

3. juli 2024

Amendments to the Danish Competition Act introducing new enforcement options for the Danish Competition and Consumer Authority and changing the principles for calculation of fines for competition law violations*Summary in English:*

Recent studies conducted by the Danish Competition and Consumer Authority (the "DCCA") and the Productivity Council indicate that competition in Denmark in general has worsened since the year 2000. To address this, the Danish Parliament has passed amendments to the Competition Act on May 21, 2024, effective July 1, 2024. Key changes include: (i) The DCCA can demand merger notifications below the threshold values in the Danish Competition Act and scrutinize such mergers, (ii) the DCCA can initiate a market investigation in certain markets if the competition is assessed to be weakened and issue orders to address this, and (iii) a new model for calculating civil fines for competition law violations. The new model will generally result in higher fines for large companies with a high relevant turnover that have committed long-lasting and serious violations, and lower fines for smaller companies with a low relevant turnover.

Folketinget har vedtaget en ny konkurrencelov, der medfører ændrede principper for bødeudmåling for overtrædelse af konkurrencereglerne og nye håndhævelsesmuligheder til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

En række undersøgelser udarbejdet af hhv. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("KFST") og Produktivitetsrådet viser en tendens til, at konkurrencen er blevet forringet siden år 2000.¹ Erhvervsministeren har derfor den 28. februar 2024 fremsat lovforslag L 121 om ændring af konkurrenceloven.² Lovforslaget blev vedtaget den 21. maj 2024, og den vedtagne lov ("Loven") træder i kraft den 1. juli 2024. Loven består af tre hovedelementer: (i) KFST kan kræve en fusion anmeldt, selvom fusionen falder under tærskelværdierne for anmeldelsespligt i KRL § 12, (ii) KFST får mulighed for at indlede en markedsefterforskning, hvis de vurderer, at der er risiko for, at den effektive konkurrence i en erhvervssektor er svækket til skade for forbrugere eller virksomheder og (iii) nye principper for bødeberegning ved overtrædelse af konkurrencelovens forbudsregler efter KRL § 23.

I dette nyhedsbrev gennemgås Lovens tre hovedelementer.

¹ Se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse fra 2022: "Konkurrence øger velstand og kan reducere formue- og indkomstforskelle" og Produktivitetsrådet i analysen "Produktivitet 2022".

² Krav om anmeldelse af visse fusioner under omsætningstærsklerne, indførelse af mulighed for markedsefterforskning og bødeudmåling m.v.

Ændring af reglerne om fusionskontrol – KFST kan i visse tilfælde kræve en fusion anmeldt uanset tærskelværdierne i KRL § 12, stk. 1, nr. 1

Konkurrencelovens bestemmelser om fusionskontrol medfører, at de deltagende virksomheder i visse tilfælde har en pligt til at anmelde en fusion til KFST eller Kommissionen, der skal godkende fusionen, før den må gennemføres. Anmeldelsespligten forudsætter, at mindst to af de deltagende virksomheder hver har en omsætning på mindst 100 mio. kr. årligt, jf. KRL § 12, stk. 1, nr. 1.

Loven indfører en ny bestemmelse i KRL § 12, stk. 6, der giver KFST mulighed for at kræve en fusion anmeldt, når (i) de deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 50 mio. kr., og (ii) KFST vurderer, at der er risiko for, at fusionen hæmmer den effektive konkurrence betydeligt.

Ændringen har blandt andet til formål at bekæmpe de såkaldte "killer acquisitions", hvor større, etablerede virksomheder opkøber mindre, innovative virksomheder for at fjerne et fremtidigt konkurrencemæssigt pres. Denne type opkøb kan hæmme den effektive konkurrence ved at skabe eller styrke en dominerende stilling på et marked. Sådanne opkøb ville være fritaget fra anmeldelsespligten efter den gældende KRL § 12, stk. 1, nr. 1, som følge af den nedre omsætningstærskel.

Den nye bestemmelse kan virke vidtgående, men det specificeres i lovbemærkningerne, at bestemmelsen kun skal benyttes i "særlige tilfælde". Lovgiver estimerer, at der årligt vil være 1-2 fusioner, som KFST vil kræve anmeldt efter den nye bestemmelse.³

Tidsfrister for KFST's mulighed for at kræve en fusion anmeldt efter § 12, stk. 6

KFST skal som udgangspunkt senest 15 hverdage efter, at de er blevet gjort bekendt med en fusion, træffe afgørelse om, hvorvidt fusionen skal anmeldes. Tidsfristen regnes fra den dag, hvor styrelsen har modtaget relevante og tilstrækkelige oplysninger til at foretage vurderingen efter KRL § 12, stk. 6. Dette kan f.eks. ske ved orientering fra en af de deltagende virksomheder om, at en fusionsaftale er indgået, eller ved, at relevante markedsaktører (kunder, konkurrenter, leverandører) gør KFST opmærksomme på fusionen. KFST kan også efter omstændighederne anses for at være bekendt med fusionen, hvis den har haft tilstrækkelig medieomtale.

³ Lovforslagets almindelige bemærkninger s. 5

KFST kan ikke kræve en fusion anmeldt senere end tre måneder efter, at en fusionsaftale er indgået, et overtagestilbud er offentliggjort, eller en kontrollerende andel er erhvervet, medmindre der foreligger særlige omstændigheder.

Det bemærkes at præimplementeringsforbuddet i KRL § 12 c, stk. 5, også gælder for en anmeldelsespligtig fusion efter KRL § 12, stk. 6. Dette betyder, at en fusion, der kræves anmeldt efter KRL § 12, stk. 6, ikke må gennemføres forud for KFST's godkendelse.

KFST's beføjelse til at indlede en "markedsefterforskning"

En markedsefterforskning er en undersøgelse af en erhvervssektor foretaget af KFST. Formålet er at vurdere, om der er adfærd eller strukturer i en erhvervssektor, som svækker den effektive konkurrence.

KFST's beføjelse til at indlede en markedsefterforskning indføres i KRL som § 15 f, stk. 1, og kræver (i) forudgående godkendelse fra Konkurrencerådet og (ii) gennemførelse af en offentlig høring vedrørende beslutningen om gennemførelse af en markedsefterforskning.

En markedsefterforskning kan være relevant i et oligopolistisk marked,⁴ hvor markedet er transparent og konkurrenterne derfor kan indrette sig efter hinandens adfærd uden, at de nødvendigvis aftaler eller samordner deres praksis og derved indgår en konkurrencebegrænsende aftale i strid med KRL § 6 og art. 101.

Hvis KFST i forbindelse med en markedsefterforskning vurderer,⁵ at den effektive konkurrence er svækket betydeligt,⁶ kan KFST udstede tidsbegrænsede eller tidsubegrænsede adfærdsmæssige påbud – men ikke strukturelle påbud – til en virksomhed, en virksomhedssammenslutning eller enhver anden juridisk person ("virksomhed m.v."). Disse påbud skal være rimelige, nødvendige og proportionale. Det er dog ikke muligt for KFST at bødesanktionere en virksomhed m.v. som følge af en markedsefterforskning, da der ikke er tale om en afgørelse om overtrædelse af konkurrencereglerne. En virksomhed m.v. kan dog sanktioneres, hvis den ikke efterlever påbud, der er udstedt eller tilsagn, der er gjort bindende i forbindelse med en markedsefterforskning.

Det bemærkes, at KFST's hjemmel til at indlede en markedsefterforskning er en vid beføjelse, da den giver KFST mulighed for at gribe ind med markedsregulerende foranstaltninger, selvom der ikke er konstateret overtrædelser af konkurrenceretten.

⁴ Et marked, der er domineret af få udbydere, hvorfor udbyderne typisk er bekendte med konkurrenternes handlinger og adfærd.

⁵ KFST's vurdering tager afsæt i en analyse af adfærdens konkrete effekter i markedet og svarer således til den analyse, der foretages, når det skal vurderes om en konkurrencebegrænsende aftale har til følge at begrænse konkurrencen i strid med KRL § 6 og TEUF art. 101.

⁶ Der gælder en nedre grænse, hvorfor der ikke kan gribes ind over for forhold, der alene indebærer mindre negative virkninger på konkurrencen.

Tidsfrister og klagemuligheder

Markedsefterforskningen er underlagt en toårig frist, således at afgørelser om eventuelle påbud eller tilsagn skal være truffet inden for toårsfristen. Fristen regnes fra offentliggørelsen af Konkurrencerådets godkendelse af markedsefterforskningen og kan konkret forlænges op til 6 måneder.

Pålægges en virksomhed m.v. et påbud, eller gøres et tilsagn bindende i forbindelse med en markedsefterforskning, kan afgørelsen efter en fremskyndet proces påklages til Konkurrenceankenævnet med opsættende virkning. Afgørelsen kan også uden opsættende virkning indbringes for domstolene, jf. KRL § 20, stk. 3.

Nye principper for bødeberegning ved overtrædelser af konkurrencereglerne

Principperne for beregning af civile bøder for overtrædelser af konkurrencerettens forbudsbestemmelser skal i højere grad skal afspejle de principper for bødeberegning, som Kommissionen anvender. Forbudsbestemmelserne omfatter KRL § 6 og TEUF art. 101 om indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler, og KRL § 11 og TEUF art. 102 om misbrug af dominerende stilling.

Civile bøder til juridiske personer og bøder til fysiske personer efter gældende ret

Efter gældende ret udregnes bøder på baggrund af overtrædelsens grovhed og varighed, samt overtræderens samlede (koncern) omsætning på verdensplan i regnskabsåret forud for afgørelsen. Bøderne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelserne og have afskrækkende karakter.

Beregningen af bøder tager udgangspunkt i et grundbeløb, baseret på overtrædelsens grovhed. Grundbeløbet er opdelt i tre forskellige bødeintervaller, jf. tabellerne nedenfor.

Grundbeløb ud fra grovhed	Juridiske personer (DKK)	Fysiske personer (DKK)
Mindre alvorlig overtrædelse	Op til 4 mio.	Minimum 50.000
Alvorlig overtrædelse	Mellem 4 mio. – 20 mio.	Minimum 100.000
Meget alvorlig overtrædelse	Minimum 20 mio.	Minimum 200.000

C O P E N H A G E N L A W

Det således beregnede grundbeløb reguleres afhængig af overtrædelsens varighed.

Varighed	Tillæg til grundbeløbet
Kortere varighed (< 1 år)	0%
Mellemlang varighed (1-5 år)	Op til 50% af grundbeløbet
Lang varighed (>5år)	10% for hvert år

Udover lovovertrædelsens grovhed og varighed findes der i KRL § 23 b, stk. 2, og stk. 3, en ikke-udtømmende opstilling af skærpende- og formildende omstændigheder, der i almindelighed skal tillægges vægt ved udmåling af den civile bøde.

Skærpende omstændigheder

Skærpende omstændigheder omfatter bl.a. (i) gentagelsestilfælde, (ii) hvis virksomheden har haft en ledende rolle eller tilskyndet til overtrædelsen og, (iii) hvis virksomheden gennem gengældelsesforanstaltninger har forsøgt at få andre til at respektere en aftale eller adfærd i strid med KRL §§ 6 eller 11.

Formildende omstændigheder

Formildende omstændigheder omfatter bl.a., (i) at virksomheden har spillet en passiv rolle i forbindelse med overtrædelsen, (ii) at virksomheden ikke har efterlevet den ulovlige aftale, (iii) at virksomheden aktivt har forsøgt at få sine medarbejdere til at overholde KRL gennem en intern politik, og (iv) at virksomheden har hjulpet KFST med sagens opklaring.

Uanset bødens størrelse gælder der dog et bodeloft på 10% af den pågældende virksomheds samlede (koncern) omsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen. Dette bodeloft gælder også efter de nye regler.

Bødeberegning efter de nye regler

Civile bøder til juridiske personer

Bøderne skal efter de nye principper fortsat være baseret på et grundbeløb, men de ovenstående bødeintervaller fjernes. Det nye grundbeløb skal fastsættes på basis af den relevante omsætning, der svarer til overtræderens omsætning af varer/tjenesteydelser, som er direkte eller indirekte forbundet med lovovertrædelsen i det relevante geografiske område. Grundbeløbet vil som udgangspunkt udgøre op til 30% af den relevante omsætning afhængig

af overtrædelsens grovhed. Ved fastsættelsen af grundbeløbet skal der lægges vægt på (i) overtrædelsens art, (ii) virksomhedernes samlede markedsandel, (iii) overtrædelsens geografiske udstrækning, og (iv) om overtrædelser har været udmøntet i praksis.

Metoden til beregning af den relevante omsætning og udgangspunktet på op til 30% af den relevante omsætning kan konkret fraviges, hvis der gælder særlige markedsforhold på det relevante marked, som resulterer i, at metoden til beregning af den relevante omsætning er uegnet til, at bøden bliver effektiv og afskrækkende.

Efter fastsættelsen af grundbeløbet kan bøden forhøjes yderligere ved særligt grove overtrædelser. Dette gælder hovedsageligt for aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen.⁷ I disse tilfælde kan grundbeløbet tillægges et ekstrabeløb, der kan udgøre mellem 15 og 25% af den relevante omsætning. Derudover kan bøden forhøjes for virksomheder m.v., der har en særlig stor omsætning ud over den relevante omsætning. Hvis det er muligt, skal der også tages hensyn til den ulovlige gevinst, som de involverede virksomheder har opnået ved overtrædelser.

Overtrædelsens varighed

Som udgangspunkt multipliceres bøden med det antal år, som overtrædelser har stået på.

Resultatet af de nye principper for bødeberegning

Ændringerne vil generelt resultere i, at store virksomheder med en høj relevant omsætning, der har begået grove, længerevarende overtrædelser, vil få højere bøder. Virksomheder med en begrænset relevant omsætning, som har begået mindre grove overtrædelser vil derimod blive sanktioneret med lavere bøder end efter de nuværende regler.

Bøder til fysiske personer

Bødeintervallerne ophæves for fysiske personer, der har medvirket til en virksomheds eller en virksomhedssammenlutnings overtrædelse af konkurrencereglerne. Ved bødeudmålingen skal domstolene i stedet foretage en konkret vurdering, hvor de fortsat skal tage hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed. Metoden til bødeberegningen skal ses i lyset af de ændrede principper for beregning af civile bøder til en virksomhed m.v., som gennemgået ovenfor.

⁷ F.eks. horisontale aftaler om priskoordinering, budkoordinering, aftaler om markeds- og produktionsdeling, kollektive boykots m.v.

Forældelse af civile bøder

Forældelsesreglerne for civile bøde efter KRL § 23 c ændres således, at den almindelige og den absolutte forældelsesfrist afbrydes fra den dag, hvor en sag om pålæg af en civil bøde indbringes enten for domstolene eller Konkurrenceankenævnet.

Ændringen forhindrer, at en sag om civilt bødeansvar forældes efter den absolutte forældelsesfrist i KRL § 23 c, stk. 1, 3.pkt., mens en sag om virksomhedens m.v. civile bødeansvar eller en sag om overtrædelse af konkurrencereglerne verserer for retten eller Konkurrenceankenævnet.

--oOo--

Eventuelle spørgsmål i relation til ovenstående kan rettes til advokat Christoffer Galbo (E: cg@copenhagenlaw.eu, T: +45 26 22 09 77) eller stud.jur. Ramon Wang Rasmussen (E: rwr@copenhagenlaw.eu T: +45 42 50 27 01).

--oOo--

Nærværende skrivelse er en generel orientering og bør ikke anvendes som grundlag for konkrete dispositioner.