

Medlemmerne af Folketingets Europaudvalg  
og deres stedfortrædere

Bilag	Journalnummer	Kontor	
1	400.C.2-0	EUK	17. november 2003

Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges Økonomi- og Erhvervsministeriets 7 grundnotater vedr. "Moderniseringspakken":

- Kommissionens forslag til forordning om procedurer indledt af Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82.
- Kommissionens forslag til meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater om anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82.
- Kommissionens forslag til meddelelse om Kommissionens behandling af klager i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82.
- Kommissionens forslag til meddelelse om retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3.
- Kommissionens forslag til meddelelse om retningslinjer for begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82.
- Kommissionens forslag til meddelelse om uformel vejledning i relation til nye spørgsmål vedrørende EF-traktatens artikel 81 og 82, som opstår i individuelle sager (vejledningsskrivelser).
- Kommissionens forslag til meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder.

## **”Moderniseringspakken”: Kommissionens forslag til forordning om procedurer indledt af Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82**

### **Resumé**

Den 16. december 2002 vedtog Rådet enstemmigt forordning nr. 1/2003 om gennemførelsen af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (RF 1/03).

RF 1/03, som pr. 1. maj 2004 afløser den gældende gennemførelsesforordning fra 1962 (RF 17/62), har til formål at etablere en ordning, som sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. Traktatens artikel 81 og 82 skal anvendes effektivt og ensartet overalt i EU. Pr. 1. januar 2004 består Fællesskabet af 25 medlemsstater.

Hovedelementerne i RF 1/03 er:

- afskaffelse af anmeldelsessystemet
- decentral anvendelse af EU-konkurrencereglerne
- etablering af et netværk af konkurrencemyndigheder
- en styrket efterfølgende kontrol med overholdelsen af EU-konkurrencereglerne.

I forbindelse med vedtagelsen af RF 1/03 blev der afgivet en fælles erklæring fra Rådet og Kommissionen om, hvorledes netværket af konkurrencemyndigheder skal fungere. Denne erklæring er af politisk karakter, dvs. den indebærer hverken juridiske rettigheder eller forpligtelser.

alt syv forslag, som er behandlet i separate notater.

Det overordnede formål med moderniseringspakken er at vejlede omkring de nye regler samt at skabe den størst mulige retssikkerhed for de berørte virksomheder mv.

Moderniseringspakken, som har været forelagt Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål den 10.-11. september 2003, er den 1. oktober 2003 blevet offentliggjort på Kommissionens hjemmeside <http://europa.eu.int/comm/competition> som led i en offentlig høring. Kommissionen forventer, at moderniseringspakken vil kunne vedtages i marts 2004 med henblik på, at den kan træde i kraft den 1. maj 2004, dvs. samtidigt med RF 1/03.

Dette notat omhandler:

Kommissionens forslag til forordning om procedurer indledt af Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82.

Vedtagelsen af denne forordning vil indebære, at de gældende procedureforordninger<sup>1</sup> bortfalder.

### **1. Baggrund og indhold**

Med RF 1/03 er Kommissionen bemyndiget til at vedtage alle relevante bestemmelser om bl.a. klager, jf. artikel 7 i RF 1/03, udveksling af oplysninger og konsultationer, jf. artikel 11 i RF 1/03 og høringer efter artikel 27 i RF 1/03.

Med det foreliggende udkast til procedureforordning har Kommissionen lagt op til en implementering af de relevante bestemmelser i RF 1/03.

I **kapitel II i forslaget** har Kommissionen fastsat bestemmelser om indledning af procedure med henblik på at vedtage beslutninger efter artikel 7 om standsning af overtrædelser, artikel 8 om foreløbige forholdsregler, artikel 9 om tilsagn og artikel 10 om uanvendelighed ("positiv beslutning"). Kommissionen kan offentliggøre i EUT, at der er indledt procedure i en konkret sag.

I **kapitel III** har Kommissionen med henvisning til artikel 19 i RF 1/03 fastsat nærmere bestemmelser for de interviews, som Kommissionen er beføjet til at foretage som led i Kommissionens undersøgelser. Interviews kan ske både telefonisk og elektronisk. Kommissionens referat af interviewet skal forelægges den person, som er blevet interviewet, med en svarfrist på to uger.

Ifølge artikel 20(2)(e) i RF 1/03 kan Kommissionen i forbindelse med en

kontrolundersøgelse afkræve alle virksomhedens repræsentanter eller medarbejdere forklaringer mv. Kommissionen kan optage referat af disse forklaringer. Hvis der er blevet afgivet en forklaring af en medarbejder uden den pågældende virksomheds accept, skal Kommissionen forelægge referatet af forklaringen for den pågældende virksomhed med en svarfrist på to uger.

**Kapitel IV** i forslaget drejer sig om behandling af klager<sup>2</sup>. Fysiske og juridiske

personer, som kan godtgøre en berettiget interesse, kan i medfør af artikel 7 i RF 1/03 klage til Kommissionen. ”Berettiget interesse” er nærmere defineret i pkt. 34-43 i Kommissionens forslag til meddelelse om klager.

En klage til Kommissionen skal indeholde de oplysninger, som kræves i formular C, som er bilag til forslaget til procedureforordning. Der indsendes tre papirkopier og om muligt en elektronisk kopi af klagen til Kommissionen. Klager skal indgives på et af EU's officielle sprog.

Klagere har ret til at få kopi af en ikke-fortrolig version af Kommissionens meddelelse af klagepunkter, og klageren har fire uger til at fremkomme med skriftlige bemærkninger. Klagere kan også få tilladelse til at udtale sig ved en mundtlig høring.

Hvis Kommissionen finder, at der ikke er hold nok i en klage, skal Kommissionen give klageren en begrundet forklaring, og klageren skal have fire uger til at fremkomme med en eventuel skriftlig indsigelse. Hvis Kommissionen fastholder sin opfattelse af klagen, skal Kommissionen afvise klagen ved en beslutning. Omvendt gælder, at hvis klageren ikke reagerer, anses klagen for at være trukket tilbage.

Kommissionen kan desuden afvise at behandle en klage, hvis den samme klage allerede behandles af en national konkurrencemyndighed, jf. artikel 13 i RF 1/03.

Endelig kan Kommissionen give en klager ret til aktindsigt i de dokumenter, som Kommissionen har til hensigt at basere sin vurdering om afvisning af klagen på.

Retten til at blive hørt fremgår af **kapitel V i forslaget**, som også omhandler de mundtlige høringer, der ledes af den særlige høringsleder (”hearing officer”)<sup>3</sup>.

Det fremgår, at klagepunkter skal udformes skriftligt og sendes til de berørte parter, som så har fire uger til at udarbejde et skriftligt svar. Parterne har ret til at blive hørt, før Kommissionen forelægger sagen for Det rådgivende Udvalg, som skal konsulteres, inden Kommissionen vedtager en beslutning, jf. artikel 14(1) i RF 1/03.

Kommissionen skal altid tilbyde parterne en mundtlig høring, hvis der er meddelt klagepunkter i sagen. Også tredjeparter kan blive hørt, hvis de har en tilstrækkelig interesse i sagen.

Det er høringslederen, som organiserer og leder de mundtlige høringer, hvor også repræsentanter fra medlemsstaternes konkurrencemyndigheder – og eventuelt andre myndigheder - er til stede og kan stille spørgsmål. De mundtlige høringer er lukkede

4

møder, hvor de berørte virksomheder kan lade sig bistå af deres juridiske rådgivere.

Alle virksomheder, som har modtaget en meddelelse om klagepunkter, har ifølge **kapitel VI** i forslaget adgang til aktindsigt i Kommissionens dokumenter – dog med undtagelse af Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders interne dokumenter<sup>4</sup>. Adgangen til aktindsigt omfatter heller ikke korrespondance mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder eller korrespondance mellem de nationale konkurrencemyndigheder, såfremt korrespondancen indgår i Kommissionens akter.

Der er dog ikke noget i forordningen, som er til hinder for, at Kommissionen

Visse oplysninger og dokumenter må ikke offentliggøres eller udleveres, fordi de indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger. Her vil det være op til virksomhederne at identificere de dokumenter, som skal behandles fortroligt. Hvis virksomhederne ikke melder tilbage til Kommissionen inden for en frist på to uger, vurderer Kommissionen, at dokumenterne ikke indeholder fortrolig information.

Hvis Kommissionen vil udlevere et dokument, som den pågældende virksomhed hævder, er fortroligt, skal Kommissionen træffe en beslutning om udlevering. Udlevering vil dog kun ske, hvis beslutningen ikke bliver anket, eller hvis Kommissionen får medhold ved Domstolen.

Endelig indeholder **kapitel VII i forslaget** forskellige tidsfrister for parter, klager m.v. samt overgangsbestemmelser for de procedurer, som er blevet indledt i medfør af de gældende procedureforordninger.

## **2. Nærheds- og proportionalitetsprincippet**

Kommissionen anså RF 1/03 for at være i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet, jf. EU-traktatens artikel 5. Det er vurderingen, at også denne forordning, som fastsætter de nærmere bestemmelser om bl.a. klager, udveksling af oplysninger og konsultationer, jf. RF 1/03, er i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet.

## **3. Gældende dansk ret**

Konkurrencerådet fik med lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af konkurrenceloven beføjelse til med virkning fra den 1. oktober 2000 at anvende traktatens artikel 81 og 82 direkte.

Ved håndhævelsen af EF-traktaten anvender Konkurrencerådet de eksisterende regler i konkurrenceloven, medmindre andet følger af selve EU-forordningen, jf. konkurrencelovens § 23a, stk. 2.

5

RF 1/03 bliver gældende dansk ret med virkning fra den 1. maj 2004. Det samme gælder de forordninger, som Kommissionen måtte vedtage i medfør af RF 1/03. Forordninger er således bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat i medfør af traktatens artikel 249.

## **4. Høring**

Denne forordning har sammen med de øvrige elementer i moderniseringspakken været forelagt EU-Specialudvalget vedrørende konkurrenceregler.

Følgende har afgivet høringssvar: Advokatrådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Dansk Industri, Danmarks Rederiforening, Finansrådet, Forbrugerrådet, Forsikring & Pension, HTS-Interesseorganisationen, Håndværksrådet og Realkreditrådet.

Af høringssvarene fremgår det, at **Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Finansrådet, Forbrugerrådet, Håndværksrådet og Realkreditrådet** ikke har nogen bemærkninger til dette forslag til procedureforordning.

Både **Dansk Industri** og **Danmarks Rederiforening** finder, at der i kapitel III med henvisning til EU-retspraksis og i lyset af arbejdet i regeringens Retssikkerhedskommission bør indføres en bestemmelse om, at Kommissionen skal oplyse personer om retten til ikke at inkriminere sig selv samt om retten til at have en juridisk repræsentant ved sin side, når Kommissionen foretager interviews.

**Danmarks Rederiforening** efterlyser også mere konkrete tidsfrister, fx i forbindelse med behandlingen af klager efter kapitel IV. **Forsikring & Pension** mener, at tidsfristerne bør stå i de enkelte artikler og ikke i en opsamlingsbestemmelse, ligesom en tidsfrist på to uger som foreslået af Kommissionen i forbindelse med beskyttelse af fortrolige oplysninger synes utilstrækkelig.

**Advokatrådet** mener, at en virksomhed i forbindelse med kontrolundersøgelser efter kapitel III skal have mulighed for både at kunne berigtige udtalelser, som en medarbejder har fremsat på vegne af virksomheden, men uden virksomhedens tilladelse, og at trække disse udtalelser tilbage. **Forsikring & Pension** finder det uklart, hvilke medarbejdere Kommissionen forestiller sig ikke kan udtale sig om deres ansættelsessted.

**Advokatrådet** finder det desuden af retssikkerhedsmæssige årsager betænkeligt at overlade det til Kommissionen at afgøre, hvorvidt fortrolige oplysninger skal forblive fortrolige. Ifølge Advokatrådet må det sikres, at fortrolige oplysninger ikke anvendes, hvis sagen indbringes for Retten i Første Instans, før der foreligger en endelig afgørelse.

## **5. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser**

Forordningen indeholder ikke elementer, som gør det påkrævet at ændre

6

konkurrenceloven.

Forordningen skønnes ikke at ville få statsfinansielle konsekvenser.

## **6. Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Den foreslåede forordning skønnes at have positive samfundsøkonomiske konsekvenser. Forordningen har til formål at implementere RF 1/03, for så vidt angår de proceduremæssige bestemmelser, som først og fremmest skal sikre, at Kommissionen overholder de grundlæggende principper i fællesskabsretten om bl.a. kontradiktion, aktindsigt og tavshedspligt.

## **7. Tidligere forelæggelse for Europaudvalget**

Moderniseringspakken – herunder Kommissionens forslag til procedureforordning – har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg.

RF 1/03 blev forelagt Folketingets Europaudvalg i forbindelse med vedtagelsen

22-10-2003  
JUB  
3/1104-7001-0040  
/kle

ØKONOMI- OG  
ERHVERVSMINISTERIET

## **”Moderniseringspakken”: Kommissionens forslag til meddelelse om**

7

### **samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU’s medlemsstater om anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82.**

#### **Resumé**

Den 16. december 2002 vedtog Rådet enstemmigt forordning nr. 1/2003 om gennemførelsen af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (RF 1/03).

RF 1/03, som pr. 1. maj 2004 afløser den gældende gennemførelsesforordning fra 1962 (RF 17/62), har til formål at etablere en ordening, som sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. Traktatens artikel 81 og 82 skal anvendes effektivt og ensartet overalt i EU. Pr. 1. januar 2004 består Fællesskabet af 25 medlemsstater.

Hovedelementerne i RF 1/03 er:

- afskaffelse af anmeldelsessystemet
- decentral anvendelse af EU-konkurrencereglerne
- etablering af et netværk af konkurrencemyndigheder
- en styrket efterfølgende kontrol med overholdelsen af EU-konkurrencereglerne.

I forbindelse med vedtagelsen af RF 1/03 blev der afgivet en fælles erklæring fra

Som opfølgning på moderniseringsreformen har Kommissionen udarbejdet en række forslag til nye retsakter og meddelelser (kaldet moderniseringspakken) – i alt syv forslag, som er behandlet i separate notater.

Det overordnede formål med moderniseringspakken er at vejlede omkring de nye regler samt at skabe den størst mulige retssikkerhed for de berørte virksomheder mv.

Moderniseringspakken, som har været forelagt Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på et møde den 10. – 11. september 2003, er den 1. oktober 2003 blevet offentliggjort på Kommissionens hjemmeside <http://europa.eu.int/comm/competition> som led i en offentlig høring. Kommissionen forventer, at moderniseringspakken vil kunne vedtages i marts 2004 med henblik på, at den kan træde i kraft den 1. maj 2004, dvs. samtidigt med RF 1/03.

### **Dette notat omhandler:**

8

Kommissionens forslag til meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater om anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82.

### **8. Baggrund og indhold**

Den foreslåede meddelelse skal finde anvendelse på samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater, når disse anvender traktatens artikel 81 og 82.

Med udtrykket ”domstolene i EU's medlemsstater” menes en ret, som i en medlemsstat kan anvende artikel 81 og 82, og som kan stille præjudicielle spørgsmål til EF-Domstolen i medfør af traktatens artikel 234. I Danmark vil dette først og fremmest være byretterne, landsretterne og Højesteret. Det vil dog også kunne omfatte Konkurrenceankenævnet.

Meddelelsen har to hovedafsnit: 1) De nationale domstoles anvendelse af EU-konkurrencereglerne og 2) Samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole.

### **De nationale domstoles anvendelse af EU-konkurrencereglerne**

Når en national domstol anvender national konkurrencelov på en aftale eller en adfærd, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, skal domstolen ligeledes anvende artikel 81 eller 82 på aftalen eller adfærden. Det følger af artikel 3, stk. 1, i RF 1/03.

Ifølge meddelelsen skal en national domstol anvende artikel 81 og 82 på eget initiativ, selv om parterne i en retssag ikke har påberåbt sig disse bestemmelser.



Denne pligt til at anvende artikel 81 og 82 gælder, hvad enten der er tale om en administrativ sag (f.eks. en anke til Konkurrenceankenævnet), en civil sag om f.eks. erstatning eller en straffesag for overtrædelse af konkurrencereglerne.

EF-Domstolen har allerede udstukket en række principper for en national domstols anvendelse af artikel 81 og 82. Disse principper, der er gengivet i meddelelsen (pkt. 7-8), går bl.a. ud på, at en national domstol er forpligtet til at følge praksis fra fællesskabsdomstolene og Kommissionens såkaldte gruppefritagelser.

Hvis en national domstol skal træffe en afgørelse før Kommissionen, skal den undgå at træffe en afgørelse, som kan komme i konflikt med den beslutning, som Kommissionen agter at træffe. Med henblik på at undgå dette kan den nationale domstol stille spørgsmål til Kommissionen eller udsætte sagen (pkt. 12).

Hvis Kommissionen har vedtaget en beslutning for den nationale domstol, må den nationale domstol ikke træffe en afgørelse i strid med Kommissionens beslutning, når den f.eks. efterfølgende i samme sag skal tage stilling til en erstatningspåstand. Hvis

9

domstolen imidlertid er i tvivl om rigtigheden af Kommissionens beslutning, kan den ikke træffe en afgørelse, der går i den modsatte retning, men må stille præjudicielle spørgsmål til EF-Domstolen. Hvis Kommissionens beslutning indbringes for EF-Domstolen, og udfaldet af sagen ved den nationale domstol afhænger af, om Kommissionens beslutning er lovlige, må den nationale domstol udsætte sagen, indtil EF-Domstolen har truffet endelig afgørelse i sagen om annullation af Kommissionens beslutning (pkt. 13). Den nationale domstol skal i sådanne tilfælde undersøge, om det er nødvendigt at træffe foreløbige foranstaltninger for at beskytte parternes interesser (pkt. 14).

Hvad angår de procedurer og sanktioner, som skal gælde, når en national domstol anvender EU-konkurrencereglerne, fremgår de primært af national ret. I denne forbindelse erindres der i meddelelsen (pkt. 10) om visse principper, som EF-Domstolen har fastslået:

Når der foreligger en overtrædelse af EU-retten, skal der i national ret være fastsat sanktioner, som er effektive, står i rimeligt forhold til overtrædelsen, og som har en afskrækkende virkning.

Når en overtrædelse af EU-retten er til skade for en fysisk person, bør denne kunne anmode en national domstol om skadeserstatning

Nationale procedurer og sanktioner må ikke gøre en effektiv håndhævelse alt for vanskelig eller praktisk talt umulig (kaldet effektivitetsprincippet).

Reglerne må heller ikke være mindre gunstige set i forhold til de procedurer og sanktioner, der gælder for overtrædelser af nationale bestemmelser (kaldet ækvivalensprincippet).

### **Samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole**

Meddelelsen fastslår generelt om samarbejdet (pkt. 15), at efter EF-Domstolens fortolkning af artikel 10 i traktaten er de europæiske institutioner og medlemsstaterne gensidigt forpligtet til et loyalt samarbejde. Kommissionen er

således forpligtet til at bistå de nationale domstole af obligatorisk, at bistå Kommissionen, træffe, den udfører sine opgaver.

Herudover indeholder meddelelsen uddybende forklaringer til visse bestemmelser i RF 1/03.

### **Kommissionens samarbejde med de nationale domstole**

På dette punkt fastslår meddelelsen indledningsvis, at hvis Kommissionen er blevet kontaktet af en af parterne i en sag, der verserer for en national domstol, skal Kommissionen underrette den nationale domstol herom, uanset om disse kontakter har fundet sted før eller efter den nationale domstols anmodning om samarbejde (pkt.

10

19).

Herudover vil Kommissionen bestræbe sig på at meddele den nationale domstol de ønskede oplysninger inden en måned. Det kan være spørgsmål om, hvorvidt Kommissionen har en lignende sag under behandling, og hvornår den forventer at træffe beslutning. Kommissionen kan dog nægte at sende oplysninger, hvis der f.eks. er behov for at beskytte EU's interesser. Embedsmænd i Kommissionen er efter artikel 287 i traktaten bundet af en generel tavshedspligt vedrørende fortrolige oplysninger og virksomheders forretningshemmeligheder. Ved fremsendelse til en national domstol af sådanne oplysninger vil Kommissionen spørge den nationale domstol, om den kan garantere beskyttelsen af fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder. Kun i tilfælde af, at den nationale domstol ikke kan garantere en sådan beskyttelse, kan Kommissionen nægte at oversende oplysningerne (pkt. 21-26).

For det andet kan en national domstol bede Kommissionen om dens vurdering af spørgsmål vedrørende anvendelsen af EU-konkurrencereglerne (pkt. 27-28). Kommissionen vil bestræbe sig på at besvare sådanne henvendelser inden fire måneder. Det kan være faktiske, økonomiske eller juridiske spørgsmål. Kommissionen vil besvare sådanne spørgsmål uden at kommentere den konkrete sag og uden at konsultere parterne i sagen. Kommissionens svar binder ikke den nationale domstol.

For det tredje kan Kommissionen komme med såvel skriftlige som mundtlige indlæg for en domstol. Skriftlige indlæg kan afgives på Kommissionens eget initiativ – samme mulighed har en national konkurrencemyndighed også. Mundtlige indlæg kan derimod kun afgives, hvis en national domstol tillader det. For at sætte Kommissionen i stand til at afgive et indlæg kan det være nødvendigt, at den nationale domstol – på anmodning – sender alle nødvendige dokumenter om sagen til Kommissionen. I så fald må Kommissionen kun bruge materialet med henblik på at afgive et indlæg.

Der erindres i meddelelsen (pkt. 35) om effektivitetsprincippet, hhv. om ækvivalensprincippet (jf. ovenfor), der på dette punkt indebærer, at de proceduremæssige rammer for fremsættelse af indlæg ikke kan gøre fremsættelse af sådanne indlæg alt for vanskelig eller praktisk talt umulig, ligesom fremsættelsen ikke må gøres mere vanskelig i forhold til, hvad der gælder for indlæg efter national ret.

### **De nationale domstoles samarbejde med Kommissionen**

Som nævnt ovenfor skal de nationale domstole efterkomme en anmodning fra

Efter RF 1/03, artikel 15, stk. 2, skal medlemsstaterne sende Kommissionen kopi af de domme, som de nationale domstole afsiger om anvendelsen af artikel 81 og 82. Det er ikke et krav, at det er de nationale domstole, som står for fremsendelsen - underretningen kan også ske via den nationale konkurrencemyndighed. Kopi skal sendes ”omgående, efter at den fulde dom er

11

forkyndt for parterne i skriftlig form” (pkt. 37).

Endelig indeholder meddelelsen (pkt. 38-41) en gengivelse af reglerne i RF 1/03 om de nationale domstoles rolle (udstedelse af retskendelser) i forbindelse med Kommissionens kontrolundersøgelser.

### **9. Nærheds- og proportionalitetsprincippet**

Kommissionen anså RF 1/03 for at være i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet, jf. EU-traktatens artikel 5. Det er vurderingen, at også denne meddelelse, der nærmere vejleder om reglerne i RF 1/03 om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole, er i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet.

### **10. Gældende dansk ret**

Konkurrenceloven (lovbekendtgørelse nr. 539 af 28. juni 2002) indeholder ingen specifikke bestemmelser om de danske domstoles samarbejde med Kommissionen. Det er dog fastsat (§§ 25-26), at Kommissionens kontrolundersøgelser skal ske efter indhentet retskendelse.

Ved håndhævelsen af EF-traktaten anvender Konkurrencerådet de eksisterende regler i konkurrenceloven, medmindre andet følger af selve EU-forordningen, jf. konkurrencelovens § 23a, stk. 2.

Forordninger er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat i medfør af traktatens artikel 249. RF 1/03 bliver således en del af dansk ret med virkning fra den 1. maj 2004.

### **11. Høring**

Denne meddelelse har sammen med de øvrige elementer i moderniseringspakken været forelagt EU-Specialudvalget vedrørende konkurrenceregler.

Følgende har afgivet høringssvar: Advokatrådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Dansk Industri, Danmarks Rederiforening, Finansrådet, Forbrugerrådet, Forsikring & Pension, HTS-Interesseorganisationen, Håndværksrådet og Realkreditrådet.

Af høringssvarene fremgår det, at **Advokatrådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Dansk Industri, Forbrugerrådet, HTS-Interesseorganisationen, Håndværksrådet og Realkreditrådet** ikke har nogen bemærkninger til dette forslag til meddelelse.

**Finansrådet** (støttet af **Forsikring & Pension**) mener, at formuleringen i pkt. 12 om

tilfælde, hvor en national domstol skal træffe en afgørelse før Kommissionen, bør strammes op således, at det fremgår, at en national domstol ”skal” henvende sig til Kommissionen – for netop at undgå modstridende afgørelser.

12

**Finansrådet (støttet af Forsikring & Pension) og Danmarks Rederiforening** finder, at der bør ske en opstramning af Kommissionens tidsfrister – jf. at Kommissionen ”vil bestrebe sig på” inden én, hhv. fire måneder, at svare de nationale domstole (jf. pkt. 22 og pkt. 27). I stedet bør Kommissionen være forpligtet til at overholde tidsfristerne. **Danmarks Rederiforening** mener dog, at der i exceptionelle tilfælde kan undtages herfra og ser i øvrigt gerne, at fristen på de fire måneder bliver kortere.

**Danmarks Rederiforening** finder, at der er behov for en klarere fremstilling end, hvad der er anført i pkt. 24-25, af, hvad der gælder med hensyn til en national domstols behandling af fortrolige oplysninger.

#### **12. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser**

Meddelelsen indeholder ikke elementer, som gør det påkrævet at ændre konkurrenceloven.

Meddelelsen skønnes ikke at ville få statsfinansielle konsekvenser.

#### **13. Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Den foreslåede meddelelse skønnes at have positive samfundsøkonomiske konsekvenser, da den med præciseringen af samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole kan medvirke til, at der sker en effektiv håndhævelse af EU-konkurrencereglerne.

#### **14. Tidligere forelæggelse i Europaudvalget**

Moderniseringspakken – herunder Kommissionens forslag til meddelelse om samarbejde mellem Kommissionen og domstolene i EU’s medlemsstater – har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg.

RF 1/03 blev forelagt Folketingets Europaudvalg i forbindelse med vedtagelsen den 16. december 2002. Grundnotat om sagen blev fremsendt til Folketingets Europaudvalg den 23. november 2000.

22-10-2003  
JUB  
3/1104-7001-0041  
/kle

ØKONOMI- OG  
ERHVERVSMINISTERIET

**”Moderniseringspakken”: Kommissionens forslag til meddelelse om  
Kommissionens behandling af klager i henhold til EF-traktatens artikel 81  
og 82.**

**Resumé**

Den 16. december 2002 vedtog Rådet enstemmigt forordning nr. 1/2003 om gennemførelsen af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (RF 1/03).

RF 1/03, som pr. 1. maj 2004 afløser den gældende gennemførelsesforordning fra 1962 (RF 17/62), har til formål at etablere en ordning, som sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. Traktatens artikel 81 og 82 skal anvendes effektivt og ensartet overalt i EU. Pr. 1. januar 2004 består Fællesskabet af 25 medlemsstater.

Hovedelementerne i RF 1/03 er:

afskaffelse af anmeldelsessystemet  
 decentral anvendelse af EU-konkurrencereglerne  
 etablering af et netværk af konkurrencemyndigheder  
 en styrket efterfølgende kontrol med overholdelsen af  
 EU-konkurrencereglerne.

I forbindelse med vedtagelsen af RF 1/03 blev der afgivet en fælles erklæring fra Rådet og Kommissionen om, hvorledes netværket af konkurrencemyndigheder skal fungere. Denne erklæring er af politisk karakter, dvs. den indebærer hverken juridiske rettigheder eller forpligtelser.

Som opfølgning på moderniseringsreformen har Kommissionen udarbejdet en række forslag til nye retsakter og meddelelser (kaldet moderniseringspakken) – i alt syv forslag, som er behandlet i separate notater.

Det overordnede formål med moderniseringspakken er at vejlede omkring de nye regler samt at skabe den størst mulige retssikkerhed for de berørte virksomheder mv.

Moderniseringspakken, som har været forelagt Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på et møde den 10. – 11. september 2003, er den 1. oktober 2003 blevet offentliggjort på Kommissionens hjemmeside <http://europa.eu.int/comm/competition> som led i en offentlig høring. Kommissionen forventer, at moderniseringspakken vil kunne vedtages i marts 2004 med henblik på, at den kan træde i kraft den 1. maj 2004, dvs. samtidigt med RF 1/03.

#### **Dette notat omhandler:**

Kommissionens forslag til meddelelse om Kommissionens behandling af klager i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82.

#### **15. Baggrund og indhold**

Som et led i moderniseringspakken ønsker Kommissionen at tilskynde borgere

og virksomheder til at henvende sig til domstolene og konkurrencemyndighederne om mulige overtrædelser af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82. I forhold til Kommissionen kan dette enten ske ved en formel klage efter artikel 7, stk. 2, i RF 1/03, hvor visse betingelser skal være opfyldt. Eller det kan ske ved en uformel henvendelse via Kommissionens særlige website. Hvis der er tale om en uformel henvendelse, indgår den i Kommissionens generelle informationsgrundlag og kan danne baggrund for, at Kommissionen indleder en procedure.

Meddelelsen tager sigte på at vejlede borgere og virksomheder ved indgivelsen af en formel klage til Kommissionen efter artikel 7, stk. 2, i RF 1/03 om en mulig overtrædelse af artikel 81 og 82. Ved en formel klage har klageren særlige rettigheder og forpligtelser.

Meddelelsen vedrører ikke klager:

- indgivet af en medlemsstat
- hvor Kommissionen anmodes om at træffe foranstaltninger efter art. 86, stk. 3, mod en medlemsstat
- vedr. statsstøtte (jf. artikel 87)
- om, at en medlemsstat har overtrådt traktaten (jf. artikel 226).

En klage til Kommissionen skal indeholde de oplysninger, som er indeholdt i en formular C, der indgår som et bilag til Kommissionens forslag til procedureforordning (jf. notatet om Kommissionens forslag til forordning om procedurer indledt af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 81 og 82). Kommissionen kan dog dispensere fra de krav om oplysninger, som stilles. Klagen, der skal indgives på et af EU's officielle sprog, skal sendes til Kommissionen i tre papirudgaver og om muligt i elektronisk form. Endvidere skal klageren indsende en ikke-fortrolig udgave af klagen. Hvis disse formelle krav til klagen ikke er opfyldt, vil Kommissionen blot betragte det som en uformel henvendelse (jf. ovenfor).

Fysiske og juridiske personer, som kan godtgøre en berettiget interesse, kan opnå status som klager.

Meddelelsen indeholder (pkt. 35-40) en ikke udtømmende opregning af eksempler på tilfælde, hvor kravet om berettiget interesse efter hidtidig praksis har været opfyldt, hhv. ikke opfyldt. En sammenslutning af virksomheder som en brancheforening vil eksempelvis kunne have en berettiget interesse i at klage, selvom sammenslutningen som sådan ikke er direkte berørt. Det forudsætter dog, at sammenslutningen er berettiget til at repræsentere medlemmernes interesser, og at den adfærd, som der klages over, kan skade medlemmernes interesser.

Hvis der rejses tvivl om, hvorvidt en fysisk eller juridisk person har en berettiget interesse, skal denne være i stand til at bevise det. Hvis dette ikke kan bevises, opnår den pågældende ikke status som klager – med de rettigheder (og forpligtelser) der er knyttet hertil.

Der er fast praksis for, at Kommissionen ikke er forpligtet til at starte en undersøgelse eller træffe afgørelse i enhver sag, men at Kommissionen kan prioritere og afvise en klage med henvisning til, at den ikke har den fornødne fællesskabsinteresse.

Meddelelsen indeholder (pkt. 44) en ikke udtømmende opregning af de kriterier, som kan indgå i vurderingen af, hvorvidt der i en konkret sag er den fornødne fællesskabsinteresse. Blandt disse kan nævnes det forhold, at klagerens rettigheder lige så vel kan beskyttes ved sagsanlæg for en national domstol, eller at de påklagede forhold er ophørt og ikke længere har virkninger.

Hvis Kommissionen finder, at en klage ikke har tilstrækkelig fællesskabsinteresse, kan den afvise klagen. En sådan afvisning kan ske, enten før Kommissionen starter en undersøgelse, eller efter at Kommissionen er begyndt at undersøge sagen. En klage kan også afvises, hvis klageren ikke fremsender de beviser, som den pågældende er i besiddelse af (pkt. 47). En afvisning skal begrundes (jf. pkt. 75), og beslutning herom kan indbringes for fællesskabsdomstolene.

En beslutning om at afvise en klage forhindrer klageren i at kræve, at Kommissionen genåbner sagen, med mindre klageren kan fremlægge nye beviser. Kommissionens beslutning om at afvise en klage betyder ikke, at der endeligt er taget stilling til, om der foreligger en overtrædelse af artikel 81 eller 82. Kommissionens afvisning forhindrer derfor ikke en national domstol eller en national konkurrencemyndighed i at anvende artikel 81 eller 82 (jf. pkt. 79-80).

Kommissionens behandling af en klage kan opdeles i tre stadier, som nærmere beskrevet i pkt. 55-59 i meddelelsen.

Under hele dette forløb har klageren en række rettigheder, som anført i artikel 6-9 i Kommissionens forordning om procedurer i medfør af traktatens artikel 81 og 82 (jf. særskilt notat herom).

For det første har klageren krav på en begrundet forklaring for det tilfælde, at Kommissionen finder, at en klage ikke bør undersøges yderligere. Klageren kan endvidere få adgang til de oplysninger, som Kommissionen har baseret sin foreløbige vurdering på (pkt. 70). Klageren skal have mulighed for at komme med indsigelser til, at Kommissionen ikke vil undersøge en klage yderligere. Fristen for bemærkninger kan ikke være mindre end fire uger (pkt. 71). Hvis klageren ikke reagerer inden for tidsfristen, anses klagen for at være trukket tilbage.

Kommissionen vil i øvrigt ifølge meddelelsen (pkt. 61) bestræbe sig på at informere en klager inden for en frist af fire måneder (fra modtagelsen af klagen) om de foranstaltninger, som den planlægger at træffe vedr. en klage, herunder om Kommissionen har til hensigt at undersøge sagen yderligere.

Hvis Kommissionen i anledning af klagen beslutter at indlede en procedure mod en virksomhed, har klageren ret til at få kopi af en ikke-fortrolig udgave af

Kommissionens meddelelse af klagepunkter. Klageren skal endvidere have mulighed for at komme med skriftlige bemærkninger hertil inden for en nærmere fastsat tidsfrist. Om nødvendigt kan Kommissionen endvidere give en klager mulighed for at fremsætte sine synspunkter ved den mundtlige høring, hvis klageren vel at mærke i de skriftlige bemærkninger har fremsat begæring herom (pkt. 64-65).



Klagerens oplysninger kan indeholde forretningshemmeligheder, hvis fortrolige karakter Kommissionen er forpligtet til at overholde. Kommissionen kan bede klageren om inden en given tidsfrist at angive, hvilke oplysninger klageren anser for fortrolige, begrundelsen herfor samt fremsende en ikke-fortrolig udgave. Hvis Kommissionen ikke er enig heri, skal den underrette klageren om, at den agter at offentlige oplysningerne og en forklaring herpå. Hvis klageren fortsat mener, at oplysningerne er fortrolige, skal Kommissionen træffe en begrundet beslutning, som kan indbringes for fællesskabsdomstolene. Klageren kan anmode om, at oplysningerne ikke offentliggøres, mens sagen verserer (pkt. 66-67).

Det understreges i meddelelsen (pkt. 82), at hvis en klager ikke ønsker, at den pågældendes identitet oplyses over for den indklagede virksomhed, skal Kommissionen respektere dette krav om anonymitet.

Endelig erindrer meddelelsen (pkt. 81) om, at Kommissionens mulighed for efter RF 1/03 at træffe beslutning om foreløbige forholdsregler kun kan ske, hvis der i en konkret sag er risiko for alvorlig og ubodelig skade ”på konkurrencen”. Dette indebærer, at en klager ikke kan kræve, at Kommissionen træffer sådanne foranstaltninger. I stedet kan en klager anmode en national domstol om at træffe foreløbige forholdsregler.

#### **16. Nærheds- og proportionalitetsprincippet**

Kommissionen anså RF 1/03 for at være i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet, jf. EU-traktatens artikel 5. Det er vurderingen, at også denne meddelelse, der nærmere vejleder om reglerne i RF 1/03 om klager, er i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet.

#### **17. Gældende dansk ret**

Konkurrencerådet fik med lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af konkurrenceloven beføjelse til med virkning fra den 1. oktober 2000 at anvende traktatens artikel 81 og 82 direkte, jf. konkurrencelovens § 23a.

Ved håndhævelsen af EF-traktaten anvender Konkurrencerådet de eksisterende regler i konkurrenceloven, medmindre andet følger af selve EU-forordningen, jf. konkurrencelovens § 23a, stk. 2.

18

Forordninger er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat i medfør af traktatens artikel 249. Med virkning fra den 1. maj 2004 bliver RF 1/03 således en del af dansk ret.

#### **18. Høring**

Denne meddelelse har sammen med de øvrige elementer i moderniseringspakken været forelagt EU-Specialudvalget vedrørende konkurrenceregler.

Følgende har afgivet høringssvar: Advokatrådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Dansk Industri, Danmarks Rederiforening, Finansrådet, Forbrugerrådet, Forsikring &

Af høringssvarene fremgår det, at **Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Forbrugerrådet, HTS-Interesseorganisationen, Håndværksrådet og Realkreditrådet** ikke har nogen bemærkninger til dette forslag til meddelelse.

**Advokatrådet** finder, at det er afgørende, såfremt en klager fremlægger dokumenter, der indeholder fortrolige oplysninger, at den virksomhed, som en undersøgelse herefter rettes imod, modtager tilstrækkelig underretning om indholdet af dokumenterne således, at virksomheden har mulighed for at imødegå eventuelle fejl eller uklarheder.

**Danmarks Rederiforening, Finansrådet (støttet af Forsikring & Pension)** mener, at der bør fastsættes en mere præcis frist end fristen på fire måneder, inden for hvilke Kommissionen vil bestræbe sig på at underrette klageren om de foranstaltninger, som Kommissionen planlægger at træffe. Danmarks Rederiforening mener tillige, at fristen bør være kortere end fire måneder.

**Dansk Industri, Danmarks Rederiforening og Finansrådet (støttet af Forsikring & Pension)** har bemærkninger til gengivelsen i denne meddelelsen af Kommissionens forslag til meddelelse om netværket. Disse organisationers bemærkninger er indeholdt i særskilt notat om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder.

#### **19. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser**

Meddelelsen indeholder ikke elementer, der gør det påkrævet at ændre konkurrenceloven.

Meddelelsen skønnes ikke at ville få statsfinansielle konsekvenser.

#### **20. Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Den foreslåede meddelelse skønnes at have positive samfundsøkonomiske konsekvenser, da den med vejledningen af en klager om dennes retsstilling kan medvirke til, at der sker en effektiv håndhævelse af EU-konkurrencereglerne.

#### **21. Tidligere forelæggelse i Europaudvalget**

Moderniseringspakken – herunder Kommissionens forslag til meddelelse om Kommissionens behandling af klager – har ikke tidligere været forelagt Folketingets

ØKONOMI- OG  
ERHVERVSMINISTERIET

”Moderniseringspakken”: Kommissionens forslag til meddelelse om retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3.

Resumé

Den 16. december 2002 vedtog Rådet enstemmigt forordning nr. 1/2003 om gennemførelsen af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (RF 1/03).

RF 1/03, som pr. 1. maj 2004 afløser den gældende gennemførelsesforordning fra 1962 (RF 17/62), har til formål at etablere en ordening, som sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. Traktatens artikel 81 og 82 skal anvendes effektivt og ensartet overalt i EU. Pr. 1. januar 2004 består Fællesskabet af 25 medlemsstater.

Hovedelementerne i RF 1/03 er:

20

afskaffelse af anmeldelsessystemet  
decentral anvendelse af EU-konkurrencereglerne  
etablering af et netværk af konkurrencemyndigheder  
en styrket efterfølgende kontrol med overholdelsen af  
EU-konkurrencereglerne.

I forbindelse med vedtagelsen af RF 1/03 blev der afgivet en fælles erklæring fra Rådet og Kommissionen om, hvorledes netværket af konkurrencemyndigheder skal fungere. Denne erklæring er af politisk karakter, dvs. den indebærer hverken juridiske rettigheder eller forpligtelser.

Som opfølgning på moderniseringsreformen har Kommissionen udarbejdet en række forslag til nye retsakter og meddelelser (kaldet moderniseringspakken) – i alt syv forslag, som er behandlet i separate notater.

Det overordnede formål med moderniseringspakken er at vejlede om de nye

regler samt at skabe den størst mulige retssikkerhed for de berørte virksomheder mv.

Moderniseringspakken, som har været forelagt Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål den 10.-11. september 2003, er den 1. oktober 2003 blevet offentliggjort på Kommissionens hjemmeside <http://europa.eu.int/comm/competition> som led i en offentlig høring. Kommissionen forventer, at moderniseringspakken vil kunne vedtages i marts 2004 med henblik på, at den kan træde i kraft den 1. maj 2004, dvs. samtidigt med RF 1/03.

### **Dette notat omhandler:**

Kommissionens forslag til meddelelse om retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3.

### **22. Baggrund og indhold**

Meddelelsen indeholder retningslinjer for, hvornår undtagelsesbestemmelserne i EU-traktatens artikel 81, stk. 3, finder anvendelse, i relation til aftaler der er fundet i strid med forbudet i traktatens artikel 81, stk. 1.

Det følger af RF 1/03, at alle aftaler m.v., som falder ind under artikel 81, stk. 1, men som opfylder betingelserne i artikel 81, stk. 3, er gyldige og har retskraft, uden at der kræves en forudgående særskilt beslutning herom.

I henhold til artikel 2 i RF 1/03 påhviler bevisbyrden i relation til artikel 81, stk. 3, den eller de virksomheder, der påberåber sig denne undtagelsesbestemmelse.

21

Formålet med meddelelsen er at opstille et sæt analytiske rammer for anvendelse af artikel 81, stk. 3.

Meddelelsen bygger på en fortolkning af EU-domstolenes praksis.

Meddelelsen supplerer de gældende gruppefritagelsesforordninger for kategorier af aftaler og samordnet praksis, der ved forordning generelt undtager bestemte typer af aftaler under nærmere angivne betingelser. Der kan f.eks. henvises til Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, hvor aftaler mellem virksomheder inden for forskellige produktionsled- eller distributionsled, som udgangspunkt fritages, når leverandørens markedsandel ikke overstiger 30 %.

Det følger af meddelelsen, at vurderingen af en aftale i henhold til artikel 81 består af to dele:

Først en vurdering af om en aftale mellem virksomhederne er konkurrencebegrænsende - dvs. omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1.

Herefter, såfremt en aftale er konkurrencebegrænsende, om de konkurrencefremmende virkninger opvejer de konkurrencebegrænsende virkninger. Denne afvejning foretages udelukkende inden for rammerne af artikel 81, stk. 3,

der direkte angiver fire kumulative betingelser.

Meddelelsen har to hovedafsnit, der reflekterer disse to elementer. I første hovedafsnit redegøres der for de generelle elementer i relation til artikel 81 og forbuddet i artikel 81, stk. 1. I andet hovedafsnit foretages der en gennemgang af hver af de fire betingelser i artikel 81, stk. 3.

Gennemgang af de fire betingelser i artikel 81, stk. 3, i meddelelsens andet hovedafsnit skal kort beskrives i det følgende:

*(1) Effektivitetsgevinster*

I henhold til artikel 81, stk. 3, skal den konkurrencebegrænsende aftale:

*bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme tekniske eller økonomiske udvikling*

Det følger af EF-domstolens retspraksis, at det alene er objektive fordele, der kan tages hensyn til - dvs. effektivitetsgevinster, der kun øger de implicerede virksomheders indtjening, ikke er relevante i relation til artikel 81, stk. 3.

Bestemmelsen kan også omfatte tjenesteydelser.

22

Alle effektivitetsgevinster skal dokumenteres, således at følgende elementer kan efterprøves:

- (a) De påståede effektivitetsgevinsters art
- (b) Forbindelsen mellem aftalen og effektivitetsgevinsterne
- (c) Sandsynligheden for og størrelsen af hver af de påståede effektivitetsgevinster
- (d) Hvordan og hvornår hver af de påståede effektivitetsgevinster opnås
- (e) Alle eventuelle omkostninger ved at opnå effektivitetsgevinsterne

Som eksempler på effektivitetsgevinster angives der i meddelelsen omkostningsbesparelser ved udvikling af ny produktionsteknologi; nye produktionsmetoder og synergieffekter ved sammenlægning af eksisterende aktiver. Andre eksempler kan være forsknings- og udviklingsaftaler samt aftaler om fælles produktion af nye forbedre varer eller tjenester.

*(2) Konkurrencebegrænsningernes nødvendighed*

I henhold til artikel 81, stk. 3, må den konkurrencebegrænsende aftale ikke for at opnå effektivitetsgevinsterne pålægge:

*"de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse m*

Aftalen skal være nødvendig for at opnå effektivitetsgevinsterne - det vil sige, at det skal vurderes, om parterne kunne have opnået effektivitetsgevinsterne uden den konkurrencebegrænsende aftale.

Herefter skal der tages stilling til, om hver enkelt af de konkurrencebegrænsninger, som aftalen indebærer, er nødvendig.

I meddelelsen nævnes som eksempel en leverandør, der har foretaget en betydelig investering, der specielt tager sigte på at imødekomme en bestemt kundes behov, herved er leverandøren bundet til denne kunde. For at undgå, at kunden derefter udnytter denne afhængighed til at skaffe sig gunstigere vilkår, kan det være nødvendigt at pålægge kunden pligt til ikke at købe det pågældende input hos tredjemand eller købe en vis minimumsmængde hos leverandøren.

### *(3) En rimelig andel til forbrugerne*

Ifølge artikel 81, stk. 3, skal aftalerne i relation til effektivitetsgevinsterne sikre:  
*"forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved"*

Ved forbruger forstås alle brugere af de produkter, aftalen omhandler herunder grossister, detailforhandlere og endelige forbrugere.

Ved rimelig andel forstås, at en aftales positive virkninger skal afvejes mod og opveje

23

dens negative virkninger for den gruppe "forbrugere", der berøres af aftalen. Det er med andre ord tilstrækkeligt, at fordelene opvejer skadevirkningerne. At fordelene først videregives til forbrugerne med en vis tidsforskydning udelukker ikke anvendelse af artikel 81, stk. 3.

Jo større den konkurrencebegrænsning, som er påvist efter artikel 81, stk. 1, er, desto større skal effektivitetsgevinsterne og forbrugernes andel i fordelene være.

Har aftalen både betydelige konkurrenceskadelige virkninger og betydelige konkurrencefremmende virkninger, må der foretages en dybdegående analyse. Ved afvejningen heraf tages der især hensyn til følgende faktorer:

- (f) markedets karakteristika og struktur
- (g) effektivitetsgevinsternes art og størrelse
- (h) efterspørgselselasticiteten
- (i) konkurrencebegrænsningens størrelse

### *(4) Ingen udelukkelse af konkurrencen*

Endelig er det en betingelse ifølge artikel 81, stk. 3, at en aftale ikke må give de implicerede virksomheder:

*"mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer"*

Betingelsen fastholder, at formålet med artikel 81 er at værne om selve konkurrenceprocessen på langt sigt - kortsigtede effektivitetsgevinster vil ikke kunne opvejes af langsigtede skadelige virkninger på konkurrencestrukturen.

Vurderingen afhænger af, hvilken grad af konkurrence der bestod forud for aftalen, og af den konkurrencebegrænsende aftales indvirkning på konkurrencen, dvs. hvor meget aftalen svækker konkurrencen. Der skal tages hensyn til såvel den faktiske som den potentielle konkurrence.

Når alle ovennævnte fire betingelser er opfyldt, opvejer de konkurrencefremmende elementer de negative konkurrencebegrænsende virkninger.

Aftaletyper, der i gruppefritagelsesforordningerne er sortlistet eller i disse betegnes som alvorlige konkurrencebegrænsninger ("hardcore"), vil almindeligvis aldrig ud fra en individuel vurdering opfylde betingelserne i artikel 81, stk. 3.

### **23. Nærheds- og proportionalitetsprincippet**

Kommissionen anså RF 1/03 for at være i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet, jf. EU-traktatens artikel 5. Det er vurderingen, at også denne meddelelse er i overensstemmelse med nærheds- og proportionalitetsprincippet.

### **24. Gældende dansk ret**

Konkurrencerådet fik med lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af