

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Carl Jacobsens Vej 35
2500 København

Sendt til: chefkonsulent Helle Hübertz Krogsøe, hhk@kfst.dk, og chefkonsulent
Vibeke Ulf Dumrath, VU@kfst.dk.

Vesterbrogade 32
1620 København V

Telefon 33 43 70 00
mail@danskeadvokater.dk
www.danskeadvokater.dk

22. august 2024

Høringssvar over forslag til lov om bistand til Europa-Kommissionen i henhold til Europa-Parlamentet og Rådets forordning om udenlandske subsider, der fordrejer det indre marked

Danske Advokater takker for muligheden for at afgive høringssvar. Dette høringssvar er udarbejdet i samarbejde mellem Danske Advokater og Dansk Industri og har været behandlet i Danske Advokaters fagudvalg for konkurrenceret.

Der henvises til høringsbrev af 10. juli 2024 vedrørende forslag til lov om bistand til Europa-Kommissionen i henhold til Europa-Parlamentet og Rådets forordning om udenlandske subsidier, der fordrejer det indre marked ("**Lovforslaget**"), der har til formål at give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("**KFST**") beføjelser til at bistå Europa-Kommissionen ("**Kommissionen**") med at tilvejebringe oplysninger til brug for Europa-Kommissionens håndhævelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/2560 af 14. december 2022 om udenlandske subsidier, der fordrejer det indre marked ("**Forordningen**").

Overordnede bemærkninger

Dansk Industri og Danske Advokater mener, at Lovforslaget på en række punkter går væsentligt længere end nødvendigt og dermed giver KFST langt mere vidtrækkende beføjelser, end påkrævet til opfyldelse af Danmarks forpligtelser til at bistå Kommissionen i henhold til Forordningen. Dette behandles i afsnit 1 nedenfor.

Vi har desuden en række øvrige bemærkninger til nogle af Lovforslagets bestemmelser, herunder bemærkninger af lovteknisk karakter. Disse bemærkninger behandles i afsnit 2 nedenfor.

1. Overimplementering

1.1 Indledende bemærkninger

Det angives i afsnit 1 i lovbemærkningerne, at "*Formålet med lovforslaget er derfor at tilvejebringe hjemmel til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan bistå Europa-Kommissionen i overensstemmelse med forordningens artikel 14, stk. 7*" (vores understregning). Endvidere anføres det i afsnit 3.1.2 i lovbemærkningerne, at "*Med henblik på at understøtte Europa-Kommissionens håndhævelse af forordningen og dermed sikre, at Danmark lever op til sine forpligtelser i henhold til forordningen, foreslås det at give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beføjelser til at kunne yde den forholdsmæssige bistand*" (vores understregninger).

Som vi vil redegøre nærmere for i de følgende afsnit, mener vi, at Lovforslaget på en række punkter går langt videre – og giver dermed KFST langt mere vidtrækkende beføjelser – end påkrævet til opfyldelse af Danmarks forpligtelser til at bistå Kommissionen i henhold til Forordningens art. 14, stk. 7 (eller i øvrigt).

Det er derfor efter vores opfattelse ikke korrekt, når det i afsnit 6 i lovbemærkningerne anføres, at Lovforslaget overholder det første af de fem principper for implementering af erhvervsrettet EU-lovgivning, hvorefter national regulering som udgangspunkt ikke skal gå videre end minimumskravene i EU-reguleringen.

1.2 Ad Lovforslagets §§ 3 og 4

Med Lovforslagets §§ 3 og 4 foreslås det, at KFST (uden for kontrolundersøgelser) skal kunne indhente oplysninger fra, henholdsvis gennemføre interviews med virksomheder m.v. Det anføres i bemærkningerne til § 3, at bestemmelsen er "*afløst af forordningens artikel 13, stk. 2*", og af bemærkningerne til § 4, at bestemmelsen "*svarer til forordningens artikel 13, stk. 7*". KFSTs beføjelser i henhold til bestemmelserne svarer også til Kommissionens beføjelser i henhold til Forordningens art. 13, stk. 2 og 7.

Modsat hvad der gælder i forhold til kontrolundersøgelser, jf. Forordningens art. 14, stk. 5-7, er der imidlertid ikke i Forordningens art. 13, stk. 2 og 7, eller i øvrigt fastsat nogen forpligtelse for medlemsstaterne til at bistå Kommissionen (uden for kontrolundersøgelser) med at indhente oplysninger fra, henholdsvis gennemføre interviews med virksomheder m.v. Forordningen forudsætter således, at Kommissionen selv vil kræve oplysninger fra og muligt gennemføre interviews med virksomheder m.v. uden bistand fra medlemsstaterne.

Det anføres også i bemærkningerne til § 3, at "*Formålet med bestemmelsen er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan indhente oplysninger for at yde Europa-Kommissionen den bistand, der er forudsat i forordningens artikel 14, stk. 7*", og i bemærkningerne til § 4, at "*Formålet med bestemmelsen er at give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beføjelse til at gennemføre interviews for at yde Europa-Kommissionen den bistand, der er forudsat i forordningens artikel 14, stk. 7*" (vores

understregninger). KFSTs beføjelser til at yde Kommissionen den bistand med foretagelse af kontrolundersøgelser, der fremgår af Forordningens art. 14, stk. 7, vil imidlertid til fulde blive opnået gennem Lovforslagets § 5. De yderligere beføjelser, der følger af Lovforslagets §§ 3 og 4, er ikke omtalt i Forordningens art. 14, stk. 7 (eller i øvrigt i art. 14).

Lovforslagets §§ 3 og 4 kan heller ikke anses nødvendige for, at KFST kan bistå Kommissionen med kontrolundersøgelser foretaget af Kommissionen, jf. Forordningens art. 14, stk. 5-6. Således anføres i bemærkningerne til Lovforslagets § 5, at *"For så vidt angår de kontrolundersøgelser, hvor en myndighed i henhold til forordningen alene bistår Europa-Kommissionen, når Europa-Kommissionen selv gennemfører kontrolundersøgelser i Danmark, jf. artikel 14, stk. 5 og 6, gælder forordningens bestemmelser umiddelbart"* (vores understregning). KFSTs beføjelser i henhold til Lovforslagets §§ 3 og 4 adskiller sig i øvrigt også fra de beføjelser, som repræsentanter for en medlemsstat har, når de bistår Kommissionen med kontrolundersøgelser foretaget af Kommissionen, jf. Forordningens art. 14, stk. 5, jf. stk. 2.

På denne baggrund anbefaler Danske Advokater og Danske Industri, at Lovforslagets §§ 3 og 4 helt bør udgå.

2.3 Ad Lovforslagets §§ 9 og 10

Vi bemærker, at det ikke fremgår af lovbemærkningerne, hvad Lovforslagets §§ 9 og 10 er baseret på. Ved at sammenholde bestemmelserne med Forordningens art. 17 fremstår det, at KFSTs foreslåede beføjelser til at pålægge tvangsbøder i henhold til Lovforslagets § 9 samt den foreslåede mulighed for (domstolenes) pålæggelse af bøder i henhold til Lovforslagets § 10 afspejler Kommissionens beføjelser til at pålægge bøder og tvangsbøder i henhold til Forordningens art. 17, stk. 1-3 og 6.

Vi gør opmærksom på, at der hverken i art. 17 eller i øvrigt i Forordningen, er fastsat nogen forpligtelse for medlemsstaterne til at bistå Kommissionen med pålæggelse af bøder eller tvangsbøder. Denne forpligtelse findes heller ikke i forhold til fremlæggelse af de anmodede regnskabsbøger eller andre forretningspapirer i ufuldstændig form under en kontrolundersøgelse, der i medfør af Forordningens art. 14, stk. 7, er foretaget af en medlemsstat på Kommissionens anmodning, jf. Forordningens art. 17, stk. 1, litra b, eller nægtelse af underkastelse af en sådan kontrolundersøgelse, jf. Forordningens art. 17, stk. 1, litra d.¹

Det vil efter vores opfattelse være retssikkerhedsmæssigt problematisk, hvis KFST, henholdsvis de danske domstole, skulle kunne pålægge bøder og tvangsbøder for de samme faktiske forhold, som Kommissionen kan pålægge bøder og tvangsbøder for.

¹ Idet formuleringen *"de i artikel 14 omhandlede kontrolundersøgelser"* i Forordningens art. 17, stk. 1, litra b, og formuleringen *"kontrolundersøgelser, der er påbudt i overensstemmelse med artikel 14"* i Forordningens art. 17, stk. 1, litra d, efter deres ordlyd også må omfatte kontrolundersøgelser foretaget af medlemsstaterne på Kommissionens anmodning i henhold til Forordningens art. 14, stk. 7.

Der ses efter vores opfattelse heller ikke at være et behov herfor, da Kommissionen i alle tilfælde vil have adgang til de nødvendige oplysninger om de relevante forhold til at kunne træffe afgørelse om pålæggelse af bøder og tvangsbøder. I tilfælde af afgivelse af ufuldstændige, urigtige eller vildledende oplysninger som svar på en anmodning om oplysninger i henhold til Forordningens art. 13, jf. Forordningens art. 17, stk. 1, litra a, og overtrædelser relateret til kontrolundersøgelser, der i henhold til Forordningens art. 14, stk. 1-6 er foretaget af Kommissionen selv, eventuelt med bistand fra medlemsstaterne, jf. Forordningens art. 17, stk. 1, litra b, c og d, vil Kommissionen selv umiddelbart være i besiddelse af de relevante oplysninger. I tilfælde af overtrædelser relateret til kontrolundersøgelser, der i henhold til Forordningens art. 14, stk. 7 er foretaget af en medlemsstat på Kommissionens anmodning, jf. Forordningens art. 17, stk. 1, litra b, c og d, vil Kommissionen modtage de relevante oplysninger fra medlemsstaten. Der ses således ikke engang at være behov for, at KFST kan pålægge tvangsbøder til parter, der undlader at underkaste sig en kontrolundersøgelse, som KFST i henhold til Lovforslagets § 5 foretager på anmodning fra Kommissionen.

På denne baggrund anbefaler Danske Advokater og Dansk Industri, at Lovforslagets §§ 9 og 10 helt bør udgå.

I øvrigt bemærkes, at den foreslåede forældelsesfrist for overtrædelser af den foreslåede lov i Lovforslagets § 10, stk. 5 – altså både for KFSTs foreslåede beføjelser til at pålægge tvangsbøder i henhold til Lovforslagets § 9 og den foreslåede mulighed for (domstolenes) pålæggelse af bøder i henhold til Lovforslagets § 10 – er længere end forældelsesfristen for Kommissionens tilsvarende beføjelser til at pålægge bøder og tvangsbøder i henhold til art. 17. Der foreslås i Lovforslagets § 10, stk. 5, en forældelsesfrist for overtrædelser af loven på 5 år. Til sammenligning forældes Kommissionens beføjelser til at pålægge bøder og tvangsbøder i henhold til Forordningens artikel 17 efter kun 3 år, jf. Forordningens art. 38, stk. 2, 1. pkt.² Der ses ikke at være nogen begrundelse for, at forældelsesfristen for KFSTs foreslåede beføjelser til at pålægge tvangsbøder og den foreslåede mulighed for (domstolenes) pålæggelse af bøder, skal være længere end forældelsesfristen for Kommissionens tilsvarende beføjelser.

2.4 Ad Lovforslagets § 2

Med Lovforslagets § 2 foreslås det, at KFST skal kunne "*indhente oplysninger fra og videregive oplysninger til andre forvaltningsmyndigheder som led i anvendelsen af denne lov og forordningen om udenlandske subsidier, der fordrejer det indre marked*".

Vi bemærker, at der i lovbemærkningerne til bestemmelsen ikke anføres nogen forklaring på, hvorfor det skulle være nødvendigt for KFST at udveksle oplysninger med andre forvaltningsmyndigheder for at kunne yde bistand til Kommissionen i henhold til Forordningen. Det anføres alene i afsnit 3.1.2 af lovbemærkningerne, at det "*findes [...] formålstjenligt, at der indsættes særlige bestemmelser om Konkurrence-*

² Mens der gælder en forældelsesfrist på 5 år for Kommissionens håndhævelse af afgørelser om pålæggelse af bøder eller tvangsbøder, jf. Forordningens art. 38, stk. 3

og Forbrugerstyrelsens udveksling af oplysninger med andre danske forvaltningsmyndigheder".

Med forbehold for KFSTs involvering af politiet i kontrolundersøgelser foretaget af KFST på Kommissionens anmodning, jf. Lovforslagets § 5, stk. 8, er der efter vores opfattelse ikke nogen grund til, at KFST skal udveksle oplysninger med andre forvaltningsmyndigheder i forbindelse med foretagelse af kontrolundersøgelser på Kommissionens anmodning, jf. Forordningens art. 14, stk. 7 (eller i øvrigt i forbindelse med bistand til kontrolundersøgelser foretaget af Kommissionen, jf. Forordningens art. 14, stk. 5-6).

På den baggrund foreslår Dansk Industri og Danske Advokater, at Lovforslagets § 2 begrænses til den udveksling af oplysninger med politiet, som måtte være nødvendig for KFSTs involvering af politiet i kontrolundersøgelser foretaget af KFST på Kommissionens anmodning, jf. Lovforslagets § 5, stk. 8.

I øvrigt bemærkes, at da Kommissionen – som også nævnt i Lovforslaget – har enekompetence til at håndhæve Forordningen, forekommer det ikke korrekt at angive, at KFST *"kan indhente oplysninger fra og videregive [...] som led i anvendelsen af denne lov og forordningen om udenlandske subsidier, der fordrejer det indre marked"* (vores understregninger). Dansk Industri og Danske Advokater foreslår derfor, at det sidste led af bestemmelsen (understreget i citatet) udgår.

2.5 Ad Lovforslagets § 6

Med Lovforslagets § 6 foreslås det, at KFST skal kunne *"videregive alle oplysninger til Europa-Kommissionen for at bistå Europa-Kommissionen i dennes håndhævelse af forordningen om udenlandske subsidier, der fordrejer det indre marked"*.

I bemærkningerne til bestemmelsen henvises til Forordningens art. 13, stk. 5 (hvorefter medlemsstaterne er forpligtede til på Kommissionens anmodning at forelægge Kommissionen alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udføre sine opgaver i henhold til Forordningen); art. 14, stk. 5-6 (hvorefter medlemsstaterne er forpligtede til på Kommissionens anmodning at bistå med kontrolundersøgelser foretaget af Kommissionen); art. 35, stk. 1 (hvorefter en medlemsstat, der mener, at udenlandske subsidier måske forekommer og måske fordrejer det indre marked, skal videregive oplysning herom til Kommissionen) og art. 36, stk. 1 (hvorefter Kommissionen kan anmode medlemsstater om oplysninger til brug for en markedsundersøgelse). Forordningens art. 14, stk. 7, omtales ikke, men antages også at være relevant i denne sammenhæng.

Vi mener, at Lovforslagets § 6 går længere end hvad der er nødvendigt for at opfylde Danmarks forpligtelser i henhold til de nævnte bestemmelser. Blandt andet fremgår det ikke, at videregivelse af oplysninger – med undtagelse af den situation, der er omfattet af Forordningens art. 35, stk. 1 – forudsætter en anmodning fra Kommissionen.

Dansk Industri og Danske Advokater foreslår derfor, at Lovforslagets § 6 erstattes af bestemmelser, der regulerer KFSTs videregivelse af oplysninger til Kommissionen specifikt i de situationer, der er nødvendige til opfyldelse af Danmarks forpligtelser i henhold til ovennævnte bestemmelser i Forordningen.

2. Øvrige bemærkninger

2.1 Ad lovforslagets § 5, stk. 1

Det anføres i Lovforslagets § 5, stk. 1, 1. pkt., at "*Repræsentanter for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og andre ledsagende personer, som styrelsen har bemyndiget eller udpeget hertil, kan for at yde bistand til Europa-Kommissionen i henhold til artikel 14, stk. 5-7, i forordningen om udenlandske subsidier, der fordrejer det indre marked, foretage uanmeldte kontrolundersøgelser [...]*". (vores understregning).

Det bemærkes for det første, at det ikke forekommer relevant at henvise til Forordningens art. 14, stk. 5-6 (i tillæg til Forordningens art. 14, stk. 7), da Lovforslagets § 5 – ifølge de specielle bemærkninger til bestemmelsen – udelukkende omhandler kontrolundersøgelser foretaget af KFST alene (altså uden Kommissionen), jf. Forordningens art. 14, stk. 7, men ikke KFSTs bistand til kontrolundersøgelser foretaget af Kommissionen, jf. Forordningens art. 14, stk. 5-6.

For det andet kan formuleringen "*for at yde bistand til Europa-Kommissionen*", efter vores opfattelse, give anledning til fortolkningstvív. Dansk Industri og Danske Advokater foreslår derfor, at formuleringen ændres, så det udtrykkeligt fremgår, at bestemmelsen alene giver hjemmel til at foretage kontrolundersøgelser på Kommissionens anmodning, jf. ordlyden af Forordningens art. 14, stk. 7. Alternativt bør det udtrykkeligt angives i lovbemærkningerne.

2.2 Ad Lovforslagets § 5, stk. 1-4

Vi kan tilslutte os, at KFSTs kontrolundersøgelser kun kan finde sted efter indhentet retskendelse og mod behørig legitimation, jf. Lovforslagets § 5, stk. 3. Vi mener dog, at det også bør fremgå af lovbestemmelsen (og eventuelt uddybes i lovbemærkningerne), at KFSTs foretagelse af kontrolundersøgelser, herunder udøvelsen af KFSTs beføjelser til at "*gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning*", jf. Lovforslagets § 5, stk. 1, 1. pkt., til at "*afkræve forklaringer fra virksomhedens eller virksomhedssammenslutningens repræsentanter eller ansatte om faktiske oplysninger eller dokumenter vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål*", jf. Lovforslagets § 5, stk. 1, 3. pkt., til at "*indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier, der er omfattet af kontrolundersøgelsen*", jf. Lovforslagets § 5, stk. 4, 1. pkt., og til at gennemgå de indsamlede elektroniske data og udvælge materiale herfra, jf. forudsætningsvist Lovforslagets § 5, stk. 4, 3. og 4. pkt., skal holde sig inden for rammerne og formålet med kontrolundersøgelsen som angivet i Kommissionens anmodning. Hvis det ikke fremgår af lovbestemmelsen, vil der være tvív om rammerne for førnævnte beføjelser.

2.3 Ad Lovforslagets § 5, stk. 4, 4. pkt.

Det anføres i Lovforslagets § 5, stk. 4, 4. pkt., at "*Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsens afslutning at give en kopi af de oplysninger, som styrelsen måtte have taget fra de indsamlede data, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen*". Det er hverken i loven eller i lovbemærkningerne anført, om den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, derefter har mulighed for at gøre indsigelse mod de dokumenter, som KFST måtte have udvalgt fra de indsamlede data, herunder fordi de falder uden for genstanden for kontrolundersøgelsen (som angivet i Kommissionens anmodning, jf. ovenfor) ('out-of-scope') eller er omfattet af Legal Professional Privilege. Dansk Industri og Danske Advokater foreslår, at der indføres en mulighed for undersøgte virksomheder m.v. til at komme med sådanne indsigelser svarende til, hvad der gælder på konkurrencelovens område. Som følge af de særlige forhold, der gør sig gældende for kontrolundersøgelser foretaget for at bistå Kommissionen i henhold til Forordningen, mener vi, at det bør fastlægges i loven eller i det mindste i lovbemærkningerne (modsat på konkurrencelovens område, hvor det alene fremgår af KFSTs vejledning).

Efter vores opfattelse vil KFSTs afgørelse om at afslå en indsigelse kunne indbringes for domstolene i medfør af Grundlovens § 63, stk. 1, 1. pkt. Dansk Industri og Danske Advokater foreslår, at muligheden for indbringelse for domstolene beskrives i lovbemærkningerne.

Vi bemærker, at der hverken i lovbestemmelsen eller i lovbemærkningerne er anført noget om KFSTs overlevering af indsamlede oplysninger til Kommissionen. Dansk Industri og Danske Advokater foreslår, at processen herfor og betydningen af eventuelle indsigelser fra den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, og en eventuel indbringelse for domstolene, beskrives i lovbemærkningerne.

2.4 Ad Lovforslagets § 5, stk. 4, 6. pkt.

Det anføres i Lovforslagets § 5, stk. 4, 6. pkt., at "*De indsamlede oplysninger skal slettes, hvis Europa-Kommissionen vurderer, at materialet ikke indeholder oplysninger, der er nødvendige for at udføre Europa-Kommissionens opgaver i henhold til forordningen*". Der er ikke i loven fastlagt regler for eller i lovbemærkningerne anført noget om processen for KFSTs afklaring af Kommissionens holdning til relevansen af materialet med henblik på at fastslå, om de indsamlede oplysninger skal slettes uden videre. Dansk Industri og Danske Advokater foreslår, at dette enten reguleres i loven eller beskrives i lovbemærkningerne.

2.5 Ad Lovforslagets § 5 i øvrigt

Lovforslagets § 5 har – med undtagelse af ændringer som følge af forholdets natur – stort set samme ordlyd som konkurrencelovens § 18, stk. 1-8. Vi bemærker, at der dog er visse indholdsmæssige forskelle. Blandt andet kan vi konstatere, at konkurrencelovens § 18, stk. 1, 4. pkt., hvorefter "*Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan endvidere forlange, at personer, der er omfattet af*

kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lign., med henblik på at styrelsen kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette", ikke er gengivet i Lovforslaget. Der er ikke i lovbemærkningerne anført, om dette er bevidst, og hvad det i givet fald skyldes. For at sikre størst mulig klarhed om reglerne for foretagelse af kontrolundersøgelser i henhold til Lovforslagets § 5 vil vi anbefale, at forskellene mellem Lovforslagets § 5 og konkurrencelovens § 18, stk. 1-8, beskrives i bemærkningerne.

Bemærkningerne til bestemmelsen forekommer – med undtagelse af ændringer som følge af forholdets natur – også i vidt omfang at være i overensstemmelse med bemærkningerne til konkurrencelovens § 18, stk. 1-8. Det bemærkes dog, at der i bemærkningerne ikke er redegjort for, hvorvidt der (i tillæg til ovennævnte) er tiltænkt nogen forskelle i forhold til, hvad der gælder for kontrolundersøgelser på konkurrencelovens område. For at sikre størst mulig klarhed om reglerne for foretagelse af kontrolundersøgelser i henhold til Lovforslagets § 5 vil vi anbefale, at dette også adresseres i bemærkningerne.

2.6 Ad Lovforslagets § 6

Det anføres i bemærkningerne til Lovforslagets § 6, at "*de oplysninger, der videregives, er nødvendige for, at Europa-Kommissionen kan udføre sine opgaver i henhold til forordningen*". Efter vores opfattelse kan denne formulering give anledning til fortolkningstvivl og vi vil derfor foreslå, at bemærkningen præciseres. Specifikt i forhold til KFSTs videregivelse af oplysninger indsamlet under en kontrolundersøgelse foretaget af KFST på Kommissionens anmodning, foreslås det præciseret, at KFST alene kan videregive de oplysninger, som styrelsen måtte have udvalgt fra de indsamlede data som værende omfattet af kontrolundersøgelsens genstand og formål (som angivet i Kommissionens anmodning, jf. ovenfor), herunder efter en eventuel indsigelsesproces og indbringelse for domstolene.

Afsluttende bemærkninger:

Danske Advokater og Dansk Industri står gerne til rådighed for uddybende spørgsmål eller dialog.

Med venlig hilsen

Morten Qvist Fog, Dansk Industri og Nikoline Sneholt, Danske Advokater