aftale eller vedtagelse ikke inden fristen på 6 måneder, bliver aftalen eller vedtagelsen ugyldig. Endvidere kan der pålægges bøder for overtrædelse af forbudet tilbage til lovens ikrafttrædelsestidspunkt.

Det foreslås, at de konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som består på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse, og som falder ind under anvendelsesområdet for § 10, stk. 1, inden 6 måneder fra ikrafttrædelsestidspunktet skal anmeldes til

Konkurrencerådet. Anvendelsesområdet for § 10 er horisontale aftaler m.v., som ikke er omfattet af § 6.

Virkningen af, at en bestående konkurrencebegrænsende horisontal aftale, som falder ind under anvendelsesområdet for § 10, stk. 1, ikke anmeldes inden 6 måneder fra lovens ikrafttrædelse, er pålæggelse af en bøde, hvis undladelsen er forsætlig eller groft uagtsom.

§ 30. *Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland*

Konkurrenceloven har ikke været gældende for Færøerne og Grønland, og det foreslås derfor, at heller ikke nærværende lov gælder for Færøerne og Grønland.

Ændring af prismærkningsloven

§ 31. I lov om mærkning og skiltning med pris m.v.,jf. lovbekendtgørelse nr. 456 af 17. juni 1991, foretages følgende ændringer:

1. Som ny § X indsættes:

> *"§X. Inden for vare- og tjenesteydelsesområder, hvor det må antages at være af særlig betydning som prisvejledning for forbrugerne, kan Forbrugerstyrelsen fastsætte regler om fakturering og anden dokumentation for prisberegningen."*

2. Som ny § Y indsættes:

> *"§ Y. På vare- og tjenesteydelsesområder af særlig betydning for forbrugerne kan Forbrugerstyrelsen gennemføre og offentliggøre sammenlignende undersøgelser af priser, rabatter og bonus m.v."*

Bemærkninger:

I forbindelse med, at bestemmelserne om gennemsigtighed ikke videreføres i udkastet til konkurrencelov, foreslås i § 31 ændringer i prismærkningsloven med henblik på at give Forbrugerstyrelsen hjemmel til af fastsætte faktureringsregler samt at offentliggøre prisundersøgelser til gavn for forbrugerne. Udover de ændringer, der følger af nr. 1 og 2, forudsættes konkurrencelovens § 7, nr. 3, videreført ved prismærkningslovens §§ 1 og 4.

Til nr. 1 Efter prismærkningslovens § 7, stk. 2, kan Forbrugerstyrelsen ...." inden for vareområder, der har betydning i det daglige forbrug, og hvor det må antages at være af særlig betydning som prisvejledning for forbrugerne ..." fastsætte regler. Det foreslås, at et lignende kriterium lægges til grund for videreførelsen af konkurrencelovens § 7, nr. 2, således, at der i prismærkningsloven indsættes en bestemmelse med det foreslåede indhold. Konkurrencelovens § 7, nr. 2, foreslås overført med den ændring, at kriteriet for regeludstedelse ikke længere er konkurrencemæssig gennemsigtighed, men forbrugeroplysende gennemsigtighed.

Det følger af prismærkningslovens § 9, at forinden der udfærdiges regler efter prismærkningsloven, skal Forbrugerstyrelsen forhandle med repræsentanter for forbrugerne og vedkommende erhvervsorganisationer. Dette vil også være gældende for det foreslåede nr. 1.

De faktureringsregler, der er udstedt efter konkurrenceloven, bortfalder ved denne lovs ikrafttræden. Det forudsættes, at Forbrugerstyrelsen udviser en vis tilbageholdenhed med udstedelse af nye regler, således at regler kun udstedes på områder, hvor der et dokumenteret og klart behov herfor, f.eks. gennem forbrugerklager eller lignende.

Til nr. 2. Bestemmelserne i konkurrencelovens §§ 8 og 9, om undersøgelser og offentliggørelse af oplysninger, foreslås videreført inden for rammerne af prismærkningsloven.

Forbrugerstyrelsen gennemfører og offentliggør allerede i medfør af loven om Statens Husholdningsråd sammenlignende undersøgelser af fortrinsvis varegrupper af stor betydning for husholdningerne. Hovedvægten i denne virksomhed ligger imidlertid på bedømmelse af "kvalitetsparametre", mens egentlige sammenlignende prisundersøgelser hidtil ikke er blevet gennemført, primært af omkostningsgrunde.

Formålet med den foreslåede bestemmelse er at øge forbrugernes mulighed for at overskue de muligheder, som markedet byder. Det kan derfor være relevant også at medtage oplysninger om priser og om rabat- og bonusordninger, som en del af undersøgelserne, hvor det skønnes af særlig betydning for forbrugerne. Undersøgelserne må være så konkrete, at forbrugerne får reelle handlemuligheder, dvs. at de omfattede erhvervsdrivendes navne må offentliggøres, hvor det er relevant.

De oplysninger, der indgår i en undersøgelse efter nr. 2, er offentligt tilgængelige i medfør af prismærkningsloven i øvrigt. Der er derfor ikke behov for en særlig hjemmel til indkrævning af oplysninger, ankebestemmelser og straffebestemmelser. Det samme gælder for de undersøgelser, som Forbrugerstyrelsen gennemfører for Statens Husholdningsråd. Sidstnævnte undersøgelser udføres på grundlag af de almindelige forvaltningsretlige, strafferetlige, presseetiske og erstatningsretlige regler.

Forinden Forbrugerstyrelsens offentliggørelse af undersøgelser efter nr. 2 skal de involverede virksomheder gives adgang til at korrigere fejl og misforståelser i de indsamlede data.