

I

(Meddelelser)

KOMMISSIONEN

HVIDBOG

OM MODERNISERING AF GENNEMFØRELSESBESTEMMELSERNE TIL EF-TRAKTATENS ARTIKEL 85 OG 86

Kommissionsprogram nr. 99/027

(1999/C 132/01)

(EØS-relevant tekst)

INDHOLD

	<i>Side</i>
RESUMÉ	3
INDLEDNING	6
KAPITEL I — BAGGRUND	8
I. Indførelsen af EU's kontrol med konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd	8
II. Udviklingen i Kommissionens rolle	9
III. Tilpasningerne og deres begrænsninger	10
A. Nedbringelse af individuelle anmeldelser	10
B. Hurtigere behandling af godkendelsesansøgninger	12
C. Øget decentraliseret behandling af klager	13
KAPITEL II — EN NØDVENDIG REFORM	14
I. Målene	14
A. En effektiv kontrol	14
1. Omprioritering af Kommissionens anvendelse af artikel 85	14
2. Decentralisering af konkurrencereglerne anvendelse	15
B. Forenkling af den administrative kontrol	15
1. Et godkendelsessystem unødvendigt	15
2. Administrative lempelser for virksomhederne med garanti for en tilstrækkelig grad af retssikkerhed	16
II. De mulige løsninger	16
A. Forbedring af godkendelsessystemet	17
1. Fortolkningen af artikel 85	17
2. Decentraliseret anvendelse af artikel 85, stk. 3	17

3. Udvidelse af anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17	18
4. Lempelse af procedurerne	18
B. Overgang til et system med lovfæstet undtagelse	19
KAPITEL III — MODERNISERING AF KONKURRENCEREGLERNE	20
I. Ophævelse af anmeldelses- og godkendelsesordningen	20
II. Decentraliseret anvendelse af konkurrencereglerne	22
A. En ny kompetencefordeling	22
1. Kommissionens fastlæggelse af konkurrencepolitikken	22
2. Styrkelse af de nationale myndigheders rolle i anvendelsen af konkurrencereglerne ..	23
3. Styrkelse af de nationale domstoles rolle i anvendelsen af konkurrencereglerne	24
B. Sammenhængende og ensartet anvendelse af konkurrencereglerne	25
1. Risikoen for konflikter og løsningsmodeller	25
2. Informations- og samarbejdsstrukturer	25
III. Styrkelse af den efterfølgende kontrol	26
A. Styrkelse af Kommissionens undersøgelsesbeføjelser	27
B. Den øgede betydning af klager i det nye system	28
C. Sanktioner	29
IV. Overgangen til systemet med lovfæstet undtagelse	30
V. Særlige regler for bestemte sektorer	30
KONKLUSION	32

RESUMÉ

1. På konkurrenceområdet indeholder EF-traktaten generelle regler om konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis (artikel 85) samt om misbrug af dominerende stilling (artikel 86). Traktaten giver Rådet bemyndigelse til at gennemføre disse regler (artikel 87).

2. I 1962 vedtog Rådet forordning nr. 17, den første gennemførelsesforordning til artikel 85 og 86. Denne forordning fastlagde et kontrolsystem og et sæt procedureregler, som Kommissionen har anvendt i over 35 år uden nogen væsentlige ændringer.

3. Det system, der blev skabt med forordning nr. 17, er baseret på, at forbuddet i artikel 85, stk. 1, er umiddelbart anvendeligt, og at alle aftaler skal forhånds anmeldes for at kunne opnå fritagelse efter artikel 85, stk. 3. Medens både Kommissionen, de nationale domstole og de nationale myndigheder kan anvende artikel 85, stk. 1, er alene Kommissionen beføjet til at indrømme fritagelse efter artikel 85, stk. 3. Forordning nr. 17 indførte således et centraliseret godkendelsessystem for alle aftaler, der skal fritages.

4. Dette centraliserede godkendelsessystem var nødvendigt og fungerede særdeles effektivt med henblik på at udvikle en »konkurrencekultur« i Europa. Man må ikke glemme, at konkurrencepolitik i de første år var en forholdsvis ukendt størrelse i mange dele af EF. På et tidspunkt, hvor der endnu var usikkerhed om fortolkningen af artikel 85, stk. 3, og hvor Fællesskabets overordnede mål var at integrere de nationale markeder, var det den eneste rigtige løsning at placere ansvaret for anvendelsen af EF's konkurrenceregler centralt hos Kommissionen. Dette satte Kommissionen i stand til at etablere en ensartet anvendelse af artikel 85 i hele Fællesskabet og fremme markedsintegrationen ved at forhindre virksomhederne i at skabe nye barrierer til erstatning for dem, som medlemsstaterne gradvis selv havde fjernet. Det gjorde det endvidere muligt at udvikle et regelsæt, som alle medlemsstaterne og erhvervslivet i dag anerkender udgør en væsentlig forudsætning for det indre markeds funktion. Konkurrencepolitikens store betydning i dag fremgår tydeligt af, at alle medlemsstaterne nu har en national konkurrencemyndighed, der håndhæver både landets egen og (i det omfang, hvor den har kompetence hertil) EU's konkurrencelovgivning.

5. Selv om dette system således tidligere har kunnet fungere, er det ikke længere egnet til et EU, der i dag består af 15 medlemsstater, med 11 forskellige sprog og over 350 millioner indbyggere. Årsagen hertil skal søges i selve det system, der blev indført med forordning nr. 17, og i en række eksterne faktorer vedrørende udviklingen i EU.

6. Hvad angår de faktorer, der er indbygget i selve systemet i forordning nr. 17, har det centraliserede godkendelsessystem med anmeldelsespligt og Kommissionens monopol på at indrømme fritagelser resulteret i en strøm af anmeldelser af aftaler til Bruxelles. Eftersom de nationale konkurrencemyndigheder og domstole ikke har kompetence til at anvende artikel 85, stk. 3, har virksomhederne brugt dette centraliserede godkendelsessystem ikke blot til at opnå retssikkerhed, men også til at blokere for behandlingen af sager indbragt for nationale domstole og myndigheder. Det har undermineret bestræbelserne på at fremme en decentraliseret anvendelse af EU's konkurrenceregler. Det har skadet den effektive håndhævelse af konkurrenceretten og har undergravet bestræbelserne på at decentralisere anvendelsen af EU's konkurrenceregler. I et stadig mere integreret EU er disse vanskeligheder med at håndhæve reglerne og anvende et fælles regelsæt til skade for den europæiske industri.

7. Den udvikling, Fællesskabet har undergået siden 1962, har været ganske bemærkelsesværdig. Det oprindelige Fællesskab med seks medlemslande er blevet til en Union med 15 medlemsstater, og det vil blive endnu større, efterhånden som flere nye lande kommer til. Det indre marked er i dag en realitet, om end det ikke er fuldkomment, og Den Økonomiske og Monetære Union er godt på vej.

8. I denne nye situation har også Kommissionens rolle ændret sig. I begyndelsen måtte den koncentrere sig om at fastlægge regler om aftaler, der stred mod markedsintegrationsmålet. Efterhånden som konkurrencereglerne og konkurrencepolitikken er blevet nærmere afklaret, kan ansvaret for deres håndhævelse nu deles mere ligeligt med de nationale domstole og myndigheder, der har den fordel, at de er tættere på borgerne og deres problemer. Kommissionen er i mellemtiden begyndt at koncentrere sig mere om at sikre en effektiv konkurrence ved at afsløre og skride ind over for grænseoverskridende karteller og om at opretholde konkurrenceprægede markedsstrukturer. Den har også taget de nye udfordringer op, der har rejst sig. Her tænkes især på fusionskontrol, liberalisering af hidtil monopoliserede markeder og internationalt samarbejde.

9. Kommissionen kan kun tilgodese hele denne udvikling ved at koncentrere sin indsats om de vigtigste sager og om de områder, hvor den kan handle mere effektivt end nationale instanser. Den har allerede truffet forskellige foranstaltninger i dette øjemed, bl.a. i form af bagatelmeddelelsen og gruppefritagelsesforordningerne.

10. Disse foranstaltninger er imidlertid ikke tilstrækkelige til at imødegå de nye udfordringer, der er beskrevet ovenfor. Det er ikke længere muligt at opretholde en centraliseret anvendelse af konkurrencereglerne, hvor Kommissionen er nødt til at træffe beslutninger om konkurrencebegrænsende aftaler, der opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3. Hvis et sådant godkendelsessystem skulle kunne fungere i det nuværende og fremtidige EU, ville det kræve enorme ressourcer og pålægge virksomhederne store omkostninger. Det er nødvendigt at tilpasse systemet, således at virksomhederne spares for unødigt bureaukrati, og således at Kommissionen bliver i stand til at skride mere aktivt ind over for alvorlige overtrædelser af konkurrencereglerne og fremme en øget anvendelse af EU's konkurrenceret på nationalt plan. Fællesskabet har behov for et mere effektivt og enkelt kontrolsystem.

11. I sin hvidbog gennemgår Kommissionen flere forskellige reformmuligheder. Den foreslår et system, der kan opfylde målsætningen om en streng håndhævelse af konkurrenceretten, en effektiv decentralisering, enklere procedurer og ensartet anvendelse af konkurrenceregler og -politik overalt i EU.

12. Den foreslåede reform indebærer afskaffelse af anmeldelses- og fritagelsessystemet, som skal erstattes af en rådsforordning, der erklærer fritagelsesbestemmelserne i artikel 85, stk. 3, umiddelbart anvendelige uden forudgående beslutning truffet af Kommissionen. Der bliver tale om, at hele artikel 85 skal anvendes af både Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder og domstole, således som det i dag er tilfældet med artikel 85, stk. 1, og artikel 86.

13. Denne reform vil gøre det muligt for Kommissionen at koncentrere sin indsats om de alvorligste overtrædelser af EU-retten i sager, der har EU-interesse. Den vil bane vejen for at anvendelsen af EU's konkurrenceregler lægges mere ud til de nationale myndigheder og domstole, og den vil samtidig fjerne al unødigt bureaukrati og reducere omkostningerne for virksomhederne. Den vil også tilskynde de nationale myndigheder til at anvende EU's konkurrenceregler.

14. I det nye system skulle Kommissionen fortsat spille en ledende rolle i fastlæggelsen af EU's konkurrencepolitik. Den vil fortsat skulle vedtage forordninger og meddelelser om

de vigtigste principper for fortolkningen af artikel 85 og 86. Kommissionen vil også fortsætte med at vedtage forbudsbeslutninger og positive beslutninger, som kan danne præcedens for anvendelsen af disse bestemmelser. Det er desuden tanken, at produktions-joint ventures, hvis etablering er forbundet med betydelige investeringer, ikke skal være underlagt det nye system, men derimod behandles efter procedurereglerne i EU's fusionsforordning.

15. I dette system, hvor Kommissionen og de nationale myndigheder og domstole har parallel kompetence, vil det være nødvendigt at opretholde visse foranstaltninger, som giver Kommissionen mulighed for at sikre en sammenhængende anvendelse af reglerne i hele EU. Det foreslås navnlig, at Kommissionen fortsat skal kunne overtage en sag fra en konkurrencemyndighed, hvis der er risiko for divergerende afgørelser. Desuden må de nationale domstole også have en klar pligt til at undgå konflikter med kommissionsbeslutninger. Andre foranstaltninger af denne karakter er beskrevet i hvidbogen.

16. Kommissionen opfordrer medlemsstaterne samt alle andre berørte institutioner og interesserede til senest den 30. september 1999 at sende deres kommentarer til hvidbogen til den adresse, der er angivet på den sidste side.

INDLEDNING

1. Kommissionen har haft ansvaret for Fællesskabets konkurrencepolitik lige siden oprettelsen i 1952 af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF). Det daværende Europa var meget forskelligt fra det, vi kender her ved århundred- og årtusindskiftet. Efter de første erfaringer i EKSF begyndte Kommissionen reelt i 1962, med vedtagelsen af forordning nr. 17, at iværksætte en konkurrencepolitik inden for rammerne af EF-traktaten. Udfordringen var kolossal, for der var tale om for første gang at skabe en politik, som skulle gælde for et helt kontinent, som ikke havde nogen direkte reference i de fleste af de daværende medlemsstater, og som skulle opfylde to krav, nemlig at integrere de nationale markeder i ét fælles økonomisk område og at knæsette en konkurrence som den drivende kraft i økonomien.

2. Lidt efter lidt fik Kommissionen gennem beslutninger og meddelelser og senere forordninger udviklet en konkurrencepolitik, der dækkede alle de vigtigste dele af det økonomiske liv. EF-Domstolen spillede til fulde sin rolle — i nogle tilfælde stadfæstede den kommissionsbeslutninger, i andre tilfælde annullerede den dem, men i alle tilfælde bidrog den til at fremme forståelsen af konkurrencereglerne, således som de indgik i forbrugernes og virksomhedernes dagligdag i det fællesmarked, der var under tilblivelse.

3. Resultatet af de første års indsats er bemærkelsesværdigt: en komplet konkurrencepolitik, en righoldig retspraksis, klare grundprincipper og veldefinerede detaljer. EU's konkurrencepolitik kan give løsningen på alle de problemer, der rejser sig i en moderne økonomi, hvad enten der er tale om at skride ind over for de mest skadelige karteller, om teknologi-overførsel eller om distribution af varer og tjenesteydelser. For at kunne klare de nye udfordringer, den er blevet stillet overfor, er EU's konkurrencepolitik i årenes løb blevet udvidet med fusionskontrol, regler for liberalisering af monoporsektorer, en politik for internationalt samarbejde og en lang række specifikke initiativer.

4. Konkurrencepolitikken anno 1999 udfolder sig i en verden, der er meget forskellig fra den, som ophavsmændene til grundteksterne kendte. Ingen kunne i 1962 have forudset et EU med 15 medlemslande, en fælles mønt og et fælles marked, en globaliseret økonomi og udsigt til en udvidelse med central- og østeuropæiske lande. Også de ændringer, der er sket på konkurrenceområdet, har været bemærkelsesværdige. Den konkurrencepolitik, Kommissionen har udviklet, dækker alle former for økonomisk aktivitet, og de nationale konkurrencepolitikker i de enkelte lande indgår som et samlet hele med EU-systemet. At der nu konstateres et behov for at modernisere dette system, rokker på ingen måde ved dets fortjenester. Det er denne konkurrencepolitik, der måtte bygges op fra bunden af, som har skabt grundlaget for det indre marked og sikret dynamik i den europæiske økonomi. Den nye opgave er at tilpasse systemet, således at det kan klare de udfordringer, det bliver stillet overfor i de kommende år.

5. Det er nu over 35 år siden, at den første gennemførelsesforordning til traktatens artikel 85 og 86 — forordning nr. 17 — blev vedtaget. Denne forordning blev udformet til et Fællesskab med 170 millioner indbyggere i seks medlemsstater, der arbejdede på fire forskellige sprog. Den gælder i dag, uden at have undergået nogen væsentlige ændringer, i et EU med 380 millioner indbyggere og 15 medlemslande, hvis markeder allerede i væsentlig grad er blevet integreret. De seneste år har desuden været præget af en hurtig internationalisering af den europæiske økonomi, og konkurrencepolitikken indgår derfor i dag som oftest i en global sammenhæng. Visse tilpasninger er ganske vist blevet foretaget, men de ser ud til i dag at have nået deres begrænsninger. At behovet for en reform i dag trænger

sig så meget på, skyldes ikke mindst, at konkurrencepolitikken i løbet af det kommende årti kommer til at stå over for to store udfordringer, nemlig Den Økonomiske og Monetære Union og EU's udvidelse med de central- og østeuropæiske lande samt Cypern.

6. Den Økonomiske og Monetære Union kan ikke undgå at få væsentlig indvirkning på konkurrencepolitikken. Den vil først og fremmest føre til endnu større økonomisk integration og vil på lang sigt cementere det indre marked ved at fjerne de sidste økonomiske barrierer, der endnu består mellem medlemsstaterne. Møntunionen vil ligeledes mindske de samlede omkostninger i samhandelen inden for EU ved at reducere vekselomkostningerne, som i dag udgør en betydelig udgiftspost. Det vil tilskynde virksomhederne til at udbygge deres handel og dermed også skabe øget konkurrence i hele EU. Den fælles mønt vil desuden gøre priserne mere gennemsigtige, således at de prisforskelle, der endnu består mellem medlemsstaterne, kommer til at træde tydeligt frem. Stillet over for en skærpet konkurrence vil de økonomiske beslutningstagere måske føle sig fristet til at anlægge en protektionistisk adfærd for at slippe for at skulle tilpasse sig til de nye vilkår og kompensere for deres ringere konkurrenceevne i det nye miljø. Og endelig kan det faktum, at der er nogle medlemsstater, der i hvert fald indtil videre fortsat er uden for Møntunionen, tilskynde virksomhederne til at afskærme deres markeder.

7. EU's udvidelse vil også kræve en styrkelse af konkurrencepolitikken over for karteller og misbrug af dominerende stilling. Navnlig i ansøgerlandene findes der adskillige dominerende virksomheder, som arvede et statsmonopol, og de vil kunne føle sig fristet til at misbruge deres stilling for at opveje, hvad de mangler i økonomisk konkurrencedygtighed. Den planøkonomiske tradition er også en potentiel risikofaktor, eftersom den tilskyndede aftaler mellem »konkurrenter«. Ethvert forslag til ændring af procedurereglerne på konkurrenceområdet må tage hensyn til, at disse lande, hvis administrative strukturer endnu ikke er helt fortrolige med begreber som markedsøkonomi og det frie initiativ, skal anvende disse regler som en del af den samlede fællesskabsret (*acquis communautaires*). Udvidelsen vil desuden rent automatisk føre til en stigning i antallet af aftaler og misbrug af dominerende stilling, der vil kunne falde ind under EU-retten. I et EU med over 20 medlemsstater er en modernisering af gennemførelsesbestemmelserne til traktatens artikel 85 og 86 derfor en forudsætning for, at konkurrencepolitikken fortsat kan fungere effektivt.

8. Globaliseringen af økonomien er en anden af de udfordringer, konkurrencemyndighederne står overfor. Denne udvikling virker ganske vist i princippet fremmende for konkurrencen ved at åbne og integrere markeder ikke blot på fællesskabsplan, men den stiller konkurrencemyndighederne over for nye problemer i form af karteller eller konkurrencebegrænsende praksis, der skaber kunstige barrierer mellem de store regioner på dette verdensmarked. Det kan f.eks. være tilfældet, når store virksomheder iværksætter vertikale begrænsninger, der forhindrer andre i at få adgang til deres marked, fordeler markederne mellem sig eller indgår ulovlige aftaler på verdensplan. Der er generelt tale om meget komplekse former for konkurrencebegrænsninger, som kræver et stort undersøgelsesarbejde og samarbejde med andre konkurrencemyndigheder, og som — hvis de forbliver ustraffet — er så meget desto mere skadelige for økonomien og forbrugerne, som de iværksættes i en meget stor geografisk målestok.

9. I dette nye økonomiske miljø i EU og i verden vil det ikke stemme overens med det overordnede mål om en effektiv konkurrencehåndhævelse, hvis man bibeholder forordning nr. 17 i dens oprindelige form fra 1962 med dens meget centraliserede forudgående kontrol. I denne hvidbog redegøres for de overvejelser, Kommissionen har gjort sig herom, og dens formål er at fremkalde en reaktion og høre alle de berørte kredse, som en forudsætning for en formel fremsættelse i Rådet af et forslag til en ny forordning.

KAPITEL I

BAGGRUND

I. Indførelsen af EU's kontrol med konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd

10. Spaak-rapporten⁽¹⁾ havde i et kapitel om konkurrencepolitik fremhævet nødvendigheden af, at der i traktaten blev nedfældet bestemmelser, der kunne forhindre monopolsituationer eller monopoladfærd i at lægge hindringer i vejen for virkeliggørelsen af fællesmarkedets grundlæggende mål⁽²⁾. Ophavsmændenes definition af monopolbegrebet omfattede både den situation, hvor en virksomhed indtager en dominerende stilling, og den, hvor der indgås konkurrencebegrænsende aftaler. Denne fremgangsmåde blev overtaget af Rom-traktaten, der forbyder, at virksomheder med en dominerende stilling misbruger deres dominans (EF-traktatens artikel 86), og underkaster konkurrencebegrænsende aftaler et generelt forbud, hvorefter sådanne aftaler automatisk er ugyldige (EF-traktatens artikel 85). I artikel 85, stk. 1 og 2, hedder det således: »1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt [...]. 2. De aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, har ingen retsvirkning.«

11. Det må her erindres, at selv om de nationale delegationer på Messina-konferencen alle gik ind for et forbudssystem, navnlig på grund af dets afskrækkende og dermed præventive virkning, havde forhandlingerne særdeles vanskeligt ved at fastlægge under hvilke omstændigheder forbuddet i artikel 85, stk. 1, kunne sættes ud af kraft. To systemer var mulige: enten et godkendelsessystem eller en lovfæstet undtagelse. I et godkendelsessystem kan det lovfæstede forbud kun

hæves af den kompetente offentlige myndighed, som ved en retsskabende afgørelse erklærer forbuddet for ophævet. Ifølge den indre logik i godkendelsessystemet er aftaler ugyldige, så længe de ikke er blevet godkendt af den kompetente myndighed. I et system med lovfæstet undtagelse finder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke anvendelse på dem, der opfylder visse lovfæstede betingelser. De pågældende betingelser betragtes som en undtagelse fra forbudsprincippet. De konkurrencebegrænsende aftaler, der opfylder disse lovfæstede betingelser, er følgelig gyldige fra indgælelsestidspunktet.

12. Teksten i artikel 85, stk. 3, er resultatet af et kompromis mellem de delegationer, der ønskede en lovfæstet undtagelse, og dem, der gik ind for en ordning med forhåndsgodkendelse. Medens godkendelsessystemets tilhængere gik ind for en formulering som »aftaler kan erklæres gyldige ...«, endte man med at enes om en negativ formulering, nemlig »bestemmelserne i stk. 1 kan dog erklæres uanvendelige på ...«. Med denne negative formulering gav bestemmelsen i artikel 85, stk. 3, fællesskabslovgiverne mulighed for at vælge mellem et godkendelsessystem og en ordning med en lovfæstet undtagelse.

13. Det endelige valg af kontrolsystem blev således overladt til lovgiverne. Artikel 87 gav Rådet til opgave — efter forslag fra Kommissionen og høring af Europa-Parlamentet — at fastlægge de nærmere retningslinjer for anvendelse af bestemmelsen i artikel 85, stk. 3, under hensyntagen til nødvendigheden af dels at sikre et effektivt tilsyn, og dels at forenkle den administrative kontrol mest muligt. Rådet kan herved tilrettelægge denne kontrol i form af forhåndsgodkendelse eller fastsætte, at artikel 85, stk. 3, er umiddelbart anvendelig uden nogen forudgående administrativ handling.

14. Artikel 87, stk. 1, beføjede endvidere Rådet til at udstede alle fornødne forordninger og direktiver om anvendelse af principperne i artikel 85 og 86. Med henblik herpå oversendte Kommissionen den 28. oktober 1960 et forordningsforslag⁽³⁾ til Rådet. I den

⁽¹⁾ Rapport til udenrigsministrene fra delegationslederne ved den regeringskonference, der blev nedsat på Messina-konferencen, af 21. april 1956 (s. 53-60).

⁽²⁾ I rapporten hed det, at de principper, der blev nedfældet i traktaten, skulle sætte Kommissionen i stand til at vedtage generelle gennemførelsesforordninger [...] med det formål at opstille detaljerede regler om diskrimination, tilrettelægge en kontrol med fusioner og håndhæve et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, der fører til deling eller udnyttelse af markeder, begrænsning af produktion eller teknisk udvikling (ovennævnte Spaak-rapport, s. 56).

⁽³⁾ Dok. IV/KOM(60) 158 endelig udg. af 28. oktober 1960.

korte begrundelse til dette forslag opsummeres de tre overordnede mål, der lå til grund herfor, nemlig at forbedre kontrolmyndighedernes muligheder for at indhente oplysninger, at sikre en tilstrækkeligt ensartet anvendelse af artikel 85 i de seks medlemslande og at skabe tilstrækkelig retssikkerhed for virksomhederne. Det var tre mål, som det ikke var let at nå under de forhold, der gjorde sig gældende i begyndelsen af 1960'erne.

15. At sikre konkurrencemyndighederne (både EF's og medlemslandenes) de fornødne oplysninger var for det første ikke uden problemer på et tidspunkt, hvor Kommissionens tjenestegrene og i særdeleshed det generaldirektorat, der stod for konkurrencepolitikken, ikke havde et tilstrækkeligt kendskab til markederne eller karakteren af aftalerne og andre former for praksis. De, der havde været udsat for overtrædelser af konkurrencereglerne, tænkte som regel ikke på at klage til Kommissionen, og kun gradvis begyndte fællesskabsretten at blive påberåbt. I de medlemslande, hvor der overhovedet fandtes konkurrencemyndigheder, var der tale om nyetablerede instanser, som ikke havde nogen større erfaring på konkurrenceområdet. Også de nationale domstoles praksis på konkurrenceområdet var meget begrænset.

16. For at sikre Kommissionen de fornødne oplysninger og garantere virksomhedernes retssikkerhed indførte man derfor i forordning nr. 17 en godkendelsesordning, som normalt kræver forudgående underretning af Kommissionen i form af en anmeldelse. I henhold til forordningen er det ikke obligatorisk at forhåndsanmelde aftaler, men hvis en virksomhed vil påberåbe sig bestemmelserne i artikel 85, stk. 3, skal den anmelde sine aftaler til Kommissionen (medmindre der er tale om aftaler fritaget fra anmeldelsespligten efter artikel 4, stk. 2). Fritagelsesbeslutninger har retsskabende karakter og kan gælde med tilbagevirkende kraft fra anmeldelsestidspunktet, men ikke forud for dette (artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 17).

17. For det andet var det i begyndelsen nødvendigt med en vis centralisering af kontrollen for at sikre en sammenhængende fortolkning af artikel 85, stk. 3. Denne centralisering blev opnået ved at give Kommissionen enekompetence til at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige på en aftale (artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17). Denne enekompetence blev i øvrigt forstærket af, at de nationale myndigheder kun er kompetente til at behandle en sag, så længe Kommissionen ikke har indledt en procedure i sagen (artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17).

18. For det tredje var virksomhedernes retssikkerhed svækket af bestemmelsen i artikel 85, stk. 2, om, at konkurrencebegrænsende aftaler ikke har nogen retsvirkning, og af den meget generelle formulering af artikel 85, hvis rækkevidde endnu ikke var blevet nærmere afgrænset af EF-Domstolens retspraksis eller af gruppefritagelsesforordninger og Kommissionens beslutningspraksis. På daværende tidspunkt kunne virksomhederne og domstolene desuden heller ikke i deres fortolkning af fællesskabsretten støtte sig til de nationale lovgivninger, eftersom disse lovgivninger — hvis de da overhovedet fandtes — var meget uensartede. Således havde f.eks. hverken Italien eller Luxembourg nogen konkurrencelovgivning, og Belgien og Nederlandene havde valgt et kontrolsystem⁽⁴⁾, hvor der først kunne skrives ind over for ulovlige aftaler, når konkurrencemyndigheden havde fastslået, at der forelå en lovovertrædelse. Det var kun den tyske og den franske lovgivning, der ligesom fællesskabslovgivningen var baseret på forbudsprincippet, men den tyske lov havde indført en godkendelsesordning for aftaler mellem konkurrenter (GWB af 27. juli 1957), medens den franske lov opererede med en lovfæstet undtagelse (ordonnance nr. 45-1483 af 30. juni 1945).

II. Udviklingen i Kommissionens rolle

19. Siden 1960'erne er Kommissionens rolle og antallet af sager øget betydeligt som følge af de samlede virkninger af den øgede markedsintegration, optagelsen af nye medlemsstater, indgåelsen af aftaler med tredjelande og globaliseringen af økonomien.

20. Som bekendt er anvendelsesområdet af EU's konkurrenceregler baseret på kriteriet om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. Der er derfor intet overraskende i, at gennemførelsen af det indre marked og den fremadskridende integration mellem de nationale markeder førte til en stigning i antallet af sager, der skulle behandles efter fællesskabsretten. For på et integreret marked kan selv aftaler indgået mellem virksomheder etableret i en og samme medlemsstat direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, påvirke handelen inden for Fællesskabet og dermed falde ind under fællesskabsretten.

⁽⁴⁾ Belgisk lov af 20. maj 1960 og nederlandsk lov af 28. juni 1956.

21. De successive optagelser af nye medlemslande har haft en mekanisk indvirkning på omfanget af Kommissionens kompetence. Fra at have haft seks medlemslande i stiftelsesåret 1957 er Fællesskabet nu vokset til 15 medlemslande og vil inden så længe have over 20. Disse udvidelser resulterede ikke i nogen væsentlige ændringer i forordning nr. 17. Da Storbritannien, Irland og Danmark kom med⁽⁵⁾, blev der blot indføjet en ny artikel 25, hvori det blev fastsat, at tiltrædelsesdatoen gjaldt som forordningens ikrafttrædelsesdato i forhold til disse lande, og at aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der som følge af tiltrædelsen faldt ind under artikel 85, skulle anmeldes inden seks måneder. Ved Grækenlands⁽⁶⁾, Spaniens og Portugals⁽⁷⁾ tiltrædelse blev det blot præciseret, at de regler, der fandt anvendelse ved de foregående tiltrædelser, også gjaldt her. Samme regler blev fulgt ved Østrigs, Sveriges og Finlands⁽⁸⁾ tiltrædelse, undtagen for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der på tiltrædelsesdatoen faldt ind under artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS-aftalen)⁽⁹⁾.

22. De aftaler, der blev indgået med tredjelande, enten forud for deres tiltrædelse eller i form af frihandelsaftaler, har også udstrakt Kommissionen territoriale kompetence på konkurrenceområdet. EØS-aftalen indholder bestemmelser, der er en direkte gengivelse af traktatens artikel 85 og 86, og giver Kommissionen kompetence i en stor del af de sager, hvor der er tale om påvirkning af samhandelen på det område, som er omfattet af aftalen.

23. Kommissionens rolle er således blevet udvidet betydeligt siden 1960'erne, uden at rammerne om dens handlen er blevet ændret. Procedureregler, der blev udtænkt til et Fællesskab med seks medlemslande, finder i dag uden nogen større ændringer anvendelse i et EU med 15 medlemslande.

⁽⁵⁾ Jf. akterne vedrørende Kongeriget Danmarks, Irlands, Kongeriget Norges og Det Forende Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse, EFT Specialudgave L 73 af 27.3.1972, s. 92.

⁽⁶⁾ Jf. akterne vedrørende Den Helleniske Republiks tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, EFT L 291 af 19.11.1979, s. 93.

⁽⁷⁾ Jf. akterne vedrørende Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, EFT L 302 af 15.11.1985, s. 165.

⁽⁸⁾ Jf. akterne vedrørende Kongeriget Norges, Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, EFT C 241 af 29.8.1994, s. 57.

⁽⁹⁾ EFT L 1 af 3.1.1994, s. 1.

III. Tilpasningerne og deres begrænsninger

24. Det kontrolsystem, der blev indført med forordning nr. 17, tilgodeså rent faktisk de tre overordnede mål, som Kommissionen på det tidspunkt havde opstillet (de fornødne oplysninger til kontrolmyndighederne, ensartet anvendelse af konkurrencereglerne i Fællesskabet og retssikkerhed for virksomhederne). Det gjorde det muligt at få udviklet et sæt sammenhængende regler, som kunne anvendes ensartet overalt i Fællesskabet, og har dermed ydet et stort bidrag til gennemførelsen af det indre marked. Systemets begrænsninger træder imidlertid tydeligt frem i dag. Den forudgående kontrol, der er indbygget i det godkendelsessystem, der blev indført med forordning nr. 17, har fået virksomhederne til systematisk at anmelde deres aftaler til Kommissionen, der med sine begrænsede administrative ressourcer meget hurtigt så sig ude af stand til at vedtage en formel beslutning i alle de tusindvis af sager, som den fik til behandling. Der erindres i den forbindelse om, at i henhold til forordning nr. 17 kræver vedtagelsen af en fritagelsesbeslutning ikke blot iværksættelse af de fornødne undersøgelser, men også offentliggørelse af en meddelelse i EF-Tidende på i dag 11 sprog (artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17), hvori tredjemand opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, høring af det rådgivende udvalg om beslutningsudkastet samt Kommissionens vedtagelse af beslutningen og dens offentliggørelse i EF-Tidende på de 11 EU-sprog.

25. Forordning nr. 17's system med forudgående kontrol, de begrænsede administrative ressourcer og de komplicerede beslutningsprocedurer resulterede tilsammen i, at Kommissionen allerede i 1967 stod med et bjerg af sager — i alt 37 450 — som havde ophobet sig siden forordningens vedtagelse fire år tidligere. Det var derfor tvingende nødvendigt at foretage visse tilpasninger af det gældende system for at begrænse antallet af individuelle anmeldelser, fremskynde behandlingen af anmodninger om godkendelse og i visse tilfælde tilskynde klagerne til at indbringe sagen for nationale domstole eller myndigheder.

A. NEDBRINGELSE AF ANTALLET AF INDIVIDUELLE ANMELDELSER

26. Kommissionen har i årenes løb truffet forskellige foranstaltninger med det formål at begrænse antallet af indgivne anmeldelser med anmodning om negativttest eller fritagelse.

27. I den første formelle beslutning efter artikel 85, som Kommissionen vedtog⁽¹⁰⁾, indførte den begrebet »mærkbar begrænsning af konkurrencen«, som gjorde det muligt at fjerne sager af mindre betydning fra anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1. Dette begreb blev stadfæstet af EF-Domstolen i Völk/Vervaeke-sagen⁽¹¹⁾. På grundlag af denne dom foretog Kommissionen en vejledende kvantificering af, hvad der skal forstås ved dette begreb, i en meddelelse om aftaler af ringe betydning (den såkaldte »bagatelmeddelelse«), der blev offentliggjort i 1970⁽¹²⁾, og hvor det i punkt 2 hedder, at »efter Kommissionens opfattelse falder aftaler, som kun i ubetydeligt omfang påvirker handelen mellem medlemsstater eller konkurrencen, ikke ind under kartelforbuddet. Aftaler er kun forbudt, såfremt de udøver en mærkbar indflydelse på markedsforholdene [...]«. Med denne meddelelse, som blev opdateret i 1977⁽¹³⁾, i 1986⁽¹⁴⁾ og i 1997⁽¹⁵⁾, lykkedes det at få begrænset anmeldelserne af aftaler, der ikke var skadelige for konkurrencen.

28. Kommissionen har siden 1962 gjort brug af generelle meddelelser for at klargøre, hvornår en aftale normalt ikke har til formål og til følge at begrænse konkurrencen og derfor ikke falder ind under artikel 85, stk. 1. I 1962 udsendte den en meddelelse om aftaler med handelsrepræsentanter om enerepræsentation⁽¹⁶⁾, efterfulgt af en meddelelse om aftaler, vedtagelser og samordnet praksis angående samarbejde mellem virksomheder⁽¹⁷⁾ i 1968. I 1978 udsendte den en meddelelse om bedømmelse af underleveranceaftaler i forhold til artikel 85, stk. 1⁽¹⁸⁾. Og i 1993 udsendte den en meddelelse om vurdering i forhold til artikel 85 af joint venture-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed⁽¹⁹⁾. Alle disse meddelelser, som havde til formål at sætte virksomhederne i stand til selv — eventuelt med bistand af deres juridiske rådgivere — at vurdere, om de aftaler, de deltager i, er forenelige med EU-retten eller ej, førte til en vis reduktion af antallet af anmodninger om negativattest efter artikel 2 i forordning nr. 17.

⁽¹⁰⁾ Kommissionens beslutning 64/344/EØF af 1. juni 1964 om en ansøgning om negativattest indgivet i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 (Grosfillex-Fillistorf), EFT 64 af 10.6.1964, s. 1426/64.

⁽¹¹⁾ Domstolens dom af 9. juli 1969 i sag 5/69, Franz Völk mod S.P.R.L. Ets Vervaecke (Sml. 1969, s. 69, præmis nr. 7).

⁽¹²⁾ EFT C 64 af 2.6.1970, s. 1.

⁽¹³⁾ Kommissionens meddelelse af 19. december 1977, EFT C 313 af 29.12.1977, s. 3.

⁽¹⁴⁾ EFT C 231 af 12.9.1986, s. 2.

⁽¹⁵⁾ EFT C 372 af 9.12.1997, s. 13.

⁽¹⁶⁾ EFT 139 af 24.12.1962, s. 3921/62.

⁽¹⁷⁾ EFT C 75 af 29.7.1968, s. 3, berigtiget i EFT C 84 af 28.8.1968, s. 14.

⁽¹⁸⁾ EFT C 1 af 3.1.1979, s. 2.

⁽¹⁹⁾ EFT C 43 af 16.2.1993, s. 2.

29. For at reducere antallet af ansøgninger om individuel fritagelse har Kommissionen desuden med bemyndigelse fra Rådet vedtaget en række gruppefritagelsesforordninger. I henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, erklæres uanvendelige på kategorier af aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis. Der er således tale om at erklære forbuddet i artikel 85, stk. 1, uanvendeligt på nærmere definerede grupper af aftaler, der anses at opfylde betingelserne for fritagelse efter stk. 3. I traktatens artikel 87 fastsættes det, at Rådet udsteder alle de fornødne forordninger og direktiver om anvendelsen af principperne i artikel 85 og 86. På dette grundlag har Rådet hidtil vedtaget tre bemyndigelsesforordninger, bl.a. forordning nr. 19/65/EØF⁽²⁰⁾, forordning (EØF) nr. 2821/71⁽²¹⁾ og forordning (EØF) nr. 1534/91⁽²²⁾, der giver Kommissionen bemyndigelse til at erklære forbuddet i artikel 85, stk. 1, uanvendeligt på visse kategorier af aftaler.

30. Med hjemmel i forordning nr. 19/65/EØF har Kommissionen hidtil vedtaget fem forordninger om gruppefritagelse for vertikale aftaler og teknologioverførselsaftaler:

— forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler⁽²³⁾

— forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler⁽²⁴⁾

— forordning (EF) nr. 1475/95 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer⁽²⁵⁾

⁽²⁰⁾ EFT 36 af 6.3.1965, s. 533/65.

⁽²¹⁾ Rådets forordning (EØF) nr. 2821/71 (EFT L 285 af 29.12.1972), senest ændret ved forordning (EØF) nr. 2473/72 (EFT L 191 af 29.12.1972).

⁽²²⁾ Rådets forordning (EØF) nr. 1534/91 (EFT L 143 af 7.6.1991, s. 1).

⁽²³⁾ EFT L 173 af 30.6.1983, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1582/97 (EFT L 214 af 6.8.1997, s. 2).

⁽²⁴⁾ EFT L 173 af 30.6.1983, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1582/97 (EFT L 214 af 6.8.1997, s. 2).

⁽²⁵⁾ EFT L 145 af 29.6.1995, s. 25.

— forordning (EØF) nr. 4087/88 af 30. november 1988 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på kategorier af franchiseaftaler⁽²⁶⁾

— forordning (EF) nr. 240/96 af 31. januar 1996 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler⁽²⁷⁾

Som led i sin gennemgang af konkurrencepolitikken angående vertikale begrænsninger har Kommissionen forelagt Rådet et forslag til forordning om ændring af forordning nr. 19/65/EØF med det formål at give Kommissionen de beføjelser, der er nødvendige for at kunne vedtage en gruppefritagelsesforordning vedrørende alle former for vertikale aftaler⁽²⁸⁾.

31. Med bemyndigelsen fra Rådet ved forordning (EØF) nr. 2821/71 har Kommissionen vedtaget to gruppefritagelsesforordninger for horisontale aftaler, nemlig

— forordning (EØF) nr. 417/85 af 19. december 1984 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på kategorier af specialiseringsaftaler⁽²⁹⁾

— forordning (EØF) nr. 418/85 af 19. december 1984 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler vedrørende forskning og udvikling⁽³⁰⁾.

32. Endelig fik Kommissionen ved forordning (EØF) nr. 1534/91 bemyndigelse til at vedtage en særlig gruppefritagelsesforordning i forsikringssektoren, nemlig forordning (EØF) nr. 3932/92 af 21. december 1992 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet⁽³¹⁾.

33. Disse gruppefritagelsesforordninger har resulteret i en betydelig nedbringelse af antallet af individuelle ansøgninger om fritagelse.

⁽²⁶⁾ EFT L 359 af 28.12.1988, s. 46.

⁽²⁷⁾ EFT L 31 af 9.2.1996, s. 2.

⁽²⁸⁾ EFT C 365 af 26.11.1998, s. 27.

⁽²⁹⁾ EFT L 53 af 22.2.1985, s. 1, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2236/97 (EFT L 306 af 11.11.1997, s. 12).

⁽³⁰⁾ EFT L 53 af 22.2.1985, s. 5, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2236/97 (EFT L 306 af 11.11.1997, s. 12)

⁽³¹⁾ EFT L 398 af 31.12.1992, s. 7.

B. HURTIGERE BEHANDLING AF GODKENDELSESANMODNINGER

34. Som nævnt ovenfor, skal Kommissionen, når den vedtager formelle beslutninger, følge en meget tung procedure, der hurtigt viste sig at være vanskelig at anvende på alle de sager, Kommissionen fik til behandling. For at fremskynde behandlingen af anmeldte aftaler har Kommissionen derfor siden midten af 1970'erne benyttet sig af administrative skrivelser, såkaldte »comfort letters«. I disse skrivelser meddeler Kommissionen virksomheden, at den anmeldte aftale på grundlag af de forhold, Kommissionen har kendskab til, enten ikke opfylder betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 1 (negativtesttypen), eller at den opfylder betingelserne for fritagelse (fritagelsestypen). Disse administrative skrivelser underskrives af en direktør i Generaldirektoratet for Konkurrence. De kan afkorte sagsbehandlingen betydeligt, eftersom Kommissionen derved normalt undgår at skulle offentliggøre meddelelser efter artikel 19 og 21 i forordning nr. 17 og foretage formel høring af det rådgivende udvalg, ligesom behovet for oversættelse i disse procedurefaser er begrænset. Disse »comfort letters« blev meget hurtigt meget brugt, og der udsendes i dag 150-200 sådanne skrivelser om året. Det er i dag over 90 % af anmeldelserne, der færdigbehandles uformelt (»comfort letter« eller henlæggelse af sagen⁽³²⁾).

35. Disse administrative skrivelser har vist sig nyttige og er generelt blevet godt modtaget, men de har to væsentlige ulemper. For det første opfylder de ikke de krav om offentlighed og gennemsigtighed, der principielt må stilles til forvaltningsakter. Det er således sjældent, at der før fremsendelsen af et »comfort letter« offentliggøres en meddelelse i EF-Tidende, hvori tredjemand opfordres til at fremsætte sine bemærkninger i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17. For det andet har EF-Domstolen i sin dom af 10. juli 1980⁽³³⁾ om deres juridiske værdi udtalt, at der hverken er tale om beslutninger om negativtest eller om beslutninger om anvendelse af artikel 85, stk. 3, og at de ikke er bindende for de nationale domstole, hvis der anlægges sag med påstand om aftalens uforenelighed med artikel 85. Men de er dog et element,

⁽³²⁾ Et stort antal sager henlægges hvert år, uden at der træffes nogen beslutning. Der kan være tale om klager eller anmeldelser, der er trukket tilbage eller er blevet genstandsløse.

⁽³³⁾ Domstolens dom af 10. juli 1980 i sag 99/79, SA Lancôme og Cosparfrance Nederland BV mod Etos BV og Albert Heyn Supermarkt BV (Sml. 1980, s. 2511).

som de nationale domstole og myndigheder normalt tager hensyn til.

C. ØGET DECENTRALISERET BEHANDLING AF KLAGER

36. Artikel 9, stk. 1, giver kun Kommissionen enekompetence til at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige efter samme artikels stk. 3. Traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86 kan anvendes af de kompetente domstole og myndigheder i medlemsstaterne, der navnlig kan afgøre sager rejst på grundlag af fællesskabsretten. Kommissionen har adskillige gange fastslået, at den ønsker at øge den decentrale anvendelse af konkurrencereglerne, både for domstolene og for myndighedernes vedkommende.

37. EF-Domstolen udtalte allerede i 1974 i sin dom i BRT-sagen⁽³⁴⁾, at eftersom forbuddene i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 i sagens natur kan have umiddelbare virkninger i forholdet mellem privatpersoner, giver de også disse privatpersoner rettigheder, som de nationale domstole skal værne om. Ti år før Kommissionen udsendte sin meddelelse om samarbejde med de nationale domstole⁽³⁵⁾ fremhævede Kommissionen i sin 13. konkurrenceberetning⁽³⁶⁾ i 1983 den rolle, de nationale domstole spiller, når det drejer sig om at få fastslået overtrædelser af EU's konkurrenceregler. I de fleste af sine senere konkurrenceberetninger har Kommissionen udtrykt beklagelse over, at udviklingen på dette område kun skrider meget langsomt frem⁽³⁷⁾. I Delimitis-dommen⁽³⁸⁾ bekræftede EF-Domstolen den nationale dommers adgang til at anvende artikel 85, stk. 1, umiddelbart, når artikel 85, stk. 3, utvivlsomt var uanvendelig i den pågældende sag. Desuden aner-

kendte Domstolen den nationale dommers beføjelse til at »træffe foreløbige forholdsregler efter de nationale processuelle regler«⁽³⁹⁾ og i den sammenhæng foretage en positiv vurdering med hensyn til anvendeligheden af artikel 85, stk. 3. Endelig udtalte Domstolen, at for at mindske risikoen for, at de nationale domstole træffer afgørelser i modstrid med de beslutninger, Kommissionen har truffet eller agter at træffe, kan de nationale dommere henvende sig til Kommissionen for at få de nødvendige oplysninger, forudsat at denne er i stand til at give dem. Efter denne dom vedtog Kommissionen i 1993 den ovennævnte meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole. Den klarlægger de generelle retlige rammer for dette samarbejde og fastlægger, hvordan man i praksis kan inddrage de nationale domstole mere i anvendelsen af artikel 85 og 86. Bl.a. opstiller den betingelser for, hvornår de nationale domstole kan henvende sig til Kommissionen for at søge proceduremæssige, juridiske eller faktuelle oplysninger.

38. I samme ånd skitserer meddelelsen fra 1997 om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale myndigheder⁽⁴⁰⁾ rammerne for en arbejdsdeling mellem de nationale myndigheder og Kommissionen og opfordrer virksomhederne til i højere grad at henvende sig til deres nationale konkurrencemyndigheder i sager angående artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Hovedformålet med denne meddelelse er at få nedbragt antallet af klager til Kommissionen, når de nationale myndigheder er i stand til at behandle dem effektivt.

39. Virkningerne af de ovennævnte to meddelelser om decentralisering begrænses i dag af de bestående lovmæssige rammer. Mange klager tøver med at henvende sig til de nationale domstole eller konkurrencemyndigheder, når de føler sig udsat for en overtrædelse af fællesskabsretten. De anklagede virksomheder i en national sag kan altid lægge hindringer i vejen for den pågældende instans' behandling af sagen ved at anmelde deres aftale til Kommissionen. For som allerede nævnt betyder Kommissionens indledning af en procedure i en sag, at de nationale myndigheder ikke længere kan behandle den (artikel 9, stk. 3), og domstolene kan udsætte deres afgørelse, indtil Kommissionen har taget stilling. I bevidstheden om dette problem pegede Kommissionen udtrykkeligt i punkt 57 i sin meddelelse om samarbejdet med konkurrencemyndighederne på problemerne omkring de anmeldelser, der indgives med det formål at få en national sagsbehandling stillet i bero, og erklærede, at den fandt det rime-

⁽³⁴⁾ Dom af 30. januar 1974 i sag 127/73, BRT I (Sml. 1974, s. 51).

⁽³⁵⁾ Meddelelse om samarbejde mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af EØF-traktatens artikel 85 og 86, EFT C 39 af 13.2.1993, s. 6.

⁽³⁶⁾ 13. beretning om konkurrencepolitikken, 1983, nr. 217.

⁽³⁷⁾ F.eks. 15. beretning om konkurrencepolitikken, 1985 (nr. 38), 16. beretning om konkurrencepolitikken, 1986 (nr. 40), 17. beretning om konkurrencepolitikken, 1987 (nr. 55), og 21. beretning om konkurrencepolitikken, 1991 (nr. 69).

⁽³⁸⁾ Domstolens dom af 28. februar 1991 i sag C-234/89, Stergios Delimitis mod Henninger Bräu AG (Sml. 1991, s. I-935).

⁽³⁹⁾ Ovennævnte Delimitis-dom, præmis nr. 52.

⁽⁴⁰⁾ Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder i behandlingen af sager efter traktatens artikel 85 og 86, EFT C 313 af 15.10.1997, s. 3.

ligt, at den ikke prioriterede behandlingen af disse anmeldelser særlig højt. Det må imidlertid konstateres, at samarbejdet med de nationale myndigheder ikke hidtil har givet de forventede resultater, hvilket hænger sammen med Kommissionens enekompetence til at anvende traktatens artikel 85, stk. 3.

KONKLUSION

40. Det er således lykkedes Kommissionen at dæmme op for den stigende strøm af anmeldelser, men for at kunne gøre det har den været nødt til at lægge mindre vægt på de alvorligste konkurrencebegrænsnin-

ger, som jo normalt ikke anmeldes. Endvidere er Kommissionen ikke i stand til at afslutte alle sager inden for rimelig tid med en formel beslutning, hvilket er til skade for virksomhedernes retssikkerhed. Som det fremgår af ovenstående, har de foranstaltninger, der hidtil er truffet, nu nået deres begrænsninger, hvorfor man må overveje mere radikale reformer. Dette er så meget desto mere nødvendigt, som den øgede integration mellem de nationale markeder forstærker de negative virkninger af konkurrencebegrænsninger og gør det nødvendigt, at Kommissionen intensiverer sin kamp mod de mest skadelige aftaler. I et udvidet EU med over 20 medlemslande vil det ikke længere være muligt at opretholde en centraliseret forhåndskontrol i Bruxelles med individuel undersøgelse af flere tusinde aftaler. Et sådant system vil være tungt og ineffektivt, og det vil lægge for store byrder på de økonomiske beslutningstagere.

KAPITEL II

EN NØDVENDIG REFORM

I. Målene

41. I traktatens artikel 87, stk. 2, litra a), fastsættes det, at gennemførelsesbestemmelserne til artikel 85 og 86 skal sikre overholdelsen af de i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 nævnte forbud ved indførelse af bøder og tvangsbøder, og i litra b) fastsættes det, at det kontrolsystem, der indføres, skal tage hensyn til nødvendigheden af dels at sikre et effektivt tilsyn, dels at forenkle den administrative kontrol mest muligt. Ved valget mellem de forskellige mulige reformløsninger må man derfor søge at skabe balance mellem behovet for effektivitet og for enkelhed.

42. Kommissionen finder i den forbindelse, at den for at kunne skabe denne balance og varetage sine institutionelle opgaver må have nogle procedurerammer, der for det første sætter den i stand til at koncentrere indsatsen om at bekæmpe de alvorligste former for konkurrencebegrænsninger og for det andet åbner mulighed for en decentraliseret anvendelse af EU's konkurrenceregler og samtidig sikrer sammenhængen i konkurrencepolitikken i EU. Endelig finder Kommissionen, at disse procedurerammer bør mindske de administrative byrder for virksomhederne og samtidig sikre dem en tilstrækkelig grad af retssikkerhed.

A. EN EFFEKTIV KONTROL

1. *Omprioritering af Kommissionens anvendelse af artikel 85*

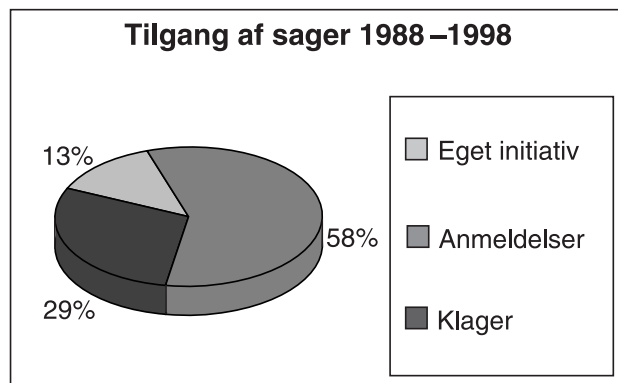
43. Allerede i 1961 havde Det Økonomiske og Sociale Udvalg i en udtalelse⁽⁴¹⁾ peget på de indbyggede risici, der er forbundet med den pligt til at anmelde konkurrencebegrænsende aftaler, som var indeholdt i Kommissionens forordningsforslag. I sin udtalelse af 28. marts 1961 bemærkede Udvalget, at »selv om en sådan anmeldelsespligt kan forekomme at være et middel til at få bedre kendskab til konkurrenceskadelige aftaler, risikerer den i realiteten at lede Kommissionens indsats bort fra dens egentlige opgave ved at overbebyrde den med administrative opgaver, som sætter den ude af stand til at foretage en seriøs og tilbundsgående undersøgelse af aftaler mellem virksomheder og deres reelle virkninger«⁽⁴²⁾.

44. Den risiko, ØSU forudså, har siden vist sig at være helt reel. Hvis man ser på de seneste statistikker over Kommissionens virksomhed, fremgår det, at

⁽⁴¹⁾ Udtalelse af 28. marts 1961 om den første gennemførelsesforordning til traktatens artikel 85 og 86.

⁽⁴²⁾ Forfatterens fremhævelse.

antallet af anmeldelser gør det meget vanskeligt at sætte aktivt ind mod konkurrencebegrænsende aftaler. I årene 1988-1998 har de sager, som Kommissionen har taget til behandling på eget initiativ⁽⁴³⁾, således kun udgjort 13 % af alle nye sager, hvilket er udtryk for, at Kommissionen gradvis er blevet fastlåst i en rolle, hvor den kun har kunnet behandle de anmeldelser og klager, den modtager. Desuden bemærkes, at det gennemsnitligt kun er 6 % af alle sager, der afsluttes med en formel kommissionsbeslutning.



45. Der er på nuværende tidspunkt behov for en omprioritering af Kommissionens anvendelse af artikel 85, således at den bliver i stand til at sætte sine ressourcer ind på at bekæmpe karteller, navnlig på stærkt koncentrerede markeder og på de markeder, hvor en liberalisering er i gang. I stedet for blot at reagere på det store antal anmeldelser, den modtager, bør Kommissionen kunne tage initiativet og selv tage sager op, når der er tale om aftaler og misbrug af dominerende stilling, der indebærer alvorlige konkurrencebegrænsninger og en trussel mod markedsintegrationen.

2. Decentralisering af konkurrencereglernes anvendelse

46. I et udvidet EU med over en snes medlemslande vil en centraliseret indsats til bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne være stadig mindre effektiv og begrundet. Det vil blive nødvendigt at øge decentraliseringen og lægge anvendelsen af konkurrencereglerne mere ud til både de nationale konkurrencemyndigheder og de nationale domstole. Konkurrencemyndighederne har faktisk mange fordele, når det drejer sig om en effektiv behandling af visse sager. De har normalt et godt kendskab til de lokale markeder og indenlandske aktører, mange af dem har en infrastruktur, der dækker hele landet, og kan dermed hurtigt til-

⁽⁴³⁾ Der er tale om de sager, som Kommissionen selv tager op, når den ønsker at skride ind over for overtrædelser af konkurrencereglerne.

rettelægge kontrolundersøgelser, og de fleste af dem råder over de menneskelige ressourcer⁽⁴⁴⁾ og de midler, der skal til for at skride ind over for overtrædelser, der primært foregår på deres område. Endelig er de også tættere på klagerne, som tøver mindre med at henvende sig til en national myndighed end til Kommissionen. Når en klager samtidig påberåber sig EU-regler og nationale regler, kan medlemsstaternes konkurrencemyndigheder ligesom også de nationale domstole anvende begge regelsæt. De nationale domstole er for deres vedkommende bedre end Kommissionen i stand til at behandle visse anmodninger fra klagerne, eftersom de har særlige hasteprocedurer, som giver dem mulighed for hurtigt indgreb, og i modsætning til Kommissionen kan de også tilkende ofrene for overtrædelserne erstatning.

47. En modernisering af procedurereglerne vil derfor kunne fjerne de hindringer for en decentraliseret anvendelse af fællesskabsretten, der følger Kommissionens enekompetence til at anvende artikel 85, stk. 3, således at fællesskabsretten vil kunne anvendes af den instans, der kan gøre det mest effektivt. Det bør dog under ingen omstændigheder gå ud over ensartetheden i fortolkningen af fællesskabsretten eller føre til, at flere nationale myndigheder kan træffe indbyrdes modstridende afgørelser i samme sag.

B. FORENKLING AF DEN ADMINISTRATIVE KONTROL

1. Et godkendelsessystem unødvendigt

48. Et godkendelsessystem er ikke nogen nødvendig forudsætning for, at et system med kartelforbud kan fungere efter hensigten. Der findes andre former for systemer, der ligesom EU-retten er baseret på et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, men som ikke har nogen anmeldelses- og godkendelsesordning. Et forbudssystem indebærer nemlig ikke nogen formodning for, at alle konkurrencebegrænsende aftaler er ulovlige, men kun at aftaler, der begrænser konkurrencen mærkbart og ikke opfylder betingelserne for fritagelse, er ulovlige. Det er derfor ikke nødvendigt for

⁽⁴⁴⁾ I 1998 var der i samtlige medlemsstater 1 222 embedsmænd, der arbejdede med sager angående fusioner, aftaler og misbrug af dominerende stilling i medlemsstaterne i forhold til 153 i Kommissionen. Tallene bør behandles med megen forsigtighed og er kun vejledende, eftersom det er meget vanskeligt at sammenligne fra det ene land til det andet. De stammer fra en rapport om »Rational application of Community competition law« af J. Temple Lang, der blev fremlagt på den 18. FIDE-kongres i Stockholm, 3.-6. juni 1998.

virksomhederne at få deres aftaler godkendt af en administrativ myndighed. Det forbud, der er nedfældet i artikel 85, kan udmærket fungere med en efterfølgende kontrol, som udelukkende tager sigte på at skride ind over for aftaler, der er i strid med artikel 85 som helhed. Det gælder ikke mindst i dag, hvor indholdet af artikel 85 efter 35 års forløb er blevet klarere og dermed mere forudsigeligt for virksomhederne. Det er under alle omstændigheder utænkeligt, at virksomhederne i et udvidet EU ville skulle anmelde flere tusinde aftaler, som Kommissionen derefter skulle gennemgå.

49. Endelig er den nuværende opdeling af kompetencen med hensyn til anvendelsen af artikel 85, stk. 1, og artikel 85, stk. 3, kunstig og i strid med udeleligheden af artikel 85, der kræver en økonomisk analyse af aftalens samlede virkninger⁽⁴⁵⁾.

2. *Administrative lempelser for virksomhederne med garanti for en tilstrækkelig grad af retssikkerhed*

50. Mens det i 1962 var nødvendigt at sikre underretning af Kommissionen via et anmeldelsessystem, har situationen nu ændret sig fundamentalt, således at anmeldelsespligten og de deraf følgende byrder er mindre berettiget. Det retlige miljø er et af de elementer, der er bestemmende for virksomhedernes konkurrencedygtighed, som bør fremmes mest muligt. I dag må virksomhederne i deres industri- og forretningsstrategier tage hensyn til, at de er nødt til at anmelde deres aftaler til Kommissionen, hvis de ønsker at være sikre på, at de ikke er i strid med konkurrencereglerne. Denne anmeldelsespligt afføder store omkostninger, navnlig for mellemstore virksomheder. Et af målene med at modernisere konkurrencereglerne må derfor være at undgå at hindre de former for samarbejde mellem virksomheder, der ikke udgør nogen risiko for konkurrencen, hvilket kan ske ved at frigøre dem for de byrder, der følger af den nugældende anmeldelsespligt.

51. Desuden nyder virksomhederne i dag godt af en tilfredsstillende grad af retssikkerhed i kraft af det sæt

af klare regler, der er blevet udviklet og finpudset såvel gennem Kommissionens beslutningspraksis og EF-Domstolens domspraksis i løbet af de seneste 30 år som gennem de mange generelle tekster af forskellig art, der er udsendt (gruppefritagelsesforordninger, meddelelser, retningslinjer osv.). Enhver reform må søge at garantere et fortsat rimeligt retssikkerhedsniveau. Det indebærer for det første, at reglerne må udformes så klart som muligt, således at virksomhederne selv kan vurdere deres aftaler, og for det andet, at der ved passende præventive og korrigerende mekanismer må skabes sikkerhed for, at der er sammenhæng i de forskellige kompetente instansers (Kommissionen, nationale konkurrencemyndigheder og domstole) anvendelse af konkurrencereglerne.

II. De mulige løsninger

52. Det er ud fra disse krav om en effektiv kontrol og administrativ forenkling, at de forskellige muligheder for at reformere kontrolsystemet vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler må vurderes. De skal desuden sikre en sammenhængende og ensartet anvendelse af konkurrencereglerne og et fortsat rimeligt retssikkerhedsniveau for virksomhederne.

53. I et forbudssystem står lovgiveren over for et fundamentalt valg — nemlig valget mellem et godkendelsessystem eller en lovfæstet undtagelse. Godkendelsessystemer er baseret på det princip, at det af lovgiveren fastsatte forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler (i EU-rettens artikel 85, stk. 1) kun kan sættes ud af kraft ved en retsskabende godkendelsesbeslutning truffet af den dertil bemyndigede offentlige myndighed. Når forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler er sanktioneret med aftalernes ugyldighed, må aftalerne logisk set være ugyldige, så længe myndigheden ikke har godkendt dem. I et system med lovfæstet undtagelse gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler derimod ikke for de aftaler, der opfylder visse lovfæstede betingelser. Alle disse betingelser skal fortolkes som en undtagelse fra det principielle forbud.

54. Baggrunden for, at der i 1962 blev indført et godkendelsessystem i EU-retten, er blevet forklaret i det foregående. I dag har den udvikling, som vilkårene for Kommissionens handling på konkurrenceområdet har undergået, ført til overvejelser vedrørende nødvendigheden af at ændre det system, hvormed der føres kontrol med konkurrencebegrænsende aftaler. Der er igennem de seneste år fremkommet flere forskellige forslag fra de berørte kredse — nogle af dem sigter på

⁽⁴⁵⁾ Domstolens dom af 6.4.1962 i sag 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd mod Robert Bosch GmbH m.fl. (Sml. 1962, s. 293), og Domstolens dom af 14.12.1977 i sag 59/77, Ets A. de Bloos SPRL mod société en commandite par actions Bouyer (Sml. 1977, s. 2359).

at bevare godkendelsessystemet, men søge at gøre det mere effektivt og hurtigtarbejdende, medens andre sigter på en mere gennemgribende reform med indførelse af en lovfæstet undtagelse.

A. FORBEDRING AF GODKENDELSESSYSTEMET

55. De største ulemper ved det nuværende system er for det første Kommissionens manglende mulighed for at koncentrere sine ressourcer om at bekæmpe de alvorligste konkurrencebegrænsninger, for det andet vanskelighederne ved at afgøre de sager, den får indbragt, inden for en rimelig tid med en formel beslutning, der kan give virksomhederne en tilfredsstillende grad af retssikkerhed, og for det tredje forhindringerne for en decentraliseret anvendelse af EU's konkurrenceregler af nationale domstole og konkurrencemyndigheder. Der kan tænkes flere måder at forbedre det nuværende system på.

1. Fortolkningen af artikel 85

56. En mulighed, der til tider peges på, består i at ændre fortolkningen af artikel 85, således at den vurdering, der foretages efter artikel 85, stk. 1, omfatter en analyse af både de negative og de positive virkninger af en aftale. I et sådant system ville anvendelse af undtagelsen i stk. 3 være begrænset til de tilfælde, hvor hensyn til konkurrencepolitikens sammenhæng med andre EU-politikker vejer tungere end resultaterne af analysen af konkurrenceforholdene. Der er på sin vis tale om at fortolke artikel 85, stk. 1, således, at den antages at indeholde en »rule of reason«⁽⁴⁶⁾. Dette ville lempe anmeldelsespligten for virksomhederne, som i så fald ikke skulle anmelde aftaler for at opnå en negativattest.

57. Kommissionen er allerede i et vist omfang slået ind på denne kurs og har i visse tilfælde foretaget en vurdering af en aftales konkurrencegavnige og konkurrenceskadelige virkninger efter artikel 85, stk. 1. Denne fremgangsmåde er blevet stadfæstet af EF-Domstolen⁽⁴⁷⁾. Opbygningen af artikel 85 udelukker imidlertid

⁽⁴⁶⁾ Der er tale om, at de kompetente konkurrencemyndigheder eller domstole afvejer en aftales konkurrencegavnige og konkurrenceskadelige virkninger, når de skal tage stilling til, om den er ulovlig.

⁽⁴⁷⁾ F.eks. dom af 8. juni 1982 i sag 258/78, L.C. Nungesser KG og Kurt Eisele mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. 1982, s. 2015), og dom af 28. januar 1986 i sag 161/84, Pronuptia de Paris GmbH mod Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis (Sml. 1986, s. 353).

lertid en videre anvendelse af denne fremgangsmåde. Hvis man mere konsekvent skulle analysere konkurrencebegrænsende aftalers konkurrencegavnige og konkurrenceskadelige virkninger inden for rammerne af artikel 85, stk. 1, ville bestemmelserne i artikel 85, stk. 3, miste deres substans, hvilket ville forudsætte en ændring af traktaten. Det ville mildest talt være paradoksalt at fratage artikel 85, stk. 3, ethvert indhold, når det i realiteten er denne bestemmelse, der indeholder alle elementerne i en »rule of reason«. Det ville desuden være risikabelt at lade moderniseringen af konkurrencereglerne bero på en udvikling i beslutningspraksis, som i øvrigt også ville skulle stadfæstes af Fællesskabets retsinstanser. Det ville bevirke, at moderniseringen kom til at afhænge af, hvilke sager der blev indbragt for Kommissionen, og det kunne tage mange år. Endelig ville denne løsning også indebære risiko for en fordrejning af formålet med artikel 85, stk. 3, som er at skabe en retlig ramme for en økonomisk vurdering af aftaler og ikke at åbne mulighed for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne af politiske hensyn.

2. Decentraliseret anvendelse af artikel 85, stk. 3

58. En af årsagerne til Kommissionens vanskeligheder med hensyn til at koncentrere sin indsats om de sager, der har reel fællesskabsinteresse, udspringer af Kommissionens monopol på anvendelsen af artikel 85, stk. 3. Det er derfor undertiden blevet foreslået at ophæve artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 for at ændre den eksisterende kompetencefordeling og give de nationale konkurrencemyndigheder adgang til at anvende hele artikel 85 og vedtage retsskabende fritagelsesbeslutninger. Denne løsningsmodel har flere varianter alt efter, hvilke kriterier der lægges til grund for kompetencefordelingen.

59. Den første variant går ud på at dele kompetencen til at anvende artikel 85, stk. 3, således, at sagerne fordeles mellem Kommissionen og konkurrencemyndighederne alt efter, hvor deres tyngdepunkt ligger (den såkaldte »Schwerpunkttheorie«⁽⁴⁸⁾). Ved afgørelsen heraf skal der ikke blot tages hensyn til den pågældende aftales eller adfærds virkninger, men også til nødvendigheden af en effektiv beskyttelse af konkurrencen. Desuden skal et vist antal sager af EU-betydning være forbeholdt Kommissionen, herunder navnlig sager der rejser nye juridiske spørgsmål eller involverer traktatens artikel 90.

⁽⁴⁸⁾ Denne variant blev udviklet i følgende arbejdsdokument fra det tyske Bundeskartellamt: Arbeitsunterlage für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 8. und 9. Oktober 1998: »Praxis und Perspektiven der dezentralen Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts« (<http://www.bundeskartellamt.de>).

60. Denne løsning vil ikke reducere det samlede antal anmeldelser, men blot fordele bjerget af eksisterende og fremtidige sager mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder. Den gør det ikke muligt at styrke indsatsen mod de alvorligste overtrædelser af konkurrencereglerne, som næsten aldrig anmeldes. Desuden mindskes dens effektivitet yderligere af, at der er relativt få anmeldelser, der kan behandles af de nationale konkurrencemyndigheder. For deres afgørelser kan kun fuldbyrdes på deres eget område og kan derfor ikke løse problemerne i de sager, hvor flere nationale områder er berørt.

61. Endvidere synes det foreslåede kriterium for sagernes fordeling ikke at være tilstrækkeligt præcist til at kunne sikre en klar fordeling af anmeldelserne. Tyngdepunktskriteriet egner sig udmærket til at fordele klager mellem konkurrencemyndighederne, men det kan vanskeligt lægges til grund for fordelingen af anmeldelser. Desuden vil der fortsat være hindringer for de nationale domstoles anvendelse af fællesskabsretten, fordi den blokering, der følger af ethvert godkendelsessystem, hvad enten godkendelsesinstansen er en national eller en EU-instans, fortsat vil bestå.

62. Den anden variant består i at fordele kompetencen mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder på grundlag af omsætningstærskler på samme måde som i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89⁽⁴⁹⁾. Under tærsklerne ville de nationale konkurrencemyndigheder have mulighed for at anvende enten deres egen nationale lovgivning, således som det er tilfældet for fusioner, eller fællesskabsretten. Medens omsætningstærsklerne i forordning (EØF) nr. 4064/89 samtidig definerer EU-rettens anvendelsesområde og Kommissionens enekompetence, ville de tærskler, der eventuelt indførtes for anvendelsen af artikel 85, kun skulle bruges til at definere kompetencen, eftersom kriteriet for anvendelse af fællesskabsretten jo er, om aftalen påvirker samhandelen mellem medlemsstater. I de tilfælde, hvor de nationale konkurrencemyndigheder anvendte den nationale lovgivning, ville der være risiko for »forum shopping« og for en renationalisering af konkurrencepolitikken⁽⁵⁰⁾. En sådan situation ville være til skade for virksomhederne. Såfremt de nationale konkurrencemyndigheder anvender fællesskabsretten og får adgang til at træffe retsskabende fritagelsesafgørelser, vil der være stor risiko for manglende sammenhæng med anvendelsen af fællesskabsretten, bl.a. når der er tale om flere anmeldelser indgivet til forskellige nationale myndigheder. Denne løsning ville kræve, at alle de nationale

konkurrencemyndigheder indførte anmeldelsessystemer, hvilket ville kunne være vanskeligt især for de nye medlemsstater, hvis administrative strukturer måske ikke er indrettet hertil.

3. Udvidelse af anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17

63. Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17 fritager en række aftaler fra kravet om forudgående anmeldelse for at kunne opnå fritagelse. Det betyder, at bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 17 om, at datoen for en fritagelsesbeslutnings ikrafttrædelse ikke kan ligge forud for anmeldelsesdatoen, ikke gælder for sådanne aftaler. Bestemmelsen har den funktion, at den reducerer antallet af anmeldelser af aftaler, der primært har virkninger i en enkel medlemsstat.

64. En mulig løsning kunne bestå i at udstrække fritagelsen for anmeldelsespligten efter artikel 4, stk. 2, i den nugældende forordning nr. 17. Fordelen for de berørte virksomheder ligger i, at Kommissionen — også selv om anmeldelsen indgives for sent — kunne undersøge, om aftalen opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, og i givet fald vedtage en fritagelsesbeslutning med ikrafttrædelse på den dato, hvor aftalen blev indgået. Dette ville styrke virksomhedernes retssikkerhed, fordi man derved undgår den automatiske ugyldighed, som ikke anmeldte aftaler, der falder ind under artikel 85, stk. 1, i dag er underlagt. En sådan ændring ville desuden ikke indebære nogen lempelse af Kommissionens tilsyn, eftersom artikel 4, stk. 2, ikke er til hinder for at nedlægge forbud mod de aftaler omfattet af artikel 85, stk. 1, der ikke opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3.

65. Denne løsning ville imidlertid ikke fuldstændigt løse problemerne, eftersom den begrænser Kommissionens muligheder for at koncentrere sin indsats om de alvorligste konkurrencebegrænsninger ved at oprettholde dens enekompetence og dermed hindrer decentralisering.

4. Lempelse af procedurene

66. En af årsagerne til, at det er så vanskeligt for Kommissionen at afgøre de sager, den får til behand-

⁽⁴⁹⁾ Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1, berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 (EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1).

⁽⁵⁰⁾ Jf. Europa-Parlamentets udtalelse om 26. konkurrenceberetning (1996).

ling, med en formel beslutning efter forordning nr. 17, er de meget komplicerede procedurer, der blev indført ved denne forordning. Det er undertiden blevet foreslået at lempe disse procedurer for at sætte Kommissionen i stand til at behandle sagerne hurtigere og give virksomhederne retssikkerhed. En af de lempelser, der ofte foreslås, er at ophøre med at oversætte såvel meddelelser efter artikel 19, stk. 3, som beslutninger til alle fællesskabssprog, og en anden er at forenkle høringerne af det rådgivende udvalg. Men uanset hvilke lempelser, der kan komme på tale, og uanset hvordan man ser på dem, vil de ikke kunne reducere antallet af anmeldte sager og sætte Kommissionen i stand til at koncentrere sig om de alvorligste konkurrencebegrænsninger, der jo som regel ikke anmeldes. En sådan løsning ville desuden have den uheldige virkning, at behandlingen af alle anmeldelser ville blive afsluttet med en beslutning, hvilket vil tilskynde virksomhederne til at indgive anmeldelser.

67. En variant af denne løsning består i en generel brug af indsigelsesprocedurer. I visse af de nugældende gruppefritagelsesforordninger findes der sådanne indsigelsesprocedurer, som indebærer, at aftaler indeholdende konkurrencebegrænsninger, som ikke hverken udtrykkeligt fritages eller forbydes i forordningen, kan anmeldes til Kommissionen⁽⁵¹⁾. Har denne ikke rejst indsigelse inden senest seks måneders forløb, er aftalerne fritaget. Det er blevet foreslået at anvende denne procedure på alle aftaler.

68. En sådan løsning har imidlertid mange ulemper. Som allerede fremhævet i grønbogen om EU's konkurrencepolitik og vertikale begrænsninger⁽⁵²⁾, vil en generel brug af denne procedure virke yderst centraliserende og give virksomhederne et stærkt incitament til at anmelde deres aftaler til Kommissionen. Den vil derfor ikke muliggøre en decentralisering af anvendelsen af konkurrencereglerne. Desuden råder Kommissionen ikke over de fornødne ressourcer til at behandle et stort antal sager inden for rammerne af indsigelsesproceduren, og denne løsning vil heller ikke reducere

⁽⁵¹⁾ Der er tale om Kommissionens forordning (EØF) nr. 4087/88 af 30. november 1988 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af franchiseaftaler (EFT L 359 af 28.12.1988, s. 46), forordning (EØF) nr. 417/85 af 19. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af specialiseringsaftaler (EFT L 53 af 22.2.1985, s. 1) og forordning (EØF) nr. 418/85 af 19. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler vedrørende forskning og udvikling (EFT L 53 af 22.2.1985, s. 5).

⁽⁵²⁾ KOM(96) 721 endelig udg. af 22. januar 1997.

anmeldelsesomkostningerne for virksomhederne. Den åbner således ikke mulighed for den nødvendige omprioritering af Kommissionens indsats i kampen mod de alvorligste konkurrencebegrænsninger.

B. OVERGANG TIL ET SYSTEM MED LOVFÆSTET UNDTAGELSE

69. Inden for rammerne af det traktatfæstede forbudssystem findes der en anden reformmulighed, der går ud på at indføre et system baseret på en lovfæstet undtagelse, der åbner mulighed for efterfølgende kontrol med aftaler. Overgangen til et sådant system kan gennemføres ved en rådsforordning på grundlag af traktatens artikel 87, hvorefter enhver myndighed og domstol, der skal tage stilling til artikel 85, stk. 1, samtidig anvender artikel 85, stk. 3. Artikel 85 bliver således en helhed bestående af en forbudsregel og en undtagelse herfra. Hele artikel 85 vil således kunne anvendes umiddelbart og gøres gældende af privatpersoner for en domstol eller enhver anden kompetent myndighed. Med en sådan fortolkning vil enhver aftale, der falder ind under artikel 85, stk. 1, men som samtidig opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, være lovlig fra det øjeblik, hvor den er indgået, uden at det er nødvendigt, at der forinden er truffet en beslutning herom. Omvendt vil alle konkurrencebegrænsende aftaler være ulovlige, når de ikke længere opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3. I dette system vil det ikke længere være nødvendigt at anmelde en aftale, for at den opnår gyldighed. Principperne for anvendelse af artikel 85 i dens helhed kommer således til at svare til, hvad der gælder for artikel 85, stk. 1, og artikel 86.

70. Den udvikling, der er sket i Fællesskabets konkurrenceret siden 1962, gør det muligt at indføre et sådant system i fællesskabsretten i dag. EU-lovgivningen på konkurrenceområdet er blevet betydeligt udbygget, og de reformer, der allerede er i gang angående vertikale begrænsninger og aftaler om horisontalt samarbejde, vil bidrage til en yderligere forenkling og afklaring. Medens der i 1960 var berettiget tvivl om rækkevidden af undtagelsesbestemmelserne i artikel 85, har Kommissionens beslutningspraksis, EF-Domstolens og Førsteinstansrettens retspraksis og alle de forskellige gruppefritagelsesforordninger og generelle meddelelser, der siden er kommet til, gjort fritagelsesbetingelserne betydeligt klarere. Desuden har de natio-

nale myndigheder og domstole, virksomhederne og deres juridiske rådgivere efterhånden fået et bedre kendskab til EU's konkurrenceret. I kraft af denne udvikling er det i dag muligt at overvinde de vanskeligheder, der ved vedtagelsen af forordning nr. 17 hindrede indførelsen af et system med efterfølgende kontrol, og som især skyldtes usikkerheden vedrørende den nærmere rækkevidde af fritagelsesbetingelserne i artikel 85, stk. 3.

71. De reformer, der er i gang med hensyn til vertikale begrænsninger og aftaler om horisontalt samarbejde, vil bidrage til at forenkle lovgivningen og afklare anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1 og 3. Forenklingen på disse områder består i, at Kommissionen har til hensigt at vedtage en ny type fritagelsesforordning, hvor der ikke længere kun er tale om at indrømme fritagelse for bestemte aftaler og bestemte aftalebestemmelser, der defineres i forordningen. Den nye type fritagelsesforordning vil derimod generelt fritage alle aftaler og alle aftalebestemmelser af en bestemt type, der ikke er opført på en liste over grundlæggende og forbudte konkurrencebegrænsninger («sort listen»), samtidig med at der stilles visse nærmere betingelser for anvendelsen og opstilles et markedsandelskriterium. Denne fritagelsesordning vil give retssikkerhed for flere former for aftaler og give virksomhederne en mere udbredt aftalefrihed, samtidig med at man bevarer en effektiv beskyttelse af konkurrencen i relation til aftaler indgået mellem virksomheder med betydelig markedsagt. Den nye generation af forordninger vil således være med til at forenkle de regler, der gælder for de fleste virksomheder. Der vil desuden blive udsendt meddelelser om de nærmere betingelser for

anvendelse af artikel 85 i de tilfælde, der ikke falder ind under fritagelsesforordningerne.

72. Efter indførelsen af et system med lovfæstet undtagelse og efterfølgende kontrol vil man bedre kunne klare de udfordringer, konkurrencepolitikken bliver stillet over for i de kommende årti. I et sådant system vil enhver administrativ myndighed eller domstol, der har fået tillagt de fornødne beføjelser, kunne foretage en komplet analyse af den aftale, som den måtte have fået forelagt, og vurdere såvel dens konkurrencebegrænsende virkninger efter artikel 85, stk. 1, som dens eventuelle økonomiske fordele efter artikel 85, stk. 3. Et system med lovfæstet undtagelse vil således resultere i, at Kommissionen fratages den enekompetence til at anvende artikel 85, stk. 3, som den hidtil har haft i medfør af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17. Dette vil lette en decentraliseret anvendelsen af konkurrencereglerne. Desuden vil virksomhederne også undgå besværet med at skulle anmelde deres aftaler, eftersom en aftale, der opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, ikke længere vil skulle godkendes for at være retsgyldig. Når Kommissionen er blevet lettet for den byrde, behandlingen af alle disse anmeldelser indebærer, vil den kunne koncentrere sig om at skride ind over for de alvorligste overtrædelser.

73. I et system med lovfæstet undtagelse vil anvendelsen af artikel 85 komme til at svare til anvendelsen af artikel 86, som allerede i dag anvendes parallelt af både Kommissionen og de nationale myndigheder og domstole.

KAPITEL III

MODERNISERING AF KONKURRENCEREGLERNE

74. I lyset af det ovenstående finder Kommissionen, at et system med lovfæstet undtagelse er den løsning, hvormed man bedst kan nå målene om en omprioritering af Kommissionens indsats, en decentralisering af konkurrencereglernes anvendelse og en lempelse af de administrative byrder for virksomhederne.

75. Den reform, der foreslås i denne hvidbog, og som går ud på at indføre et system med lovfæstet undtagelse, falder i tre dele — afskaffelse af godkendelses- og anmeldelsesordningen, decentraliseret anvendelse af konkurrencereglerne og skærpelse af den efterfølgende

kontrol. Anvendelsen af artikel 85 skal fortsat være baseret på strengt økonomiske hensyn.

I. Ophævelse af anmeldelses- og godkendelsesordningen

76. Den anmeldelsesordning, der blev indført ved forordning nr. 17, har gjort det muligt for Kommissionen at udvikle en sammenhængende beslutningspraksis og sikre en ensartet anvendelse af reglerne i alle EU's medlemsstater. Systemet er imidlertid forbundet med en række ulemper, der i dag gør det nødvendigt at tage

det op til nærmere overvejelse. Den anmeldelsespligt i forhold til Kommissionen, som påhviler virksomheder, der ønsker at påberåbe sig bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, lægger en betydelig binding på deres forretningspolitik og indebærer ikke ubetydelige omkostninger. Den rent konkrete udarbejdelse af anmeldelser og indsamling af de oplysninger, der skal gives, er forbundet med et stort arbejde og betydelige omkostninger for virksomhederne, hvad enten de vælger at gøre det selv eller overlade det til deres eksterne juridiske rådgivere. I et system med lovfæstet undtagelse vil virksomhederne ikke længere være underlagt denne anmeldelsespligt, og de vil desuden lettere kunne håndhæve deres aftaler ved domstolene, idet de vil kunne påberåbe sig artikel 85, stk. 3.

77. Anmeldelsessystemet, der var nyttigt så længe, der var usikkerhed om anvendelsen af artikel 85, og navnlig bestemmelsens i stk. 3, gør det ikke længere muligt at afdække de alvorligste overtrædelser af konkurrencereglerne og dermed sikre et effektivt tilsyn som omhandlet i traktatens artikel 87. Det fremgår allerede af, at anmeldelser kun yderst sjældent resulterer i forbudsbeslutninger⁽⁵³⁾, og at Kommissionen kun i ekstraordinære tilfælde har gjort brug af artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, der giver hjemmel til at ophæve anmelderens bødeimmunitet. I et system med efterfølgende kontrol vil virksomhederne selv skulle vurdere, om deres aftaler er forenelige med fællesskabsretten i lyset af de gældende retsakter og retspraksis, hvilket helt klart vil lette dem for administrativt besvær, men samtidig også give dem et større ansvar.

78. I dette nye kontrolsystem vil retssikkerheden overordnet set blive fastholdt på et tilstrækkeligt niveau og i visse henseender faktisk blive styrket. Frem for at være afhængig af en fritagelsesbeslutning, truffet af Kommissionen, vil virksomhederne ved de nationale domstole umiddelbart og allerede fra indgåelsestidspunktet kunne håndhæve deres aftaler, såfremt betingelserne i artikel 85, stk. 3, er opfyldt. Der gælder ingen formodning for aftalernes ugyldighed efter artikel 85, stk. 1. Forbuddet i denne bestemmelse finder kun anvendelse, såfremt betingelserne for at bringe det i anvendelse er opfyldt. Efter 40 års håndhævelse er disse betingelser i væsentlig grad blevet præciseret gennem beslutningspraksis og retspraksis og er virksomhederne bekendt. Endvidere har Kommissionen til hensigt at vedtage fritagelsesforordninger med et bredere anvendelsesområde. Anvendelsen af markedsandels-tærskler gør det muligt at eliminere den spændetrøje-

⁽⁵³⁾ I de over 35 år, hvor forordning nr. 17 har været gældende, har Kommissionen kun truffet ni beslutninger, hvor den har nedlagt forbud mod en anmeldt aftale (som ikke har været genstand for en klage).

virkning, som følger af de eksisterende forordninger, og at at dække de fleste aftaler, især aftaler mellem små og mellemstore virksomheder. Kommissionen vil tillige udstede retningslinjer og individuelle beslutninger med henblik på at klargøre anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1 og 3, uden for rammerne af fritagelsesforordningerne. Ved behandlingen af individuelle sager vil Kommissionen ved anvendelsen af artikel 85, stk. 1, anlægge en mere økonomisk vurdering, hvilket vil begrænse bestemmelsens anvendelsesområde til virksomheder med en vis markedsagt. Desuden vil de nationale myndigheders og de nationale domstoles anvendelse af EU-konkurrenceretten blive styrket, hvilket vil fremme tilnærmelsen mellem de nationale lovgivninger og fællesskabsretten og dermed gøre det lettere for virksomhederne at fastsætte deres forretningspolitik. Endelig findes der præventive og korrigerende mekanismer, som kan sikre en sammenhængende og ensartet anvendelse af fællesskabsretten af de nationale myndigheder og de nationale domstole.

79. Ordningen med lovfæstet undtagelse bør gælde for alle de aftaler, der i dag falder ind under traktatens artikel 85. Det forekommer imidlertid ønskeligt, at alle produktions-joint ventures, der er delvis selvstændigt fungerende, i fremtiden underlægges en forudgående kontrol. Etableringen af sådanne joint ventures er således normalt forbundet med meget betydelige investeringer og en stærk integration af de forskellige funktioner, hvilket gør det vanskeligt for en konkurrencemyndighed at skulle opløse dem. Det må derfor antages, at kontrollen af denne type joint ventures sikres mere effektivt, såfremt de underkastes en obligatorisk forudgående kontrol.

80. For at undgå at pålægge virksomhederne unødige byrder, er det kun de produktions-joint ventures, der får tilført en vis mindstemængde af aktiver, der bør underkastes en forudgående kontrol, og i givet fald kun hvis de ikke falder ind under en gruppefritagelsesforordning.

81. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt at indføre særlige procedureregler for denne ene kategori af joint ventures. De procedurer, der blev indført ved forordning (EØF) nr. 4064/89, tager netop sigte på en hurtig og effektiv forudgående kontrol. Det påtænkes derfor, at denne forordnings anvendelsesområde udvides til også at omfatte delvis selvstændigt fungerende produktions-joint ventures, som vil skulle vurderes både i forhold til dominanstesten (artikel 2, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 4064/89) og bestemmelserne i artikel 85 (forordningens artikel 2, stk. 4).

II. Decentraliseret anvendelse af konkurrencereglerne

82. Regelsættet i forordning nr. 17 bygger på en centraliseret anvendelse af artikel 85, stk. 3, idet forordningens artikel 9, stk. 1, giver Kommissionen enekompetence til at fritage en konkurrencebegrænsende aftale. Indførelsen af et system med lovfæstet undtagelse åbner mulighed for at ændre denne kompetencefordeling, således at også de nationale konkurrencemyndigheder og domstole vil kunne tage stilling til de aftaler, de får forelagt, på grundlag af hele artikel 85.

A. EN NY KOMPETENCEFORDELING

1. Kommissionens fastlæggelse af konkurrencepolitikken

83. Det er vigtigt, at decentraliseringen ikke kommer til at gå ud over sammenhængen i anvendelsen af EU's konkurrenceregler. Derfor må konkurrencepolitikken fortsat fastlægges på fællesskabsplan i form af udarbejdelse af retsakter og vedtagelse af individuelle beslutninger. Kommissionen spiller i sin egenskab af traktatens vogter og garant for Fællesskabets interesse, opgaver der er underkastet EF-Domstolens kontrol, en særlig rolle i relation til gennemførelsen af fællesskabsretten og sikringen af en sammenhængende anvendelse af konkurrencereglerne.

84. I et system med lovfæstet undtagelse får den lovmæssige ramme en helt afgørende betydning. Der må være tilstrækkelig forudsigelighed og sammenhæng i reglernes anvendelse til, at de økonomiske aktører er i stand til at vurdere lovligheden af deres aftaler. Kommissionen skal fortsat have monopol på at udarbejde og foreslå retsakter af enhver art (forordninger, meddelelser, retningslinjer osv.), hvilket den uden tøven vil gøre for at sikre en sammenhængende og ensartet anvendelse af konkurrencereglerne.

85. Der vil i første række være tale om gruppefritagelsesforordninger. Henset til betydningen af lovgivning i det nye system med lovfæstet undtagelse kræver hensynet til virksomhedernes retssikkerhed, at en fri-

taget aftale ikke må kunne kendes i strid med national ret. Man bør derfor udnytte de muligheder, bestemmelserne i artikel 87, stk. 2, litra e), giver for at indføje bestemmelser i forordningerne om, at de nationale lovgivninger ikke kan forbyde eller ændre virkningerne af aftaler, der er fritaget i henhold til en EU-forordning. I øvrigt har nogle medlemsstater allerede indføjet dette princip i deres lovgivning. Således fastsættes det i den belgiske lov nr. 91/2790 af 5. august 1991, at fritagelser indrømmet af EU afskærer de belgiske myndigheder fra at gribe ind, og at fritagne aftaler ikke skal anmeldes efter den nationale lovgivning. Ifølge den danske lov er aftaler, der er omfattet af en EU-fritagelse, undtaget fra det danske forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Den spanske og den britiske lov indeholder lignende bestemmelser.

86. Kommissionen har desuden til hensigt at udsende flere meddelelser og retningslinjer, der kan forklare Kommissionens politik og vejlede de nationale instanser i, hvordan EU's konkurrenceregler skal anvendes. Sådanne meddelelser og retningslinjer er især egnede til at fastlægge fortolkningen af regler af økonomisk karakter, fordi de gør det lettere at tilgode alle de vurderingskriterier, der er relevante i konkurrencesager. Selv om de ikke er bindende for de nationale instanser, kan de yde et værdifuldt bidrag til en sammenhængende anvendelse af fællesskabsretten, eftersom Kommissionen i dens individuelle beslutninger vil følge og udmønte de retningslinjer, der er opstillet i disse tekster. I det omfang, hvor disse beslutninger stadfæstes af EF-Domstolen, kan disse meddelelser og retningslinjer komme til at indgå i det regelsæt, som de nationale instanser skal anvende.

87. I et system med lovfæstet undtagelse vil Kommissionens konkurrencepolitik fortsat komme til udtryk i individuelle forbudsbeslutninger, som kommer til at spille en stor rolle ved at danne præcedens. Efterhånden som Kommissionen koncentrerer sin indsats om at bekæmpe de alvorligste konkurrencebegrænsninger, vil antallet af individuelle forbudsbeslutninger også stige kraftigt.

88. Eftersom Kommissionen ikke længere som i dag vil kunne vedtage fritagelsesbeslutninger efter artikel 85, stk. 3, vil det være nødvendigt at sætte den i stand til at vedtage individuelle beslutninger, der ikke er forbudsbeslutninger. Når der dukker en ny problematik op, kan det være nødvendigt at give markedet et signal om, hvordan Kommissionen stiller sig til visse begrænsninger. Sådanne positive beslutninger vil således skulle træffes i ekstraordinære tilfælde i almenhedens interesse.

89. I et system med lovfæstet undtagelse vil sådanne positive beslutninger blot fastslå, at en aftale er forenelig med artikel 85 i dens helhed, enten fordi den ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, eller fordi den opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3. Disse beslutninger vil være deklatoriske og have samme juridiske værdi som de nuværende beslutninger om negativattest.

90. Det kan desuden forekomme, at virksomhederne under behandlingen af en sag, der kan munde ud i et forbud, foreslår at afgive tilsagn, der kan imødekomme Kommissionens indsigelser. Det vil i så fald være nyttigt, om Kommissionen kunne gøre disse tilsagn bindende dels for at tvinge virksomhederne til at opfylde dem, og dels for at sætte parterne og tredjemand i stand til i givet fald at håndhæve dem ved en national domstol. Med henblik herpå kunne man i den fremtidige gennemførelsesforordning til artikel 85 og 86 indføre en ny type individuelle beslutninger, der offentliggøres på normal vis, og hvori Kommissionen tager de af virksomhederne afgivne tilsagn til efterretning og gør dem bindende. På den måde ville man kunne afslutte en sag og sikre, at virksomhederne opfyldte deres tilsagn. Indførelsen af denne ny type beslutning indebærer, at man i forordningens sanktionssystem indføjer en bestemmelse, der giver mulighed for at straffe manglende opfyldelse af tilsagn med bøder og tvangsbøder.

2. Styrkelse af de nationale myndigheders rolle i anvendelsen af konkurrencereglerne

91. De nationale konkurrencemyndigheders og Kommissionens indgriben er baseret på almene økonomiske hensyn. De skal ikke som domstolene afgøre tvister mellem parter, men derimod sikre opretholdelsen af en ufordrejet konkurrence. Samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder har hidtil haft en pragmatisk karakter og har været begrænset af Kommissionens monopol på anvendelsen af artikel 85, stk. 3. Efter 35 års anvendelse af EU's konkurrenceregler er det i dag blevet nødvendigt, at den komplementaritet, der består mellem de nationale myndigheder og Kommissionen, udnyttes bedre, og at konkurrencereglerne i højere grad anvendes af et net af myndigheder, som lader sig lede af fælles principper og handler i et tæt samarbejde.

92. For at et sådant net kan fungere optimalt, må der træffes foranstaltninger på tre områder: a) Kom-

missionens enekompetence til at indrømme fritagelser må opgives, b) de nationale myndigheder må have ret til at tilbagekalde en fritagelse efter en EU-gruppefritagelsesforordning, og c) den nationale myndighed eller fællesskabsmyndighed, der har fået en sag til behandling, må kunne videresende sagsakter til en anden myndighed, herunder også fortrolige oplysninger, der vil kunne anvendes til at forfølge overtrædelser af EU's konkurrenceregler.

93. I et system med lovfæstet undtagelse vil de nationale myndigheder selv kunne vurdere, om en aftale opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, og vil ikke længere skulle henvise sagen til Kommissionen. De kan tage sager angående EU's konkurrenceret op efter klager eller på eget initiativ, uden at aftaleparterne vil kunne hindre dem deri ved at påberåbe sig en anmeldelse indgivet til Kommissionen.

94. For at åbne mulighed for denne styrkelse af de nationale myndigheders rolle vil det være nødvendigt at ændre forordning nr. 17 således, at Kommissionens enekompetence til at indrømme fritagelse ophæves, og således at det klart fastsættes, at enhver myndighed, der har fået en sag angående artikel 85 til behandling, skal undersøge, om betingelserne for fritagelse er opfyldt. For at denne reform kan føre til en reel styrkelse af den decentraliserede anvendelse af konkurrencereglerne, må de syv medlemsstater, der endnu ikke har gjort det, tillægge deres konkurrencemyndigheder kompetence til at anvende fællesskabsretten.

95. En logisk konsekvens af ophævelsen af Kommissionens enekompetence til at indrømme fritagelse er, at de nationale myndigheder må have mulighed for at tilbagekalde en fritagelse efter en gruppefritagelse på deres nationale marked, såfremt dette eller en del heraf udgør et særskilt marked. De nationale konkurrencemyndigheder har særlig gode forudsætninger for på deres stats område at vurdere, om en konkret aftale, der falder ind under en gruppefritagelsesforordning, alligevel ikke opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, og derfor ikke kan drage fordel af gruppefritagelsen. Denne mulighed blev allerede foregrebet i Kommissionens meddelelse om vertikale begrænsninger⁽⁵⁴⁾ og vil kunne gøres alment gyldig i den nye gennemførelsesforordning til artikel 85 og 86.

⁽⁵⁴⁾ EFT C 365 af 26.11.1998, s. 3.

96. Endelig kan det tænkes, at en national konkurrencemyndighed støder på vanskeligheder ved behandling af en klage, der indebærer undersøgelser i flere medlemsstater. Omvendt kan Kommissionen også få forelagt en sag, hvis virkninger hovedsagelig gør sig gældende i en enkelt medlemsstat. I sådanne situationer vil den mest effektive løsning være, at den pågældende medlemsstat videresender sagen til den myndighed, der er bedst i stand til at behandle den. Det forudsætter, at den myndighed, som modtager sagen, kan gøre direkte brug af alle sagens akter som bevismidler. I dag afskærer artikel 20 i forordning nr. 17 konkurrencemyndighederne fra at bruge oplysninger fremsendt af Kommissionen som bevismidler⁽⁵⁵⁾.

97. Den nye gennemførelsesforordning til traktatens artikel 85 og 86 bør således give mulighed for, at Kommissionen, når den fastslår, at en sag primært har nationale virkninger, kan videresende hele sagen, med samt eventuelle fortrolige oplysninger, til den kompetente myndighed i det land, på hvis område den anfægtede praksis finder sted, således at denne overtager sagens behandling og kan gøre direkte brug af de fremsendte oplysninger som bevismidler. Hvis en national myndighed omvendt, efter gennemgang af en sag, når til den konklusion, at den har fællesskabsdimension og kræver indgriben fra Kommissionens side, må den kunne videresende sagen til Kommissionen, på samme måde som EFTA-Tilsynsmyndigheden i dag kan gøre det⁽⁵⁶⁾. Den eneste begrænsning, der må gælde, er den, som følger af genstanden for det oprindelige mandat — uanset hvilken myndighed der først behandlede sagen, må oplysningerne kun anvendes til det formål, hvortil de er fremskaffet, og kun med henblik på anvendelsen af artikel 85 og 86 eller eventuelt den nationale konkurrencelovgivning.

98. En logisk konsekvens af denne udvidelse af retten til at bruge oplysninger må være, at der i den nye forordning nedfældes et princip, der udelukker, at både Kommissionen og en national myndighed pålægger sanktioner, og at virksomhederne afkræves særskilte tilsagn over for både en national myndighed og Kommissionen.

⁽⁵⁵⁾ Domstolens dom af 16. juli 1992 i sag C-67/91, Dirección General de Defensa de la Competencia mod Asociación España de Banca Privada (AEB) m.fl. (Sml. 1992, s. I-4820, præmis nr. 37 ff.).

⁽⁵⁶⁾ Protokol 23 om samarbejdet mellem tilsynsmyndigheder (artikel 58 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, EFT L 1 af 3.1.1994, s. 186).

3. Styrkelse af de nationale domstoles rolle i anvendelsen af konkurrencereglerne

99. De nationale domstole er tæt på unionsborgerne og har altid haft den traktatfæstede rolle at beskytte de subjektive rettigheder, som fællesskabsretten direkte og umiddelbart giver alle retssubjekter⁽⁵⁷⁾. De nationale domstole er af EF-Domstolen blevet anerkendt som værende en af grundpillerne i en effektiv anvendelse af fællesskabsretten, herunder også konkurrenceretten. De anvender artikel 85 i tre typer af sager — erstatning inden for kontraktforhold (tvister mellem aftaleparter), erstatning uden for kontraktforhold (tvister mellem en eller flere parter og tredjemand) samt sager angående foreløbige forholdsregler (påbud mv.).

100. Som følge af den enekompetence, Kommissionen i henhold til forordning nr. 17 har til at indrømme fritagelser, kan de nationale dommere ikke meddele fritagelser efter artikel 85, stk. 3. Eftersom de ikke kan bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse, kan virksomhederne i praksis blokere for enhver retsforfølgning ved at indgive anmeldelse til Kommissionen. Dette fænomen lægger betydelige hindringer i vejen for de nationale domstoles mere udbredte anvendelse af konkurrencereglerne. I et system med lovfæstet undtagelse vil virksomhederne kunne gøre artikel 85, stk. 3, umiddelbart gældende for domstolene. Denne nye forsvarsmulighed gør det mulig for dem uden forsinkelse at håndhæve konkurrencebegrænsende aftaler, der opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, hvilket styrker deres retssikkerhed. Klagere vil for deres vedkommende hurtigere kunne opnå erstatning og renter, når de er ofre for en ulovlig aftale. Der erindres i den forbindelse om, at de afgørelser, der træffes af de nationale domstole, har direkte res judicata-virkning, med forbehold af appel. Disse anerkendes af domstolene i alle medlemsstater i henhold til Bruxelles-⁽⁵⁸⁾ og Luganokonventionerne⁽⁵⁹⁾ om retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.

⁽⁵⁷⁾ Domstolens dom af 5. februar 1963 i sag 26/62, Van Gend og Loos mod den nederlandske finansforvaltning (Sml. 1963, s. 375) og BRT/SABAM, op cit.

⁽⁵⁸⁾ Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, EFT L 299 af 31.12.1972, s. 32, senest ændret ved tiltrædelseskonventionen af 1997, EFT C 15 af 15.1.1997, s. 1.

⁽⁵⁹⁾ Konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager — udfærdiget i Lugano den 16. september 1988 (EFT L 319 af 25.11.1988, s. 9).

B. SAMMENHÆNGENDE OG ENSARTET ANVENDELSE AF KONKURRENCEREGLERNE

1. *Risikoen for konflikter og løsningsmodeller*

101. Decentraliseret anvendelse af konkurrencereglerne og afskaffelsen af godkendelsessystemet må ikke hindre opretholdelsen af ensartede konkurrencevilkår i hele EU. Princippet om EU-rettens forrang indebærer, at anvendelsen af national lovgivning ikke må undergrave en fuldstændig og ensartet anvendelse af fællesskabsretten og gennemførelsesakterne hertil⁽⁶⁰⁾. Men når flere instanser (Kommissionen, nationale konkurrencemyndigheder og nationale domstole) anvender fællesskabsretten, kan der opstå to former for konflikter:

- 1) En national myndighed eller domstol stiller sig positivt (ved at afvise en klage, under henvisning til, at aftalen ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, eller opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, eller ved at afsige en dom om fuldbyrdelse af en konkurrencebegrænsende aftale) over for en aftale, som Kommissionen har nedlagt forbud mod.
- 2) En myndighed nedlægger forbud mod en aftale, eller en domstol afviser at fuldbyrde en aftale, som Kommissionen har stillet sig positivt over for (ved at afvise en klage over aftalen eller vedtage en positiv beslutning herom).

102. Det understreges, at konkurrencereglerne i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 siden 1962 har været anvendt parallelt, og at dette har givet anledning til meget få problemer. Løsningen af sådanne konflikter er baseret på følgende principper:

- 1) I *Delimitis*-sagen⁽⁶¹⁾ statuerede EF-Domstolen, at når Kommissionen har indledt procedure i en sag, og så meget desto mere når den har vedtaget en endelig beslutning i sagen, har den nationale dommer pligt til at undgå at træffe en modstridende afgørelse og skal om fornødent stille sagens behandling i bero, mens han søger oplysninger hos Kommissionen eller forelægger sagen for EF-Domstolen i form af et præjudicielt spørgsmål efter traktatens artikel 177; dette princip kan overføres til de nationale konkurrencemyndighe-

der, selv om de dog ikke kan forelægge præjudicielle spørgsmål efter artikel 177.

- 2) Når en national myndighed træffer en positiv, endelig afgørelse i en sag, eller når en domstol afsiger en »positiv« dom (f.eks. ved at afvise en klage under henvisning til, at aftalen opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3), kan Kommissionen til enhver tid gribe ind og nedlægge forbud mod aftalen, dog med forbehold af res judicata-virkningen i tvister mellem aftaleparter, der er endeligt pådømt af en national domstol.
- 3) Når en national myndighed eller domstol har truffet en endelig afgørelse om en aftale, vil Kommissionen normalt ikke gribe ind på anden måde end ved at intervenere i et eventuelt præjudicielt spørgsmål for EF-Domstolen efter artikel 177.
- 4) Når en national myndigheds eller domstols afgørelse ikke er blevet endelig, kan Kommissionen til enhver tid træffe en anden afgørelse i sagen. I så fald hviler princippet om pligten til at undgå modstridende afgørelser på appelinstanden.

103. Disse principper skulle gøre det muligt at løse de konflikter, der kan tænkes at opstå mellem de forskellige instanser, der anvender EU's konkurrenceregler. Det er dog ønskeligt at indføre særlige mekanismer, der kan forhindre, at sådanne konflikter opstår. Det kan ligeledes vise sig nødvendigt at styrke princippet om, at anvendelsen af national eller EU konkurrence-ret af de nationale myndigheder eller domstole skal stemme overens med Kommissionens anvendelse af EU-konkurrenceretten, som er underlagt EF-Domstolens kontrol.

2. *Informations- og samarbejdsstrukturer*

104. I fællesskabsretten findes der allerede to instrumenter, der har til formål at sikre en sammenhængende anvendelse af reglerne og en ensartet konkurrencepolitik, nemlig traktatens artikel 169 og 177. Artikel 169 hjemler Kommissionen adgang til at indbringe medlemsstaternes overtrædelser af EU-reglerne for EF-Domstolen, medens artikel 177 pålægger de domstole, der pådømmer sager i sidste instans, og som bliver stillet over for et problem angående fortolkningen af fællesskabsretten, at forelægge EF-Domstolen et præjudicielt spørgsmål. De to procedurer er ganske vist effektive, men de kan udgøre et meget langsommelige mid-

⁽⁶⁰⁾ Jf. Domstolens dom af 13. februar 1969 i sag 14/68, *Walt Wilhelm* (Sml. 1969, s. 1).

⁽⁶¹⁾ *Op cit.*, fodnote 38.

del til at bevare eller genoprette sammenhængen i konkurrencepolitikken, hvilket kræver et løbende samarbejde mellem de kompetente myndigheder. Det er derfor nødvendigt at indføre hurtige og smidige informations- og samarbejdsprocedurer mellem konkurrencemyndigheder, domstole og Kommissionen.

105. For konkurrencemyndighedernes vedkommende foreslås det, at man i den ændrede forordning nr. 17 indfører pligt for de nationale konkurrencemyndigheder til at underrette Kommissionen om de sager, hvor de anvender artikel 85 og 86, svarende til den pligt, den nugældende forordnings artikel 10 pålægger Kommissionen⁽⁶²⁾. Underretningen skal gives, når en sag tages til behandling, og inden den afsluttes. Kommissionen skal også underrettes, når en myndighed agter at tilbagekalde en fritagelse efter en gruppefritagelsesforordning. Denne underretning og de eventuelle kontakter med de nationale myndigheder skulle kunne give sikkerhed for sammenhæng i konkurrencepolitikken, uden at det bliver nødvendigt at ty til de mere formelle konfliktløsningsmekanismer, som fællesskabsretten rummer. Kommissionen skal imidlertid fortsat kunne overtage sager efter en bestemmelse svarende til artikel 9, stk. 3, i den nuværende forordning nr. 17. For at sikre sammenhængen mellem procedurer indledt efter fællesskabsretten og sager som behandles efter national ret bør de nationale myndigheder desuden have pligt til på eget initiativ eller efter Kommissionens anmodning at underrette denne om de sager, de behandler i henhold til national lovgivning, og som kan få indvirkning på sager indledt i EU-regi.

106. Det er klart, at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål kommer til at spille en mere fremtrædende rolle i denne sammenhæng. Dette udvalg vil blive det forum, hvori de vigtige sager drøftes, uanset hvilken konkurrencemyndighed de behandles af. Det skal derfor fortsat høres på samme måde som i dag om Kommissionens lovgivningsforslag og beslutninger, men derudover kunne man give det adgang til på eget initiativ eller efter anmodning fra en medlemsstat at optage en sag, hvor en national konkurrencemyndighed anvender EU-retten, på dagsordenen for et møde i udvalget, således at det kan afgive udtalelse om sagen. Inden for rammerne af den strategi, der går forud for optagelsen af nye lande, er Kommissionen særlig opmærksom på udviklingen af kon-

kurrence i kandidatlandene og yder forstærket bistand til deres konkurrencemyndigheder.

107. I relation til de nationale domstole må der dels for at sikre, at den decentraliserede anvendelse af konkurrencereglerne ikke kommer til at gå ud over sammenhængen i fortolkningen af reglerne, og dels for at bistå domstolene med at varetage denne opgave, etableres et samarbejde mellem Kommissionen og domstolene. Det er for det første af afgørende betydning, at Kommissionen underrettes om sager vedrørende traktatens artikel 85 og 86, der behandles ved en national domstol, således at eventuelle fortolkningsproblemer eller lovgivningsmæssige lakuner afdækkes. Det påtænkes følgelig at pålægge de nationale dommere en sådan underretningspligt i forordningen. En lignende pligt findes i øvrigt allerede i f.eks. den tyske lovgivning⁽⁶³⁾. til via underretningen fra domstolene. En sådan intervention som »amicus curiae« kan yde et effektivt bidrag til at sikre sammenhængen i anvendelsen af EU-reglerne. Det overvejes derfor at indføre en bestemmelse herom i forordningen. Endelig overvejes det at indføre i den ændrede forordning nr. 17 de regler, der på nuværende tidspunkt opstilles i Kommissionens ovennævnte meddelelse om samarbejdet med de nationale domstole, og som omhandler domstolenes mulighed for under sagens behandling at rette henvendelse til Kommissionen og anmode den om oplysninger af proceduremæssig, juridisk eller økonomisk karakter. Det må i den forbindelse tages i betragtning, at der i visse medlemsstater eksisterer forskellige former for samarbejde mellem de nationale domstole, der har kompetence i konkurrencesager, og konkurrencemyndighederne (eksempelvis i Tyskland Bundeskartellamts mulighed for at intervenere og i Frankrig Conseil de la Concurrences mulighed for at afgive sagkyndige forklaringer).

III. Styrkelse af den efterfølgende kontrol

108. Indførelsen af et system med lovfæstet undtagelse må nødvendigvis ledsages af en styrkelse af den efterfølgende kontrol med overholdelsen af konkurren-

⁽⁶²⁾ I Tyskland findes der i §50, stk. 3, i konkurrenceloven (Gesetz gegen Wettberwerbsbeschränkung, sjette ændring af 1. januar 1999) allerede en bestemmelse om, at Kommissionen skal underrettes om sager, hvor de tyske myndigheder anvender EU-retten, således at den får mulighed for at tage stilling hertil.

⁽⁶³⁾ Den tyske konkurrencelovs §96 sammenholdt med §90 pålægger domstolene pligt til at underrette Bundeskartellamt om de sager, hvor de anvender EU-retten.

cereglernerne. I den foreslåede reform skal Kommissionens undersøgelsesbeføjelser styrkes, det skal gøres lettere at indbringe klager, og sanktionssystemet skal tilpasses.

A. STYRKELSE AF KOMMISSIONENS UNDERSØGELSESBEFØJELSER

109. For at Kommissionen kan skride effektivt ind over for skjulte konkurrencebegrænsninger, er det ikke alene nødvendigt at sætte den i stand til at koncentrere sine ressourcer om at behandle klager og selv tage sager op, det er også vigtigt at udvide dens undersøgelsesbeføjelser.

110. I dag er situationen den, at når Kommissionen vil foretage kontrolundersøgelser med hjemmel i artikel 14, stk. 3, skal de nationale konkurrencemyndigheder, der bistår den, i de fleste medlemsstater⁽⁶⁴⁾ først indhente en retskendelse for at kunne imødegå eventuelle indsigelser fra virksomheden⁽⁶⁵⁾. I sager, hvori flere virksomheder er impliceret, skal der som oftest gennemføres kontrolundersøgelser samtidig i forskellige medlemsstater, og disse retskendelser må derfor indhentes hos flere dommere, hvis opgave udelukkende består i at kontrollere, at beslutningen om at iværksætte kontrolundersøgelse er autentisk, og at kontrolundersøgelsen hverken er vilkårlig eller for vidtgående⁽⁶⁶⁾.

111. Der er flere måder, hvorpå man kan sikre, at kontrolundersøgelserne gennemføres samtidigt og sammenhængende, og samtidig tilgodese de undersøgte virksomheders retssikkerhed. For det første kunne man centralisere denne domstolskontrol og placere den hos en EU-instans. Denne løsning vil tilgodese de undersøgte virksomheders rettigheder og samtidig have den

⁽⁶⁴⁾ Belgien, Danmark, Frankrig, Tyskland, Grækenland, Irland, Luxembourg, Portugal, Spanien og Det Forenede Kongerige.

⁽⁶⁵⁾ Dette følger af Hoechst-dommen (Domstolens dom af 21. september 1989 i de forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 1989, s. 2859), der overlader det til den nationale ret at fastsætte de nærmere retsplejeregler for at tilgodese virksomhedernes rettigheder.

⁽⁶⁶⁾ Domstolens dom af 21. september 1989 i de forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst AG mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. 1989, s. 2859, præmis nr. 35).

fordel, at den forenkler kontrolprocedurerne betydeligt og en gang for alle løser problemerne vedrørende manglende sammenhæng og samtidighed. En anden måde kan være at harmonisere og forenkle de nationale retsplejelovgivninger, således at man sikrer en hurtig og samtidig udstedelse af retskendelser i de lande, hvor de kræves. Sidstnævnte løsning er langt mere delikat og forudsætter gennemgribende ændringer af retsplejelovene i flere medlemsstater.

112. De af Kommissionen befuldmægtigede embedsmænds ret til under kontrolundersøgelsen at stille andre spørgsmål til virksomhedernes repræsentanter eller medarbejdere end dem, der direkte vedrører dokumenter, der forefindes i virksomheden, er undertiden blevet anfægtet, og der er lakuner i de regler om administrative sanktioner, der gælder for afgivelse af urigtige oplysninger.

113. Det overvejes derfor at ændre artikel 14 i forordning nr. 17 således, at det tydeligt kommer til at fremgå, at de af Kommissionen befuldmægtigede embedsmænd under en kontrolundersøgelse har ret til at stille virksomhedens repræsentanter eller medarbejdere ethvert spørgsmål, som er berettiget ud fra og forbundet med kontrolundersøgelsens formål og kræve en fuldstændig og præcis besvarelse. Dette kunne suppleres med en bestemmelse om, at Kommissionens embedsmænd har ret til at føre de svar, der afgives under en kontrolundersøgelse, til protokols. Disse protokoller kommer til at indgå i sagens akter og kan anvendes under sagsbehandlingen. Som en logisk konsekvens af denne nye bestemmelse ville svar givet under kontrolundersøgelser blive underlagt det sanktionssystem, der gælder for afgivelse af urigtige oplysninger.

114. For at sikre Kommissionen mere effektive undersøgelsesmidler bør den desuden have ret til at indkalde enhver person, der kan tænkes at kunne give oplysninger af værdi for undersøgelsen, til at give møde i Kommissionens lokaler og få sine udtalelser ført til protokols⁽⁶⁷⁾. Denne mulighed kunne udnyttes i relation til de virksomheder, der er genstand for undersøgelserne. Der vil i givet fald være tale om en form for supplement til artikel 14, der bl.a. vil gøre det muligt at afhøre personer, der ikke var til stede i virksomheden under kontrolundersøgelsen. Der vil også kunne være tale om klager og tredjeparter.

⁽⁶⁷⁾ De fleste nationale konkurrencelovgivninger giver myndighederne ret til at indkalde personer, der kan give nyttige oplysninger. Det er bl.a. tilfældet med den belgiske, den franske og den tyske lovgivning.

115. I et system med lovfæstet undtagelse vil afsløringen af overtrædelser af konkurrencereglerne i vid udstrækning bero på en overvågning af markederne. Siden 1962 har der kun sjældent været gjort brug af brancheundersøgelser som et middel hertil, men disse undersøgelser vil komme til at spille en større rolle i det nye system. De nuværende regler herom bør derfor bibeholdes.

116. Erfaringerne har vist, at de begæringer om oplysninger, Kommissionen retter til virksomhederne i henhold til artikel 11, ikke rejser større problemer. Princippet om, at virksomhederne har pligt til at svare, er gentagne gange blevet indskærpet af EF-Domstolen, som kun har anerkendt én undtagelse fra denne regel, nemlig hvad angår direkte inkriminerende spørgsmål⁽⁶⁸⁾. De sanktioner, der kan pålægges for urigtige eller ufuldstændige svar, er effektive. Det eneste aspekt, der fortjener nærmere overvejelser i denne sammenhæng, er artikel 11, stk. 4, der fastsætter, at »pligten til at afgive oplysninger påhviler såvel virksomhedernes indehavere eller disses repræsentanter, og for så vidt angår juridiske personer, selskaber eller foreninger uden status som juridisk person de personer, der ifølge lov eller vedtægt er bemyndiget til at repræsentere dem«. Denne formulering bevirker imidlertid, at behørigt befuldmægtigede advokater ikke kan svare på klientens vegne, selv om det meget ofte netop er dem, der står for den konkrete udformning af svarene på Kommissionen begæringer om oplysninger. Det overvejes derfor at ændre formuleringen af artikel 11, således at behørigt befuldmægtigede advokater får mulighed for at svare på klientens vegne, når denne ønsker det.

B. DEN ØGEDE BETYDNING AF KLAGER I DET NYE SYSTEM

117. Formelle klager tegner sig i dag for ca. 30 % af de nye sager, Kommissionen får til behandling, og når Kommissionen selv tager en sag op, sker det i de fleste tilfælde på grundlag af uformelle oplysninger, den har modtaget. De oplysninger, Kommissionen får på denne måde, har meget stor betydning for dens muligheder for at afsløre overtrædelser af konkurrencereglerne. Det må derfor sikres, at enhver fysisk eller juridisk person, som får kendskab til en konkurrencebegræn-

sende praksis, der umiddelbart forekommer at falde ind under traktatens artikel 85 eller 86, og som kan godtgøre en legitim interesse, fortsat vil kunne indgive klage til Kommissionen.

118. Efterhånden som Kommissionens begynder at koncentrere sig mere om at bekæmpe de alvorligste konkurrencebegrænsninger, vil klager komme til at spille en endnu større rolle, end de gør i dag. Det nye system må derfor gøre det lettere at indbringe klager. Der findes flere forskellige måder, hvorpå man kan tilskynde ofre for overtrædelser til at henvende sig til Kommissionen. Kommissionen kunne bl.a. udsende en forklarende meddelelse om klager, indføre frister for sagsbehandlingen, forenkle proceduren for afvisning af klager og vedtage regler angående foreløbige forholdsregler.

119. Kommissionen bør informere potentielle klagerere bedre om, hvad Kommissionen kan gøre. I dag, hvor retspraksis har givet Kommissionen mulighed for at foretage en prioritering af sin indsats til bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne under hensyn til princippet om tilstrækkelig fællesskabsinteresse⁽⁶⁹⁾, forekommer det nødvendigt at udsende en meddelelse om, hvad der forstås ved dette begreb, således at klagerere lettere kan afgøre, hvilken myndighed – national eller fællesskabs – for hvilken det vil være i deres interesse at indbringe klagen. Denne meddelelse kunne således vejlede klagerne med hensyn til valget af det forum, i hvilket klagen forfølges. Af en sådan meddelelse om klager burde det i øvrigt fremgå, hvad klagerne kan forvente af Kommissionen, nemlig et påbud om at bringe overtrædelserne til ophør, der kan gøres gældende over for alle, men som ikke indebærer nogen erstatning for lidt skade. Desuden kan den gøre det lettere for dem at formulere deres klage, bl.a. ved at angive, hvilke oplysninger Kommissionen normalt har brug for for at kunne fastslå, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne. Endelig skulle opmærksomheden henledes på Kommissionen stenghed med hensyn til at pålægge virksomheder, der udøver represalier mod klagerere, bøder.

120. Kommissionen har i dag kun pligt til at behandle de klager, den får forelagt, inden for en rimelig frist. De klagerere, der mener at være ofre for en overtrædelse af EU's konkurrenceregler, har imidlertid

⁽⁶⁸⁾ Domstolens dom af 18. oktober 1989 i sag 374/87, Orken mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. 1989, s. 3283).

⁽⁶⁹⁾ Førsteinstansrettens dom af 18. september 1992 i sag T-24/90, Automec Srl mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. 1992, s. II-2223).

behov for hurtigt at få at vide, om Kommissionen vil tage sagen op, dvs. iværksætte kontrolundersøgelser eller fremsætte begæringer om oplysninger for at fastslå, om der foreligger overtrædelser, eller om den agter at afvise deres klage under henvisning til, at klagen ikke er berettiget, eller at den ikke har fællesskabsinteresse. I sidstnævnte tilfælde er det tvingende nødvendigt, at klageren hurtigt kan henvende sig til sin nationale konkurrencemyndighed eller domstol med henblik på at få sagen behandlet. Det overvejes at indføre en firemånedersfrist, inden udløbet af hvilken Kommissionen har pligt til at meddele klageren, hvad den agter at gøre ved klagen. Har den ikke til hensigt at fortsætte behandlingen af klagen, sender den klageren en begrundet skrivelse om, at sagen er henlagt. Denne skrivelse vil kunne indbringes for Førsteinstansretten. Finder Kommissionen, at der er behov for at undersøge sagen nærmere, giver den klageren meddelelse herom, inden for samme frist på fire måneder, uden at dette foregriber sagens udfald. Hvis Kommissionen efter en mere indgående undersøgelse, der afsluttes inden for en rimelig frist⁽⁷⁰⁾, finder, at den ikke kan fortsætte sagen, underretter den også klageren herom ved en begrundet skrivelse, som vil kunne indbringes for Førsteinstansretten.

121. Den nuværende procedure besværliggøres af, at Kommissionen har pligt til at sende klageren en skrivelse, hvori den redegør for sin foreløbige holdning (artikel 6 i forordning (EF) nr. 2842/98⁽⁷¹⁾), indhente bemærkninger hertil og vedtage en formel beslutning. Denne procedure er meget tung og lægger beslag på betydelige ressourcer i Kommissionen. Det bemærkes i den forbindelse, at beslutninger om afvisning af klager tegner sig for over halvdelen af de formelle beslutninger, Kommissionen har vedtaget igennem de seneste år. Indførelsen af en firemånedersfrist bør derfor ledsages af en forenkling af proceduren for afvisning af klager, navnlig i relation til høring af sagens parter.

122. Det sker meget ofte, at en klager anmoder Kommissionen om at foranstalte foreløbige forholdsregler med det formål øjeblikkeligt at bringe den

⁽⁷⁰⁾ Rettens dom af 22. oktober 1997 i de forenede sager T-213/95 og T-18/95 SCK og FNK mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. 1997, s. II-1739) og Domstolens dom af 17. december 1998 i sag C-185/95 Baustahlgewebe GmbH mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (endnu ikke offentliggjort i Samling af Afgørelser).

⁽⁷¹⁾ Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT L 354 af 30.12.1998, s. 18).

påståede overtrædelse til ophør. Selv om forordning nr. 17 ikke giver Kommissionen udtrykkelig beføjelse hertil, har retspraksis anerkendt, at Kommissionen kan træffe foreløbige forholdsregler⁽⁷²⁾, når den i hastende tilfælde, hvor der er risiko for alvorlig og uoprettelig skade, umiddelbart finder, at der er tale om en overtrædelse af konkurrencereglerne. Det forekommer i dag nødvendigt at indføre bestemmelser i forordning nr. 17, ikke blot om de betingelser, der skal være opfyldt for at træffe foreløbige forholdsregler, men også om fremgangsmåden for deres vedtagelse og deres varighed. Den nuværende praksis har vist sig at fungere effektivt.

C. SANKTIONER

123. I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen pålægge bøder på op til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, der har medvirket ved en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, eller artikel 86. Kommissionens politik med hensyn til bøder er blevet løbende klargjort i dens beslutningspraksis, i de retningslinjerne for beregning af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5⁽⁷³⁾, og endelig i meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager⁽⁷⁴⁾. Der er ingen planer om at ændre det nævnte maksimumbeløb, der har vist sig at være passende. Indførelsen af et system med lovfæstet undtagelse vil derimod indebære, at man ophæver den bødefrihed, der opnås ved at indgive anmeldelse, eftersom anmeldelsespligten ophæves. Det vil styrke forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler og dets præventive virkning.

124. De bøder, der pålægges for overtrædelse af procedurereglerne, kræver derimod en tilpasning. I henhold til forordning nr. 17 kan der i dag pålægges en bøde på mellem 100 og 1 000 EUR, hvis en virksomhed har afgivet urigtige oplysninger eller ikke fremlægger alle de dokumenter, der kræves fremlagt under en kontrolundersøgelse. Disse beløb er uændrede siden 1962, og de forekommer i dag for lave til

⁽⁷²⁾ Domstolens kendelse af 17. januar 1980 i sag 792/79 R, Camera Care Ltd mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. 1980, s. 119).

⁽⁷³⁾ EFT C 9 af 14.1.1998, s. 3.

⁽⁷⁴⁾ EFT C 207 af 18.7.1996, s. 4.

at have nogen reel forebyggende virkning. Det overvejes at tilpasse bøderne efter fusionsforordningen⁽⁷⁵⁾, der åbner mulighed for bøder på mellem 1 000 og 50 000 EUR for samme forseelser.

125. Det samme gælder størrelsen af de tvangsbøder, der kan pålægges en virksomhed, der ikke fremlægger oplysninger krævet ved en beslutning, eller som nægter at underkaste sig en kontrolundersøgelse efter artikel 14, stk. 3. De tilsvarende bestemmelser i fusionsforordningen hjemler dagbøder på op til 25 000 EUR. Samme beløbsgrænse kunne indføjes i den nye gennemførelsesforordning til artikel 85 og 86.

126. Fusionsforordningen opererer med en yderligere kategori af tvangsbøder, der kan pålægges virksomheder, som ikke efterkommer et ved beslutning pålagt påbud (forordningens artikel 15, stk. 2). Maksimumbeløbet for disse tvangsbøder er sat til 100 000 EUR. Der er en vis lighed mellem de påbud, der pålægges en virksomhed ved godkendelsen af en fusion, og de beslutninger om godkendelse af tilsagn, som det påtænkes at indføre. Man kunne derfor indføre en yderligere kategori af tvangsbøder i lighed med, hvad der findes i fusionsforordningen.

127. Når det er virksomhedssammenslutninger, der får pålagt bøder, er det omsætningen i sammenslutningens medlemsvirksomheder, der skal lægges til grund. Artikel 15 i forordning nr. 17 fastsætter imidlertid ikke noget princip om, at medlemsvirksomhederne hæfter solidarisk, hvilket kan hindre inddrivelsen af bøden⁽⁷⁶⁾.

128. Det foreslås derfor at indføre en bestemmelse i den nye gennemførelsesforordning vedrørende traktatens artikel 85 og 86 om, at når en virksomhedssammenslutning pålægges en bøde, hæfter de virksomheder, som var medlemmer af denne sammenslutning på det tidspunkt, hvor overtrædelsen fandt sted, solidarisk for bødens betaling. For at tilgodese medlemsvirksomhedernes rettigheder vil en sådan reform indebære, at de underrettes om, at der er indledt procedure i sagen,

⁽⁷⁵⁾ Ovennævnte forordning (EØF) nr. 4064/89.

⁽⁷⁶⁾ Dette problem rejste sig bl.a. i sag T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen (Sml. 1997, s. II-1739).

og at de får kendskab til de klagepunkter, der rettes mod dem, ved offentliggørelse af en meddelelse i EF-Tidende. Sammenslutningen kan da give de medlemmer, der ønsker det, nærmere oplysninger herom.

IV. Overgangen til systemet med lovfæstet undtagelse

129. Når den nye gennemførelsesforordning til artikel 85 og 86 træder i kraft, vil der være et vist antal anmeldelser, der er til behandling i Kommissionen, og som virksomhederne har indgivet for at opnå fritagelse efter artikel 85, stk. 3. I det nye system skal hele artikel 85 imidlertid kunne anvendes umiddelbart, hvorfor aftalers lovlighed ikke længere vil bero på en beslutning truffet af Kommissionen. Alle ikke færdigbehandlede anmeldelser bliver derved genstandsløse. I perioden mellem offentliggørelsen af denne hvidbog og den nye forordnings ikrafttrædelse vil Kommissionen fortsætte arbejdet med fritagelserne i samme tempo og efter samme principper som hidtil.

V. Særlige regler for bestemte sektorer

130. Med hensyn til landbrugssektoren fastsætter traktatens artikel 42, at bestemmelserne i kapitlet om konkurrenceregler kun finder anvendelse på produktionen af og handelen med landbrugsvarer i det omfang, Rådet beslutter dette. Det var forordning nr. 26 af 4. april 1962⁽⁷⁷⁾, der fastsatte, at bestemmelserne i traktatens artikel 85-90 også finder anvendelse på landbrugssektoren. Denne forordning knæstætter i artikel 1 princippet om, at traktatreglerne og gennemførelsesbestemmelserne hertil, herunder også forordning nr. 17, finder anvendelse på produktion af og handel med landbrugsvarer. Af henvisningen i artikel 1 til gennemførelsesbestemmelserne til artikel 85 og 86 fremgår, at ændringer af forordning nr. 17 automatisk også gælder for landbrugssektoren. De særlige undtagelser i artikel 2 i forordning nr. 26 forbliver uændrede, og Kommissionen bevarer sin enekompetence til at bringe dem i anvendelse.

⁽⁷⁷⁾ EFT 30 af 20.4.1962, s. 993/62.

131. I transportsektoren svarer de gældende konkurrenceregler til dem, der gælder for andre sektorer⁽⁷⁸⁾, og konkurrencebegrænsningerne og markederne defineres på samme måde. Der er derfor ingen grund til, at transportforordningerne⁽⁷⁹⁾ ikke også underkastes samme reformer som forordning nr. 17, og de påtænkte ændringer i forordning nr. 17, bør tilige gælde for transportforordningerne.

132. Forordning (EØF) nr. 1017/68 (jernbane, landevej og indre vandveje), (EØF) nr. 4056/86 (søtransport) og (EØF) nr. 3975/87 (lufttransport) indeholder imidlertid også en række bestemmelser, der ikke findes i forordning nr. 17. Der er dels tale om gruppefritagelser⁽⁸⁰⁾, dels om særlige procedurebestemmelser⁽⁸¹⁾. De vigtigste proceduremæssige forskelle kan opsummeres således:

- 1) Kommissionen kan indrømme fritagelse uden at have modtaget en anmeldelse (f.eks. efter en klage eller på eget initiativ).
- 2) Forordning (EØF) nr. 1017/68 indeholder en bestemmelse om krisekarteller.
- 3) I land- og søtransportforordningerne er der ingen særlige bestemmelser om negativattester.

⁽⁷⁸⁾ Domstolens dom af 4. april 1974 i sag 167/73, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik (Sml. 1974, s. 359, præmis nr. 32), Domstolens dom af 30. april 1986 i de forenede sager 209-213/84, anklagemyndigheden mod Lucas Asjes m.fl. (Sml. 1986, s. 1425, præmis nr. 42-45), Domstolens dom af 11. april 1989 i sag 66/86, Ahmed Saeed og Silver Line Reisebüro GmbH mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (Sml. 1989, s. 803, præmis nr. 32 og 33).

⁽⁷⁹⁾ Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT L 175 af 23.7.1968, s. 1), Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT L 378 af 31.12.1986, s. 4), og Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14. december 1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren (EFT L 374 af 31.12.1987, s. 1).

⁽⁸⁰⁾ Bl.a. artikel 4, 6, 9 og 14 i forordning (EØF) nr. 1017/68 og artikel 1, 3, 4, 5, 6 og 8 i forordning (EØF) nr. 4056/86.

⁽⁸¹⁾ Bl.a. artikel 17 og 18 i forordning (EØF) nr. 1017/68 og artikel 9 i forordning (EØF) nr. 4056/86.

4) Alle transportforordningerne indeholder indsigelsesprocedurer. Proceduren går ud på, at der offentliggøres et resumé af anmodningen om fritagelse i EF-Tidende, og tredjemand opfordres til at fremsætte sine bemærkninger. En anmeldt aftale betragtes retligt som fritagen i en bestemt periode, såfremt Kommissionen ikke senest 90 dage efter denne offentliggørelse har modsat sig den.

5) Forordning (EØF) nr. 3975/87 indeholder en særlig ordning for visse former for foreløbige forholdsregler.

6) Forordning (EØF) nr. 4056/86 har to retsgrundlag — EF-traktatens artikel 84, stk. 2, og artikel 87 — og indeholder en særlig bestemmelse om lovkonflikter i forholdet til tredjelande. Forordning (EØF) nr. 1017/68 er baseret på artikel 75 og 87.

7) I henhold til forordning (EØF) nr. 1017/68 kan Kommissionen ikke vedtage nogen beslutning før 20 dage efter mødet i det rådgivende udvalg. Denne regel er indført, for at medlemsstaterne skal kunne anmode om et møde i Rådet for at drøfte, om den pågældende sag rejser principielle spørgsmål. Kommissionen skal i så fald i sin beslutning tage hensyn til de retningslinjer, der blev afstukket i Rådet.

8) Tramp-søfart og international luftfart mellem EU og tredjelande er fortsat underlagt overgangsordningen i traktatens artikel 89.

133. Der er ingen tvivl om, at procedureforskellene mellem transportforordningerne og forordning nr. 17 afspejler politiske hensyn, der vejede tungt på tidspunktet for deres vedtagelse. I særdeleshed var forordning (EØF) nr. 1017/68 den første forordning om anvendelse af konkurrencereglerne i transportsektoren, og den blev vedtaget, før EF-Domstolen udtrykkeligt havde bekræftet, at konkurrencereglerne også gælder i denne sektor. Siden vedtagelsen af de forskellige transportforordninger er udviklingen gået i retning af liberalisering i luftfarts- og jernbanesektoren, og søtransport har i mange år været en liberaliseret sektor. De hensyn, der blev taget dengang, er derfor stort set ikke længere gældende.

134. Anvendelsen af procedurereglerne i forordning nr. 17 i transportsektoren medfører, at de første fem af

de ovennævnte forskelle automatisk bortfalder. Med hensyn til de andre forskelle påtænkes følgende skridt:

- 1) Det dobbelte retsgrundlag for forordning (EØF) nr. 1017/68 og (EØF) nr. 4056/86 er aldrig blevet brugt, og der er derfor ingen grund til at bibeholde det.
- 2) Den mulighed, Rådet har for at gribe ind efter mødet i det rådgivende udvalg i individuelle sager, er aldrig blevet udnyttet og bør derfor ophæves, i overensstemmelse med Rådets afgørelse 87/373/EØF af 13. juli 1987 om fastsættelse af de

nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen.

- 3) Den nye forordning, der træder i stedet for forordning nr. 17, bør klart fastslå, at den ikke omfatter tramp-søfart og international luftfart mellem EU og tredjelande.

135. De aftaler, der i dag er underlagt reglerne i EKSF-traktatens artikel 65, vil også falde ind under den nye gennemførelsesforordning til traktatens artikel 85 og 86, når EKSF-traktaten udløber i juli 2002.

KONKLUSION

136. Konkurrencepolitikken spiller en meget vigtig rolle for den økonomiske integration, som EU's grundlæggende traktater tager sigte på at skabe, og det er ikke tilfældigt, at konkurrencereglerne har fået en så fremtrædende plads i den del af traktaten, der drejer sig om »Fællesskabets politikker«. Den vægt, der lægges på de afledte retsregler, viser klart, at traktatens ophavsmænd var klar over, at konkurrencereglernes gennemførelsesbestemmelser nødvendigvis måtte afpasses udviklingen i økonomien, erhvervslivet og Europas geografiske dimension. Efter over 35 år med forordning nr. 17 er der i dag en stor del af konkurrencereglernes gennemførelsesbestemmelser, der åbenbart ikke længere tilgodeser hverken den objektive udvikling i erhvervslivet eller de krav, der stilles i et udvidet EU, som vil få endnu flere medlemslande, og hvis nationale markeder allerede i vid udstrækning er integreret.

137. De motiver, der lå til grund for indførelsen af et centraliseret godkendelsessystem i 1962, har ikke længere samme vægt: EU's og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er i dag fortrolige med anvendelsen af et sæt konkurrenceregler, som i årenes løb er blevet præciseret og afklaret gennem Kommissionens beslutningspraksis, EF-Domstolens retspraksis og nye retsakter. Udsigterne til fuldendelsen af Den Økonomiske og Monetære Union og til EU's udvidelse kræver også en reform af et system, der var udtænkt til et fællesskab bestående af seks medlemslande.

138. Nærværende hvidbog redegør for de tanker, Kommissionen har gjort sig, og beskriver det system, som Kommissionen finder bedst egnet til Den Europæiske Union ved tærsklen til det 21. århundrede. Dette system hviler på tre grundpiller: ophævelse af godken-

delses- og anmeldelsessystemet med indførelse af et system med lovfæstet undtagelse, en mere decentral anvendelse af konkurrencereglerne og en styrkelse af den efterfølgende kontrol. Kommissionen er overbevist om, at kun en gennemgribende reform af det nuværende system baseret på de vigtigste principper, der beskrives i denne hvidbog, vil kunne sikre en effektiv anvendelse af konkurrencereglerne i hele EU og samtidig lempe de administrative byrder, der belaster virksomhederne, og sikre en tilstrækkelig grad af retssikkerhed.

139. Gennemførelsen af denne reform vil indebære dybtgående ændringer ikke blot af forordning nr. 17, men også af transportforordningerne og gennemførelsesbestemmelserne hertil. Den skal desuden ledsages af en styrkelse af lovgivningsrammerne, hvilket der allerede er taget skridt til med hensyn til vertikale konkurrencebegrænsninger, medens der er overvejelser i gang hvad angår horisontale samarbejdsaftaler.

140. Denne hvidbog har til formål at danne udgangspunkt for en bred debat mellem Kommissionen, medlemsstaterne og de berørte kredse. Kommissionen vil gerne have kommentarer til alle aspekter og de muligheder, der er drøftet i forbindelse med den reform, der foreslås i hvidbogen.

141. Alle bemærkninger til denne hvidbog bedes fremsendt inden den 30. september 1999:

— Med post til følgende adresse:

Europa-Kommissionen
Generaldirektoratet for Konkurrence
Hvidbog om modernisering
C 150
Rue de la Loi/Wetstraat 200
B-1049 Bruxelles/Brussel

— Med elektronisk post til:

modernisation@dg4.cec.be

142. Denne hvidbog findes desuden på alle EU-sprog på Internettet på adressen:
http://europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm#dgiv_pdf_wb_modernisation
