



NOTAT

2. februar 2021

Høringsnotat vedrørende forslag til lov om urimelig handelspraksis i relationer mellem virksomheder i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden

1. Indledning

Lovforslaget har til formål at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/633/EU af 17. april 2019 om urimelig handelspraksis i relationer mellem virksomheder i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden (herefter direktivet) i dansk ret.

Baggrunden for direktivet er blandt andet at bekæmpe urimelig handelspraksis, der kan sætte mindre leverandørers indtjening og margener under pres, hvilket kan føre til en uhensigtsmæssig fordeling af ressourcerne og ende med at sætte ellers levedygtige og konkurrencedygtige aktører ud af spil. Direktivet skal derfor sikre, at mindre leverandører er i stand til at konkurrere på rimelige vilkår og derved bidrage til at øge landbrugs- og fødevarerforsyningskædens generelle effektivitet.

Direktivet er et minimumsdirektiv, hvilket giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage eller opretholde nationale bestemmelser om urimelig handelspraksis, der er mere vidtrækkende, end hvad direktivet foreskriver.

Med lovforslaget fraviges direktivets udgangspunkt om, at lovens forbudsbestemmelser alene skal gælde, når leverandøren er i en lavere omsætningskategori end køberen, idet det foreslås, at reglerne skal gælde i alle handler mellem virksomheder i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden uafhængigt af virksomhedernes omsætning og indbyrdes relative forhandlingsstyrke. Dog foreslås visse undtagelser til dette udgangspunkt, for så vidt angår reglerne om maksimale betalingsfrister.

Et udkast til lovforslag blev sendt i høring fra den 22. december 2020 med høringsfrist den 29. januar 2021 til i alt 42 organisationer, myndigheder m.v. Derover har lovforslaget været i interministeriel høring.

Der er modtaget høringssvar fra 22 af de hørte myndigheder, organisationer m.v. Heraf har 18 haft bemærkninger til udkastet til lovforslaget. De 18 høringssvar er vedlagt til orientering.

De væsentligste bemærkninger fra de hørte parter til de enkelte emner i lovforslaget gennemgås og kommenteres nedenfor.

Visse høringssvar har givet anledning til mindre ændringer af redaktionel og lovteknisk karakter i lovtæksten og bemærkningerne. Da disse ændringer ikke berører substansen i lovforslaget, omtales de ikke i dette notat.

2. Generelle bemærkninger

Høringen tegner overordnet et billede af, at de interessenter, der har afgivet høringssvar, har divergerende holdninger til den valgte implementeringsmodel og direktivet i øvrigt.

Advokatrådet gør opmærksom på, at implementeringen i videst muligt omfang bør tage højde for de grundlæggende danske retstraditioner og dertilhørende retssikkerhedsmæssige garantier.

Alliancen (et samlet høringssvar afgivet af Mærkevareleverandørerne, Bryggeriforeningen, Økologisk landsforening, Landbrug & Fødevarer, Fødevarer Danmark, Mejeriforeningen, Dansk Industri Fødevarer, Brancheforeningen for Kaffe og Te og Danish Seafood Association – herefter samlet benævnt Alliancen) mener, at lovforslaget er et fornuftigt udgangspunkt for en fremtidig regulering af urimelig handelspraksis. Alliancen kan med forbehold for de differentierede regler vedr. betalingsfrister bakke op om lovforslaget.

Mærkevareleverandørerne har den 3. februar 2021 fremsendt supplerende høringssvar med præciserende bemærkninger til lovforslagets indhold om lovvalg.

Bryggeriforeningen er generelt tilfreds med lovforslaget og den valgte implementering. Bryggeriforeningen stiller sig dog uforstående for afgrænsningen af landbrugs- og fødevarer.

Coop er grundlæggende imod overimplementering af direktivet, idet en overimplementering vil forstørre de i forvejen store negative konsekvenser, som selv en minimumsimplementering af direktivet vil medføre. Coop tilslutter sig i øvrigt Dansk Erhvervs høringssvar.

Danmarks Fiskeriforening PO er i udgangspunktet positivt stemt for at udvide loven til at gælde alle handler mellem virksomheder i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden uafhængigt af virksomhedernes omsætning og indbyrdes relative forhandlingsstyrke. Det er med til at sikre ens og stabile konkurrencevilkår i forbindelse med handel med bl.a. fiskeprodukter.

Dansk Erhverv står uforstående overfor, at lovforslaget lægger op til en overimplementering, der er i strid med den nuværende og tidligere regeringers udmeldinger om afgrænsning af direktivets anvendelsesområde, prin-

cipperne for implementering af erhvervsrettet EU-regulering og vigtigheden af at begrænse indgreb i aftalefriheden. Ifølge Dansk Erhverv vil lovforslaget hæmme konkurrencen mere end tilsigtet i direktivet, og i sidste ende vil de små lokale brugsforeninger og købmænd samt forbrugerne betale regningen. Dansk Erhverv bemærker, at der ikke foreligger et objektivt datasæt, der understøtter overimplementering.

De Samvirkende Købmænd (DSK) havde helst set, at den danske regering havde valgt en minimumsimplementering af direktivet, så effekterne – såvel de økonomiske som de administrative – blev så begrænsede som overhovedet muligt. DSK er dog indforstået med, at det foreliggende lovforslag er udtryk for en afbalanceret løsning, der dog ikke tåler yderligere skærpelser. DSK tilslutter sig i øvrigt Dansk Erhvervs høringssvar.

Dansk Industri Fødevarer (DI Fødevarer) er som udgangspunkt positivt stemt over for lovforslaget, og anfører, at der er tale om en klar forbedring i forhold til minimumsdirektivet, når det handler om at tilnærme sig ”aftalelighed”. DI Fødevarer kan dog ikke tilslutte sig undtagelsen, der gør sig gældende i forhold til betalingsfrister for virksomheder med omsætning over 350 mio. euro, og anfører derudover en række forslag til specifikke ændringer.

Finans & Leasing har ikke forståelse for, at det findes nødvendigt at overimplementere direktivet, særligt for så vidt angår de begrænsninger, der følger for betalingsfrister. Finans & Leasing finder, at man med lovforslaget vil skabe uigennemsigthed ved handel på tværs af landegrænserne, og at det derved bliver mindre attraktivt at anvende danske leverandører frem for leverandører fra andre EU-medlemslande, der ikke overimplementerer direktivet. Således er der en risiko for, at overimplementeringen kommer til at medføre det helt modsatte resultat, nemlig dårligere vilkår for danske leverandører.

Forbrugerrådet TÆNK kan efter omstændighederne tilslutte sig lovforslaget, som det foreligger, men havde gerne set, at direktivet blev minimumsimplementeret.

HORESTA er bekymret for, at lovforslaget er i modstrid med direktivets intention om at beskytte den svage aktør i en forhandlingsituation. Lovforslaget i dets nuværende form vil beskytte store grossister, nationale og internationale fødevarerproducenter samt primærproducenter i forhandlingsituationen mod en mindre detailvirksomhed, der ligger over bagatelgrænsen grundet anden aktivitet end handel med landbrugs- og fødevarer. HORESTA tilslutter sig i øvrigt Dansk Erhvervs høringssvar.

Kartoffelmelcentralen A.m.b.a. (KMC) foretrækker som udgangspunkt aftalefrihed blandt samhandelspartnere i landbrugs- og forsyningskæden,

men har samtidig forståelse for behovet for regulering i styrkeforhold, der måtte resultere i urimelig handelspraksis mellem ulige parter. KMC finder, at der må tilstræbes størst mulig ”aftalelighed” inden for direktivets rammer, så der bliver tale om en ensartet regulering, uden hensyn til omsætning, da koncernomsætning ikke isoleret findes at definere styrkeforholdet mellem leverandør og aftager.

Landsforeningen af Danske Mælkeproducenter (LDM) finder, at udkastet til lovforslag efterlader en overvejende andel af de danske mælkeproducenter i en langt dårligere handelsmæssig retsstilling over for deres andelselskab, end hvad der hidtil har været gældende efter den eksisterende regulering. Det fremgår dog ikke klart af høringssvaret, hvorfor det menes at være tilfældet. Derudover udtrykkes en generel utilfredshed over, at lovforslaget anfører, at danske landmænd gennem andelsorganiseringen har formået at styrke deres forhandlingsposition i fødevareforsyningskæden, hvorfor de skadelige effekter af urimelig handelspraksis ikke synes at være til stede i Danmark i samme omfang som i andre medlemslande. LDM bemærker i den forbindelse, at dette under ingen omstændigheder er tilfældet for andelshaverne i et multinationalt andelselskab, som er dominerende på det danske marked.

Landbrug & Fødevarer (L&F) kan samlet set støtte op om lovforslaget. L&F foretrækker aftalefrihed, men når direktivet bryder dette princip, bør direktivet implementeres, så der sikres størst mulig ”aftalelighed”. Derfor havde L&F helst set en ensartet implementering af reglerne om betalingsfrister for alle virksomheder i fødevareforsyningskæden, men støtter samlet set de differentierede regler om betalingsfrister.

Mejeriforeningen udtrykker sin opbakning til lovforslagets kompromis. Foreningen foretrækker af princip aftalefrihed, men finder at ”aftalelighed” må være at foretrække, når aftalefriheden i medfør af direktivet begrænses. Mejeriforeningen ser positivt på lovforslagets forenkling af direktivet samt den positive effekt, det har på de administrative byrder, direktivet ellers ville afføde.

Mærkevarerleverandørerne (MLDK) bakker op om lovforslaget, men anser dog fjernelse af omsætningskategorier som det eneste rigtige. For MLDK er det vigtigt med så høj en grad af aftalefrihed som muligt, men hvis aftalefriheden skal indskrænkes, er det afgørende for MLDK, at lovgivningen sikrer ”aftalelighed”.

3. Bemærkninger til de konkrete elementer i lovforslaget

Kommenteringen af høringssvarene er sket med udgangspunkt i følgende overordnede opdeling:

- 3.1. Lovforslagets anvendelsesområde
- 3.2. Definitioner

- 3.3. Lovforslagets anvendelse over for andelsselskaber
- 3.4. Lovvalg
- 3.5. Håndhævelse og beføjelser
- 3.6. Fortrolighed
- 3.7. Købers rettigheder
- 3.8. Supply Chain Financing
- 3.9. Krav til ”købsforecast”
- 3.10. Straf, herunder administrative bødeforlæg og bødeniveau
- 3.11. Administrative og økonomiske byrder
- 3.12. Afledte effekter
- 3.13. Begrænsning af databeskyttelsesretlige regler

3.1.Lovforslagets anvendelsesområde

Alliancen, L&F, DI Fødevarer, KMC, Mejeriforeningen og MLDK mener, at der bør foretages en ensartet implementering af reglerne om betalingsfrister på henholdsvis 30 og 60 dage for alle virksomheder i forsyningskæden uden hensyn til koncernomsætning. Dette skyldes, at koncernomsætning ikke isoleret set definerer styrkeforholdet mellem leverandør og aftager, og at sondringen risikerer at skabe større ulighed ved at forrykke styrkeforholdet til ugunst for de mindre.

Dansk Erhverv, Coop, DSK, Finans & Leasing, HORESTA og Forbrugerrådet TÆNK havde gerne set direktivet minimumsimplementeret i dansk ret. Ifølge Forbrugerrådet TÆNK vil en minimumsimplementering bedst sikre en effektiv konkurrence.

Dansk Erhverv mener, at lovforslaget modarbejder direktivets formål, fjerner køberbeskyttelsen og ignorerer konkurrencemyndighedernes (fx EU-Kommissionens) advarsel. Ifølge Dansk Erhverv bør direktivet implementeres med omsætningstrappen for at sikre, at der ikke ydes beskyttelse til aktører, der er betydeligt mindre sårbare end deres mindre partnere eller konkurrenter. Dansk Erhverv bemærker, at lovforslagets nuværende form vil føre til, at ellers levedygtige og konkurrencedygtige købere sættes ud af spil, at de store leverandører opnår en fordel, der i sidste ende fører til højere forbrugerpriser, og at denne fordel ikke nødvendigvis kommer de mindre producenter og leverandører til gode. Dansk Erhverv er uenig i påstanden om, at minimumsimplementering vil føre til, at købere vil fravælge små og mindre leverandører for at opnå længere betalingsfrister. F.eks. er varesortimentet i dagligvarebutikker dikteret af forbrugerpræferencer og ikke betalingsfrister.

Dansk Erhverv mener, at idéen om lige vilkår til alle er i direkte modstrid med direktivets formål. Lovforslaget vil ifølge Dansk Erhverv på ingen måde medføre, at alle aktører i fødevarerforsyningskæden kan forhandle om stort set samme vilkår. Hvad en aktør kan forhandle om, afhænger i vid

udstrækning af bl.a. det indbyrdes magtforhold, stordriftsfordele og sourcingmuligheder og omfatter langt flere vilkår og omstændigheder, end hvad direktivet regulerer. Lovforslagets overimplementering har alene den konsekvens, at de helt store leverandører får rettigheder, som burde være forbeholdt de mindre.

Dansk Erhverv er i øvrigt af den opfattelse, at en forpligtelse til at indhente erklæringer i medfør af lovforslagets § 1, stk. 3, ved hver eneste levering er en voldsom overimplementering af direktivets regler, der ikke indeholder en sådan forpligtelse. Dansk Erhverv mener derimod, at en erklæring afgivet i forbindelse med årsforhandlingerne må være at anse for tilstrækkeligt til at sikre, at bl.a. betalingsfrister for det kommende aftaleår kan aftales i forbindelse med årsforhandlingerne, og at det dermed ikke vil være påkrævet, at køberen indhenter erklæringer hver eneste gang, at leverandøren leverer nye varer til køberen.

Coop mener, at lovforslagets indhold ikke umiddelbart er foreneligt med direktivets formål, og finder, at de betydelige negative konsekvenser, en overimplementering vil kunne medføre i form af højere leverandørpriser og dermed også højere forbrugerpriser såvel som en svækkelse af danske virksomheders konkurrenceevne, tilsiger en tekstnær implementering. Coop og Dansk Erhverv foreslår i den forbindelse begge en alternativ implementering, hvor leverandører med lavere omsætning end deres købere beskyttes, og der ydes en udvidet beskyttelse for de helt små leverandører, mens de helt store leverandører ikke gives beskyttelse. Denne model foreslås suppleret af et frivilligt kodeks.

Finans & Leasing bemærker, at det følger af direktivets artikel 9 samt direktivets præambel pkt. 39 og 40, at overimplementeringen vil være ulovlig, hvis den strider mod direktivets formål samt Traktatens bestemmelser om et effektivt indre marked. Det er Finans & Leasings opfattelse, at forslaget til overimplementering ikke er velbegrundet og ikke er i overensstemmelse med direktivets formål, der er at beskytte leverandører med en omsætning på op til 350 mio. euro, som risikerer at blive pålagt urimelig handelspraksis af større og stærkere købere.

Ifølge HORESTA er det u hensigtsmæssigt, at lovforslaget i dets nuværende form beskytter store grossister, nationale og internationale fødevarerproducenter samt primærproducenter i forhandlingssituationen mod en mindre detailvirksomhed, der ligger over bagatelgrænsen grundet anden aktivitet end handel med landbrugs- og fødevarer. HORESTA tilslutter sig, at lovforslaget undtager købere med en omsætning under 2 mio. euro.

Kommentar

Med lovforslaget fraviges direktivets udgangspunkt om, at direktivets forbudsbestemmelser alene skal gælde, når leverandøren er i en lavere omsætningskategori end køberen, idet det foreslås, at reglerne skal gælde i alle handler mellem virksomheder i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden uafhængigt af virksomhedernes omsætning og indbyrdes relative forhandlingsstyrke med visse modifikationer for så vidt angår betalingsfrister.

Det følger af direktivets artikel 9, stk. 1, at medlemsstaterne kan indføre strengere bestemmelser, der har til formål at bekæmpe urimelig handelspraksis, end dem der er fastsat ved direktivet. Muligheden for udvidelse af direktivets anvendelsesområde og dets sammenhæng med formålet bag direktivet er blevet drøftet på møder mellem medlemslandene og EU-Kommissionen, og EU-Kommissionen har bekræftet, at der er mulighed for at fjerne direktivets omsætningskategorier. Udvidelsen af anvendelsesområdet har bl.a. til formål at mindske virksomhedernes udfordringer med løbende at overvåge både nuværende og potentielle samhandelspartners årlige omsætning, da det ville være en nødvendig følge af direktivets fastsatte omsætningskategorier. Det skal i den forbindelse bemærkes, at oplysninger om samhandelspartners omsætning ikke nødvendigvis fremgår af offentlige registre eller lignende. Derudover sikres det med den foreslåede ordning, at alle aktører i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden kan forhandle om stort set samme vilkår. Samtidig bliver det enklere for virksomhederne at gennemskue, hvornår reglerne finder anvendelse.

Som det fremgår af lovforslagets §§ 3 og 4, er der enkelte undtagelser til reglerne om maksimale betalingsfrister. Således foreslås det, at købere, der har en årlig omsætning på 2 mio. euro eller mindre, ikke underlægges faste maksimale betalingsfrister, hvilket ligeledes følger af direktivet. Derudover foreslås det, at der i aftaleforhold, hvor leverandøren har en årlig omsætning på mere end 350 mio. euro, maksimalt må aftales en betalingsfrist på 60 dage for alle handler med landbrugs- og fødevarer. Dermed tilnærmes ensartethed i forhandlingsvilkårene.

Flere organisationer bemærker, at den unødvendige beskyttelse af visse leverandører, i sidste ende kan medføre højere forbrugerpriser. Erhvervsministeriet bemærker, at de løbende byrder, der ville blive pålagt købere ud fra direktivets oprindelige opbygning med omsætningskategorier, ligeledes ville kunne have påvirket forbrugerpriserne negativt, om end der ikke sikkert kan skønnes over omfanget af sådanne prisstigninger. Således er det Erhvervsministeriets vurdering, at lovforslaget implementerer direktivet ud fra hensyn til både den effektive konkurrence såvel som ønsket om at mindske regelkompleksitet og de erhvervsøkonomiske byrder for virksomhederne.

For så vidt angår organisationernes bemærkninger om muligt fravalg af danske leverandører på baggrund af dansk overimplementering, er det Erhvervsministeriets umiddelbare opfattelse, at en række europæiske lande på nuværende tidspunkt også i et vist omfang har til hensigt at overimplementere direktivets forbudsbestemmelser. Der er ikke fundet grundlag for, at danske virksomheder specifikt vil blive fravalgt i samhandelen, men det kan ikke afvises, at nogle virksomheder i visse situationer kan opleve en vis negativ effekt på deres konkurrenceposition. Det er dog et forhold, som vil indgå i den løbende monitorering og blive undersøgt i forbindelse med den planlagte evaluering, der vil finde sted 3 år efter lovens ikrafttræden, jf. bemærkningerne til lovforslaget afsnit 2.1.3.

I forhold til Dansk Erhvervs kommentar om indhentelse af erklæring på årsbasis bemærker Erhvervsministeriet, at muligheden for at indhente en erklæring om omsætningskategori bør anvendes, når køber vurderer, at der er behov herfor, ligesom køber kan anmode sin leverandør om at oplyse, når der sker ændringer i leverandørens forhold, der gør, at leverandøren skifter omsætningskategori. Direktivet er imidlertid indrettet således, at det er omsætningens størrelse på tidspunktet for den konkrete handel, der er afgørende, og det er derfor ikke muligt at fastsætte regler om, at erklæringer kan have en gyldighed på f.eks. et år.

3.2. Definitioner

Alliancen, Bryggeriforeningen, DI Fødevarer, L&F, Mejeriforeningen og MLDK mener, at definitionen af landbrugs- og fødevarer, som fremgår af § 2, nr. 1, er for snæver. Bl.a. anføres det som problematisk, at mælkeproteinet kasein ikke omfattes, og at kildevand med smag omfattes af direktivets regler, mens kildevand uden smag ikke omfattes.

Alliancen anfører, at det er centralt, at loven og håndhævelsesmyndighedens positivliste præciserer, at alle landbrugs-, føde- og drikkevarer er omfattet, og at denne positivliste løbende opdateres.

Ifølge MLDK kan lovforslagets definition skabe ulige vilkår for konkurrerende produkter og administrative byrder, når en leverandør både har varer, som er dækket, og varer som ikke er.

Alliancen foreslår forskellige muligheder for udvidelse af lovens anvendelsesområde, herunder anvendelse af den Kombinerede Nomenklatur, alternativt en direkte henvisning til Rfo. 510/2014.

Mejeriforeningen anfører i den forbindelse, at det giver usikkerhed og unødigt administrativt arbejde, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen løbende skal tage stilling til hvorvidt en given vare eller fødevarer ingrediens er omfattet af direktivets bestemmelser.

Kommentar

Lovforslaget definerer Landbrugs- og fødevarer i § 2, nr. 1, som: "produkter, der er opført i bilag I til EUF-Traktaten, og produkter, der ikke er opført i bilaget, men som er forarbejdet til konsum ved hjælp af produkter, der er opført i bilaget". Virksomhederne skal derfor foretage en konkret vurdering for de produkter, de køber og sælger, hvis det er nødvendigt for så vidt angår fastlæggelsen af de relevante handelsbetingelser.

Lovforslaget anvender samme definition af landbrugs - og fødevarer, som fremgår af direktivet. Afgrænsningen er fastsat af EU med henblik på at skabe klarhed og ensartethed på tværs af EU-medlemslandene. Der anvendes de produktgrupper, der i forvejen anvendes som et udgangspunkt for den EU-retlige definition af den fælles landbrugs- og fiskeripolitik. Anvendes alternative definitioner såsom Rfo. 510/2014, vil produkter, der ikke naturligt anvendes som en fødevarer såsom f.eks. fjer, ligeledes være omfattet af lovforslagets forbudsbestemmelser, og dette har ikke været hensigten.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil i forbindelse med håndhævelsen løbende skulle forholde sig til grænsetilfælde og vurdere om specifikke produkter er omfattet eller ej. Det er Erhvervsministeriets vurdering, at der, efterhånden som der opnås erfaring med reglerne, vil blive skabt den fornødne klarhed, ligesom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil have mulighed for at drøfte eventuelle grænsetilfælde med EU-Kommissionen og de andre medlemsstater. Erhvervsministeriet vurderer på den baggrund, at det ikke er nødvendigt at udvide direktivets definition.

Erhvervsministeriet anerkender, at definitionen af de omfattede produkter for visse leverandører og købere i nogle tilfælde kan virke u hensigtsmæssig. Det er dog Erhvervsministeriets opfattelse, at der selv ved en udvidelse til alle landbrugs-, føde-, og drikkevarer, stadig vil være virksomheder, som i forbindelse med salg til samme køber både afsætter produkter, der er omfattet af lovforslaget, og produkter der ikke er.

Det er endvidere Erhvervsministeriets opfattelse, at handelspartnere i de situationer, hvor en leverandør sælger henholdsvis regulerede og ikke-regulerede produkter, altid kan vælge at lade samtlige produkter være omfattet af én aftale, som overholder lovforslagets regler, eller at dele det op på to aftaler, hvoraf kun den ene overholder lovforslagets regler. Det er op til parterne at vurdere, hvad der er mest hensigtsmæssigt i den konkrete situation.

3.3.Lovforslagets anvendelse over for andelsselskaber

Alliancen, KMC, L&F, Mejeriforeningen og MLDK mener, at direktivet ikke som udgangspunkt har haft til hensigt at regulere forholdet mellem andelshaver og dennes andelsselskab, og at der bør indføres en generel undtagelse fra lovforslagets forbudsbestemmelser for så vidt angår forhold mellem en andelshaver og dennes eget andelsselskab.

L&F mener, at definitionen af en køber ikke bør inkludere et andelsselskab, når dette indhenter produkter fra andelshaverne, i tilfælde hvor andelshaverne i fællesskab fuldt ud ejer andelsselskabet. Ifølge L&F vil det sikre, at den velfungerende danske andelsmodel ikke utilsigtet gøres til genstand for lovens bestemmelser, som ikke har relevans for forholdet mellem andelshaver og andelshavers eget andelsselskab, men i stedet risikerer at gøre skade på den særlige danske andelsmodel.

LDM mener generelt, at udkastet til lovforslag efterlader en overvejende andel af de danske mælkeproducenter i en langt dårligere handelsmæssig retsstilling over for deres andelsselskab, end hvad der hidtil har været gældende efter den eksisterende regulering, f.eks. den generelle undtagelse for så vidt angår forbudsbestemmelsernes regulering af andelsselskabers efterbetaling samt muligheden for at kræve skriftlig bekræftelse af betingelserne for en leveringsaftale mellem en andelshaver og dennes andelsselskab, at begrænse muligheden for indsigt i andelsselskabets generelle afregningspolitik samt at åbne op for mulig omgåelse.

Kommentar

Det følger af direktivets definition af køber i artikel 2, at reglerne finder anvendelse på både fysiske og juridiske personer, som køber landbrugs- og fødevarer. Betegnelsen "køber" kan ligeledes omfatte en gruppe af fysiske og juridiske personer. Dermed omfatter definitionen af købere ligeledes andelsselskaber. At andelsselskaber i direktivets forstand anses som køber i deres samhandel med selskabet andelshavere understreges også i direktivets artikel 3, stk. 1, litra f, der specifikt undtager andelsselskaber (kooperativer) for pligten til skriftligt at bekræfte betingelserne for en leveringsaftale, når de køber produkter, der leveres af et medlem, når f.eks. andelsselskabets vedtægter indeholder bestemmelser, der har tilsvarende virkning som vilkårene i en leveringsaftale. Derudover fremgår det af direktivets præambelbetragtning nr. 17, at andelsselskabers efterbetalinger til deres medlemmer ikke omfattes af direktivets bestemmelser om betalingsfrister, idet de ikke anses som betalinger med tilknytning til salg af landbrugs- og fødevarer.

Direktivets forbudsbestemmelser finder derfor anvendelse i handler med landbrugs- og fødevarer mellem en andelshaver og dennes andelsselskab, på nær de specifikke undtagelser for efterbetalinger og for krav om skriftlig

bekræftelse af leveringsbetingelserne, hvis andelsselskabets vedtægter eller regler og afgørelser fastlagt i eller truffet i henhold til disse vedtægter indeholder bestemmelser, der har tilsvarende virkning som vilkårene i leveringsaftalen.

En generel undtagelse for handler mellem andelsselskaber og deres andelshavere vil derfor være udtryk for fejlimplementering af direktivet.

Erhvervsministeriet bemærker desuden, at udkastet til lovforslag bør ses som et supplement til eksisterende lovgivning, der tildeler leverandører, herunder andelshavere, rettigheder i forhold til deres købere, herunder deres andelsselskaber, som ikke tidligere har været reguleret direkte ved lov. Erhvervsministeriet mener derfor, at andelshavernes retsstilling vil blive styrket med lovforslaget.

3.4.Lovvalg

En del af hørings svarene indeholder kommentarer vedrørende lovvalg, og at lovvalg giver en mulighed for at omgå de danske regler. Lovvalgsregler betyder regler for, hvilket lands lovgivning der gælder i hvilke situationer.

Alliancen, DI Fødevarer, MLDK, L&F, Mejeriforeningen og KMC bemærker, at lovforslagets forbudsbestemmelser bør gøres internationalt præceptive, blandt andet fordi muligheden for lovvalg vil underminere den ellers foreskrevne ”aftalelighed”.

Ifølge MLDK er dette nødvendigt for at undgå omgåelse af de danske regler, sikre lige regler for alle, sikre overskuelighed i regler, der ikke er forskellige fra levering aftale til leveringsaftale og for at sikre en effektiv håndhævelse. MLDK mener, at der er risiko for, at en stærk aftalepart kan tvinge et andet lovvalg igennem for at opnå længere betalingsfrister end muligt med de danske regler.

Ifølge L&F er der intet til hinder for, at en stærk køber påtvinger sig lovvalg efter direktivets minimum i en kontraktforhandling og dermed kan undgå at skulle leve op til de danske regler i loven. Den danske implementering af direktivet bør derfor gøres ufravigelig.

Dansk Erhverv og DSK ønsker svar på, om eksempelvis to danske samhandelsparter vil kunne foretage lovvalg, så eksempelvis tysk ret vil kunne finde anvendelse på hele samhandelsforholdet, og opfordrer Erhvervsministeriet til at belyse dette forhold.

Advokatrådet bemærker, at det med formuleringen af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens håndhævelseskompetence i § 7 ikke fremgår klart, om

denne kompetence tillige angår kompetencen til at håndhæve direktivets minimumsforbud. Advokatrådet ønsker derudover en præcisering af, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil foretage en vurdering af det af aftaleparterne foretagne eller det i fravær af en lovvalgsaftale relevante lovgrundlag, med henblik på at fastlægge, det relevante retsgrundlag for vurdering af sagen.

Endvidere bemærker Advokatrådet, at det umiddelbart fremstår i modstrid med principperne i de internationale lovvalgsregler, herunder Haager-konventionen af 1955, Rom-konventionen og Rom I-forordningen, i det omfang en mellem parterne gyldigt vedtaget lovvalgsaftale om valg af en anden medlemsstats lovgivning, som ligeledes overimplementerer direktivet, ikke anvendes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med vurdering af en klage indgivet af en leverandør etableret i Danmark.

Kommentar

Det følger af lovforslagets § 8, stk. 3, at uanset eventuelle lovvalgsaftaler, som ville finde anvendelse på en leveringsaftale mellem parterne, så er forbuddene i direktivet udtryk for overordnede/internationalt præceptive regler. Dermed vil direktivets forbudsbestemmelser til enhver tid kunne håndhæves af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, også selvom en eventuel lovvalgsaftale de facto fastslår lovvalg, hvor direktivets forbudsbestemmelser ikke gælder, dvs. f.eks. en lovvalgsaftale, der peger på loven i et land uden for EU. Omvendt vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke have kompetence til at anvende et andet EU-medlemslands lovgivning om urimelig handelspraksis i landbrugs- og fødevarerforsyningskæden, men vil alene være forpligtet til at vurdere den omtvistede adfærd i henhold til direktivets ordlyd.

Det bemærkes, at lovvalg er et helt sædvanligt led i en kommerciel aftale mellem to parter, der er etableret i hver deres land. En sådan aftale indgår for at skabe klarhed over, hvad der skal gælde for aftaleforholdet og eventuelle tvister, der måtte opstå i forbindelse hermed. Lovvalg har derfor betydning for en lang række forhold, herunder også f.eks. erstatning i tilfælde af tvister mellem parterne. Lovgivning om urimelig handelspraksis er blot ét af mange forhold i en kommerciel aftale og vurderes ikke at have en udtalt betydning ift. parternes lovvalg, som vil være en afvejning af flere faktorer.

Lovvalg er derfor ikke udtryk for omgåelse, men derimod et sædvanligt kontraktuelt forhold, som skaber klarhed for parterne.

EU-Kommissionen har bekræftet, at direktivet ikke tilsigter at ændre på de regler, der gælder for lovvalg. Det vil for Danmarks side betyde Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, som er gennemført i dansk ret ved lov nr. 188 af 9. maj 1984 om

gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. EU-Kommissionen har endvidere bekræftet, at nationale håndhævelsesmyndigheder ved klager i aftaleforhold, der er underlagt et andet lands lovgivning, alene er forpligtet til at sikre direktivets minimumsbeskyttelse.

Direktivet fastslår, at leverandører kan indgive klager både i det land, hvor leverandøren er etableret, og i det land hvor køber er etableret. Klageadgangen hænger dermed ikke sammen med, hvilken lovgivning der påstås at være overtrådt. Ved udarbejdelsen af lovforslaget har det været hensigten at sikre, at de bestemmelser, der som følge af direktivet er gældende i alle EU-medlemsstater, også kan håndhæves af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, selvom parternes lovvalg peger på et andet lands lovgivning – herunder også et land uden for EU. Samtidig sikres det med den foreslåede bestemmelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke håndhæver en dansk overimplementering i tilfælde, hvor parterne konkret har aftalt det modsatte og indrettet sig i overensstemmelse hermed. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er alene kompetent til at påse overholdelse af den danske lov, og er ikke tillagt kompetence til at anvende en anden EU-medlemsstats lovgivning om urimelig handelspraksis. Såfremt den lovgivning, som parterne har valgt, ligeledes indeholder en overimplementering af reglerne om urimelig handelspraksis, må klage i så fald indgives til håndhævelsesmyndigheden i det pågældende land eller håndhæves ved domstolene.

Endvidere bemærkes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har kompetence til at vurdere, hvorvidt en lovvalgsaftale er gyldig, hvis der er strid herom. Dette spørgsmål skal afgøres ved domstolene.

Det følger af Rom-konventionens artikel 3, stk. 3, at parternes aftale om anvendelse af loven i et fremmed land, hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land, ikke kan medføre tilsidesættelse af sådanne regler i dette lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale. Forbuddene i lovforslagets §§ 3-6 kan således ikke fraviges ved, at to virksomheder i Danmark peger på et andet lands lovgivning. Dette præciseres i lovteksten

Det bemærkes i øvrigt, at overordnede præceptive bestemmelser i EU-retten defineres som "[...] bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning", jf. artikel 9, stk. 1, i forordning 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I). Det er Erhvervsministeriets vurdering, at de dele af bestemmelserne, der er udtryk for dansk overimplementering, ikke har en sådan karakter, der begrundet overordnet præceptivitet.

I tilfælde af, at der er tale om to virksomheder etableret i hver deres land, er det derfor Erhvervsministeriets vurdering, at der ikke er behov for at ændre på den nuværende retsstilling, og det vurderes derfor hensigtsmæssigt, at det i overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 4, alene er direktivets minimumsregler, der gøres overordnet præceptive.

3.5.Håndhævelse og beføjelser

Alliancen, MLDK, DI Fødevarer, KMC, Mejeriforeningen og L&F foreslår, at den danske håndhævelsesmyndighed oprettes som et selvstændigt og uafhængigt sekretariat med egne medarbejdere og egen økonomi med sæde i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. MLDK bemærker specifikt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan opleve en modstrid mellem på den ene side reglerne om urimelig handelspraksis og på den anden side konkurrencereglerne, hvorfor det er uhensigtsmæssigt at samle håndhævelsen af de to regelsæt under den samme myndighed. Derudover anfører MLDK, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har mange andre opgaver og budskaber i sin eksterne kommunikation, hvilket samlet medfører en risiko for, at reglerne om urimelig handelspraksis ikke får den nødvendige opmærksomhed og fokus. MLDK finder, at håndhævelsesmyndigheden kan have sæde i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, for dermed at få mulighed for at få bistand fra styrelsen i kontrolundersøgelser og i forbindelse med analysearbejde.

Alliancen, MLDK og DI Fødevarer bemærker derudover, at håndhævelsesmyndigheden ikke blot skal fungere som klageinstans, men aktivt sørge for at lovens formål gennemføres smidigt og effektivt f.eks. ved oprettelse af et uafhængigt fair og økonomisk overkommeligt mæglingssystem samt mulighed for afslutning af sager ved bindende tilsagn. I den forbindelse foreslås det derudover, at håndhævelsesmyndigheden pålægges at lave årlige markedsundersøgelser af urimelig handelspraksis i samhandel mellem leverandører og købere, hvilket L&F tilslutter sig.

Alliancen, MLDK og DI Fødevarer vurderer derudover, at håndhævelsesmyndighedens adgang til sagsprioritering, som følger af lovforslagets § 9, stk. 1, generelt er for vidtgående og foreslås begrænset eller alternativt blive præciseret i forhold til de konkrete rammer for prioritering.

Dansk Erhverv er kritiske over for muligheden for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal have fuldstændig de samme kontrolmuligheder som efter konkurrencelovens regler, herunder særligt muligheden for at gennemføre kontrolundersøgelser hos virksomheder, når der ikke er tale om overtrædelser af konkurrencereglerne.

Derudover er Dansk Erhverv betænkelige ved den manglende rekurs i lovforslagets § 15. Dansk Erhverv anfører i den forbindelse, at det er bemærkelsesværdigt, at man har valgt ikke at medtage muligheden for indgive klage over urimelig handelspraksis til hhv. Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet, selvom Dansk Erhverv samtidig er forstående over for, at der med lovforslaget ikke er tale om overtrædelser, der på anden vis kan sammenlignes med konkurrencelovsovertrædelser. Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at dette begrundes yderligere i lovforslagets bemærkninger.

Advokatrådet bemærker, at det bør præciseres, om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beføjelser alene vedrører overtrædelser og undersøgelser af overtrædelser af den danske implementeringslov, eller om disse også angår overtrædelser og undersøgelser heraf i forhold til UTP-direktivets minimumsforbud og andre medlemsstaters lovgivning, som eventuelt overimplementerer direktivets regler.

Kommentar

Erhvervsministeriet har noteret sig, at det i flere hørings svar anføres, at der bør oprettes et selvstændigt finansieret sekretariat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for at sikre, at håndhævelsen af den nye lov får den nødvendige opmærksomhed og fokus. Det fremgår ikke klart, hvordan interessenterne konkret ønsker, at dette sekretariat skal virke, og hvem der skal tillægges afgørelseskompetence.

Den skal i den forbindelse bemærkes, at det fremgår af direktivets artikel 6, stk. 1, at EU-medlemsstaterne skal sikre, at deres håndhævende myndigheder har de fornødne ressourcer og den fornødne ekspertise til at udføre deres opgaver, herunder sikre håndhævelsen af forbudsbestemmelserne. Erhvervsministeriet vil derfor sikre at finansieringen af håndhævelsesmyndigheden muliggør en effektiv håndhævelse.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bliver med lovforslaget udpeget som håndhævelsesmyndighed i Danmark. Erhvervsministeriet vurderer, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er egnet til at påtage sig håndhævelsen af direktivet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har desuden erfaring fra flere lovområder med at behandle klager, hvor erhvervsdrivende klager over andre erhvervsdrivende, og erfaring med at gennemføre kontrolundersøgelser. Det er Erhvervsministeriets vurdering, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan påtage sig håndhævelsesopgaven sideløbende med styrelsens øvrige opgaver, og at dette vil blive tilrettelagt og finansieret på en sådan måde, at der sikres en effektiv håndhævelse af reglerne.

MLDK foreslår, at der tillige oprettes en mæglingsinstitution. Erhvervsministeriet bemærker, at parterne bør søge at bilægge deres tvist, inden der indgives klage. Erhvervsministeriet vurderer, at området ikke er særligt

egnet til mediation, faciliteret af håndhævelsesmyndigheden, idet forbudsbestemmelserne er absolutte og ikke indeholder mulighed for kompromiser eller valgmuligheder, og da udfaldsrummet for vurderingen i henhold til loven er begrænset til konstateringen af, om der er handlet i strid med lovens forbudsbestemmelser eller ej. Erhvervsministeriet bemærker derudover, at det til enhver tid vil stå aftaleparter frit for at opsøge privat mægling forud for indgivelse af en klage.

MLDK foreslår, at håndhævelsesmyndigheden skal have adgang til at gøre tilsagn bindende på samme måde som på konkurrenceområdet. Erhvervsministeriet vurderer, at tilsagn ikke umiddelbart er særligt egnede i disse sager, hvor overtrædelser i de fleste tilfælde vil være umiddelbart konstaterbare, og hvor overtrædelserne er sket, når klage indgives. Det vurderes at være mere hensigtsmæssigt, at købere – hvis de er i tvivl om fortolkningen af reglerne – søger dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og uformel vejledning vedrørende anvendelsen af reglerne, så købere kan undgå at stille krav over for deres leverandører, som vil være i strid med lovgivningen.

Adgang til prioritering af sagerne i lovforslagets § 9 følger af direktivet og kan f.eks. begrundes i ressourcemæssige hensyn. Erhvervsministeriet vurderer, at det er nødvendigt at have en sådan adgang, særligt på et tidspunkt, hvor man ikke kender omfanget af overtrædelser og potentielle klager.

I forhold til de foreslåede kontrolbeføjelser, herunder muligheden for at kunne gå på kontrolundersøgelse, så følger disse ligeledes af direktivets artikel 6, stk. 1, litra a) – f). Det fremgår endvidere af direktivets præambelbetragtning nr. 33, at håndhævelsesmyndigheden bør have de nødvendige beføjelser og den nødvendige ekspertise til at foretage undersøgelser. Bemyndigelsen betyder ikke, at den håndhævende myndighed er forpligtet til at anvende disse beføjelser i enhver undersøgelse, som de foretager, men at den håndhævende myndigheds beføjelser f.eks. bør gøre det muligt at foretage en effektiv indsamling af faktuelle oplysninger.

Det vil blive præciseret i lovforslagets § 8, stk. 1, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har kompetence til at håndhæve forbuddene i §§ 3, 4, 5 og 6. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil således have mulighed for at anvende de pågældende kontrolbeføjelser i forhold til undersøgelser og sager efter den foreslåede lov.

I forhold til spørgsmålet om manglende administrativ rekurs for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser, så har det for Erhvervsministeriet været vigtigt at sikre, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin håndhævelse af reglerne er uafhængig af erhvervsministeren, hvorfor en

sædvanlig administrativ rekurs til Erhvervsministeriet ikke ville være hensigtsmæssig. Erhvervsministeriet finder desuden ikke, at sagerne umiddelbart efter deres karakter er egnede til at blive underlagt Konkurrencerådets/Konkurrenceankenævnets kompetence. Dertil kommer, at der på nuværende tidspunkt ikke er overblik over, hvor mange klager der vil blive indgivet, og hvor mange sager Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen dermed kommer til at håndtere, hvilket også kan have betydning for behovet for en rekursinstans. Tvister mellem erhvervsdrivende henhører normalt under domstolenes kompetence, og Erhvervsministeriet finder det derfor hensigtsmæssigt, at klager over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser foreløbigt vil kunne indbringes direkte for domstolene.

Erhvervsministeriet bemærker, at det følger af de almindelige bemærkninger til lovforslaget pkt. 2.1.3., at forholdene blandt de berørte virksomheder løbende skal monitoreres, samt at der samles op på monitoreringen i en evaluering 3 år efter lovens ikrafttrædelse. I den forbindelse vil det være naturligt at evaluere Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens arbejde, styrelsens beføjelser, behov for eventuel administrativ rekursinstans samt om der er afsat de fornødne ressourcer til håndhævelsen af loven.

3.6.Fortrolighed

Advokatrådet bemærker til lovforslagets § 10 om fortrolighed, at det af retssikkerhedsmæssige årsager bør præciseres i lovbemærkningerne, hvis der konkret kan forekomme situationer, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer afgørelse om overtrædelse af loven, uden at indklagede kan gøre sig bekendt med klagers identitet. Det er Advokatrådets opfattelse, at det vil udgøre en fravigelse af det almindelige forvaltningsretlig udgangspunkt om en parts adgang til aktindsigt i en klagers identitet, medmindre hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter gør hemmeligholdelse påkrævet.

Advokatrådet bemærker, at der i forhold til lovforslagets § 12, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier (spejling), bør stilles strenge krav til iagttagelsen af advokat-klientprivilegiet i forbindelse med tilgængeliggørelsen af spejlet materiale for læsning, idet dette privilegium er en grundlæggende retssikkerhedsmæssig garanti i den danske retstradition, som ligeledes kommer til udtryk i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og EU's chartre om grundlæggende rettigheder. Advokatrådet mener, at det bør præciseres i lovbemærkningerne, at enhver kommunikation mellem den undersøgte part og dennes advokat, som angår eller står i forbindelse med genstanden for undersøgelsen, ikke kan gøres tilgængelig for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen uden samtykke fra den undersøgte part eller uden en forudgående prøvelse ved domstolene.

Advokatrådet bemærker endvidere, at i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens adgang til videregivelse af fortrolige oplysninger til andre medlemsstaters håndhævende myndigheder, bør det præciseres i lovbemærkningerne, at en sådan videregivelse alene kan ske under behørig iagttagelse af advokat-klientprivilegiet.

Kommentar

Efter lovforslagets § 10, stk. 1, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffe de nødvendige foranstaltninger til passende beskyttelse af en klagers identitet, og til passende beskyttelse af eventuelle andre oplysninger, hvis offentliggørelse efter klagerens mening vil skade klagerens eller disse medlemmers eller leverandørers interesser. Dette følger af direktivets artikel 5, stk. 3.

Efter lovforslagets § 10, stk. 2, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen undlade at træffe afgørelse, hvis en sådan afgørelse indebærer en risiko for at afsløre en klagers identitet eller en risiko for at offentliggøre andre oplysninger, hvis offentliggørelse efter klagerens mening vil skade dennes interesser, og forudsat at klageren har udpeget de pågældende oplysninger i overensstemmelse med stk. 1, 2. pkt. Dette følger af direktivets artikel 6, stk. 1, litra d.

Det følger af bemærkningerne hertil, at samspillet mellem stk. 1 og stk. 2 betyder, at en klager vil have rådighed over sagsforløbet i den forstand, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal træffe de fornødne foranstaltninger i forhold til fortrolighed, hvis klageren anmoder herom. Forslaget indebærer således, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil have en handlingligt i forhold til at respektere en klagers anmodning om fortrolighed, herunder at træffe de nødvendige foranstaltninger i den forbindelse. Det indebærer imidlertid også, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter den foreslåede § 10, stk. 2, vil kunne undlade at træffe en afgørelse, hvori den fastslår en overtrædelse af loven, hvis en sådan afgørelse - på grund af indklagedes ret til at varetage sine interesser - indebærer en risiko for at afsløre den pågældende klagers identitet eller andre fortrolige oplysninger, som klager har udpeget efter lovforslagets § 10, stk. 1, 2. pkt.

Ligeledes følger det af bemærkningerne, at der vil kunne opstå situationer, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke kan træffe en afgørelse om en konkret overtrædelse af loven, fordi indklagede ikke vil kunne varetage sine interesser uden at få oplyst, hvem den pågældende klage og påstande stammer fra. I sådanne tilfælde vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skulle informere klageren inden for rimelig tid om, at der ikke kan træffes en materiel afgørelse, uden at det vil stride mod klagers anmodning om fortrolighed (styrelsens understregning).

Forslaget indebærer således, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan undlade at indlede en sag rettet mod en afgørelse over for den køber, der er klaget over, hvis det på forhånd er klart, at denne ikke vil kunne varetage sine partsinteresser uden kendskab til oplysninger udpeget af klager, jf. lovforslagets § 10, stk.

Det følger allerede af de generelle bemærkninger til lovforslagets § 10, at der med § 10, stk. 2 (implementeringen af artikel 6, stk. 1, litra d), således sikres også hensynet til, at den køber, der er klaget over kan varetage sine partsinteresser, hvis der bliver indledt en sag rettet mod en afgørelse. Kan den indklagede køber (parten) således ikke varetage sine interesser uden eksempelvis at få oplyst klagers identitet, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen helt undlade at træffe en afgørelse - både af hensyn til klagers ønske om fortrolighed efter § 10, stk. 1, og af hensyn til partens interesse i partsaktindsigt efter forvaltningsloven. På samme vis vil der også kunne være tilfælde, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil træffe afgørelse, uden at indklagede er bekendt med klagers identitet, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen konkret vurderer, at køber (parten) kan varetage sine interesser uden kendskab hertil. Dette vil også blive præciseret i bemærkningerne til bestemmelsen.

I forhold til lovforslagets § 12 om legal professional privilege (LPP), så følger det af de specielle bemærkninger til § 12, at bestemmelsen er udformet med inspiration fra den gældende konkurrencelovs (jf. lovbekendtgørelse nr. 155 af 1. marts 2018) § 18, stk. 1-8, og at det er også hensigten, at den foreslåede bestemmelse vil skulle administreres på samme måde som efter procedurerne i konkurrencelovens § 18.

Konkurrenceloven indeholder ikke bestemmelser om LPP, men Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sin praksis valgt at anerkende LPP, jf. også pkt. 3.2.3. i styrelsens "Vejledning om kontrolundersøgelser" (2016).

Princippet om LPP vil således også finde anvendelse i forbindelse med en indsamling af en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier, med henblik på efterfølgende at gennemgå kopien, i medfør af lovforslagets § 12, stk. 4.

3.7.Købers rettigheder

Dansk Erhverv foreslår, at køberne sikres beskyttelse, så leverandører med en årlig omsætning på over EUR 350 mio. ikke kan kræve betaling tidligere end 30 dage. Køberbeskyttelsen skal ifølge Dansk Erhverv modsvare beskyttelsen af de helt store leverandører med en årlig omsætning på over EUR 350 mio., som med lovforslaget sikres betaling indenfor 60 dage.

DSK opfordrer Erhvervsministeriet til at overveje, om man også skulle lade køberne få adgang til en administrativ klageadgang, hvis der opstår tvister mellem køber og leverandør, og hvor køber finder, at leverandøren ikke lever op til de aftalte forpligtelser.

Kommentar

Erhvervsministeriet bemærker, at direktivet alene tillægger leverandørerne rettigheder, hvorfor dette også videreføres med lovforslaget. En maksimal betalingsfrist, som lovforslaget fastlægger, begrænser i forvejen det forhandlingsrum, parterne kan agere i ift. betalingsfrister. En minimumsbetalingsfrist på 30 dage vil afskære en væsentlig del af dette forhandlingsrum, hvilket ikke vurderes at være hensigtsmæssigt.

Derudover bemærker Erhvervsministeriet, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som håndhævelsesmyndighed alene har beføjelser til at konstatere, hvorvidt loven er overtrådt og udstede påbud samt at udstede administrative bødeforlæg eller oversende sagen til politiet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan ikke generelt forholde sig til tvister mellem køber og sælger, og hvorvidt leverandøren/køberen lever op til de aftalte forpligtelser. Det vurderes i øvrigt, at tvister mellem erhvervsdrivende i disse handler på samme måde som i andre tilfælde generelt bør løses af de erhvervsdrivende selv i forhandling/mægling eller ved domstolene/voldgift.

Erhvervsministeriet bemærker derudover, at det følger af de almindelige bemærkninger til lovforslagets pkt. 2.1.3., at forholdene blandt de berørte virksomheder løbende skal monitoreres, samt at der samles op på monitoreringen i en evaluering 3 år efter lovens ikrafttrædelse. I den forbindelse vil det være naturligt at bede berørte virksomheder – herunder købere – om at indsende erfaringer vedrørende grænsetilfælde mellem tvister og spørgsmål om urimelig handelspraksis, hvor der er særskilt behov for at beskytte købere.

3.8. Supply Chain Financing (SCF)

Dansk Erhverv og Finans & Leasing anfører, at lovforslaget reducerer anvendelsen af supply chain financing (SCF) til en mere teoretisk end praktisk mulighed, idet incitamentet for at tilbyde SCF begrænses og muligvis fjernes helt. Organisationerne anbefaler derfor, at det i lovforslaget fastsættes, at SCF-ordninger er dispenseret på de områder, hvor direktivet overimplementeres. Det anses dermed for kontant betaling inden for loven, uanset den underliggende kredittid på fakturaerne.

Kommentar

Det følger af lovbemærkningerne til § 5, at muligheden for at tilbyde kreditfacilitering (f.eks. SCF) begrænses i det omfang, at den underliggende

faktura fremadrettet vil skulle overholde lovforslagets fastsatte betalingsfrister på henholdsvis 30 og 60 dage. Det vil dermed fortsat være muligt at benytte kreditfacilitering i det omfang, det måtte findes attraktivt inden for de fastsatte frister. Erhvervsministeriet bemærker i den forbindelse, at det ikke vil være muligt at omgå lovens bestemmelser ved brug af kreditfacilitering.

Med henblik på at undgå den kompleksitet, der er forbundet med løbende at overvåge både nuværende og potentielle samhandelspartners årlige omsætning, er direktivet implementeret uden de fastsatte omsætningskategorier, som følger af direktivets artikel 1. Det vil i princippet være muligt specifikt at dispensere kreditfacilitering fra forbudsbestemmelserne vedrørende betalingsfrister i situationer, hvor lovforslaget udgør en overimplementering af direktivets bestemmelser, dvs. så det alene er muligt i de handler, hvor køberen er i en lavere omsætningskategori end leverandøren, eller hvor leverandøren har en årlig omsætning over 350 mio. euro. Det vurderer Erhvervsministeriet dog ikke vil være hensigtsmæssigt, da det vil medføre samme betydelige kompleksitet og administrative byrder som minimumsimplementering for at kunne afgøre, på hvilke vilkår der kan tilbydes finansiering.

Erhvervsministeriet bemærker derudover, at det følger af de almindelige bemærkninger til lovforslagets pkt. 2.1.3., at forholdene blandt de berørte virksomheder løbende skal monitoreres, samt at der samles op på monitoreringen i en evaluering 3 år efter lovens ikrafttrædelse. I den forbindelse vil det være naturligt at bede berørte virksomheder om at tilkendegive deres erfaringer med direktivet og dets eventuelle begrænsninger, herunder om begrænsningerne i brugen af kreditfacilitering har haft en negativ effekt.

3.9.Krav til ”købsforecast”

MLDK bemærker, at lovforslagets § 6, stk. 1, nr. 3, om ”købsforecasts” bør udvides, så der stilles krav om, at ”købsforecasts” baseres på objektive og rimelige skøn, svarende til hvad der er angivet i § 6, stk. 2, for betalinger. Ifølge MLDK bør det også være et krav, at købsforecasts skal foreligge på et tidspunkt, hvor leverandøren med rimelighed kan forventes at planlægge ud fra disse, fx 30 dage før.

Kommentar

Det fremgår af lovforslagets § 6, stk. 1, nr. 3, at køberen, hvis denne kræver, at leverandøren bærer dele af omkostningerne for et prisnedslag, angiver salgsfremstødsperioden og den mængde landbrugs- og fødevarer, der forventes bestilt til den nedsatte pris.

Det er Erhvervsministeriets opfattelse, at lovforslaget er tilstrækkelig klart, da det også er en forudsætning efter lovforslagets § 6, at der er truffet aftale herom i klare og utvetydige vendinger. Det vurderes, at de nærmere krav til en sådan specifikation bør fastsættes individuelt mellem leverandør og køber, så vilkårene tilpasses den specifikke handel. Erhvervsministeriet finder det derfor ikke hensigtsmæssigt at foretage en nærmere detailregulering heraf.

3.10. Straf, herunder administrative bødeforlæg og bødeniveau

Rigsadvokaten og Justitsministeriet har over for Erhvervsministeriet tilkendegivet, at lovforslaget bør angive bødeniveauer, idet dette gør loven nemmere at administrere og dermed vil spare ressourcer hos myndigheden, anklagemyndigheden og domstolene.

MLDK og DI Fødevarer anfører i deres hørings svar, at lovteksten eller lov bemærkningerne bør fastsætte et vejledende minimumsniveau for bødestørrelse. Konkret foreslår MLDK et minimumsbødeniveau på 500.000 kr. pr. overtrædelse.

LDM mener, at det bør præciseres, at strafansvaret tillige omfatter direktion, bestyrelsesmedlemmer og repræsentantskabsmedlemmer i et dansk andelsselskab.

Dansk Erhverv er generelt imod administrative bøder, men anerkender, at bødeforelægs muligheden kan være praktisk, når der foreligger et klart billede af, hvilke overtrædelser der medfører en given bødestørrelse. Dansk Erhverv bemærker hertil, at det på nuværende tidspunkt er uklart, hvordan bødeniveauet vil udvikle sig. Dansk Erhverv er af den opfattelse, at der som minimum skal være en 10-årig periode frem til 2031, hvor bøderne alene kan fastsættes af domstolene.

Advokatrådet bemærker, at det efter Advokatrådets opfattelse alene er overtrædelser af lovens §§ 3-6, som kan gøres til genstand for påbud, henholdsvis straf. Dette indebærer efter Advokatrådets opfattelse, at et forhold, som ikke falder inden for den danske implementeringslov, herunder fordi denne ifølge en gyldig lovvalgsaftale er undergivet en anden medlemsstats lovgivning, ikke kan gøres til genstand for et påbud, henholdsvis strafsanktioneres.

Endvidere bør tilregnelskravet efter Advokatrådets opfattelse endvidere præciseres direkte i lovteksten, idet Advokatrådet i den forbindelse henle-

der opmærksomheden på, at strafsanktionering af simple uagtsomme overtrædelser alene bør muliggøres i de tilfælde, hvor det er strengt nødvendigt for at implementere direktivet korrekt.

Kommentar

Det bemærkes, at Erhvervsministeriet fra Justitsministeriet og Rigsadvokaten har modtaget bemærkninger til bestemmelserne om bødestraf og administrative bødeforelæg i lovforslagets §§ 19 og 20, som giver anledning til ændre lovforslagets §§ 19-20 og bemærkningerne hertil.

En supplerende offentlig høring over dette ændringsforslag vil blive gennemført inden lovforslaget fremsættes for Folketinget, således at interessenterne får mulighed for at afgive høringsvar herom.

3.11. Administrative og økonomiske byrder

Dansk Erhverv er enig i, at erhvervslivets administrative byrder og omkostninger skal reduceres mest muligt, men vurderer samtidig, at minimumsimplementering alene vil medføre begrænset forøgelse af disse byrder. Med lovforslaget risikerer man efter Dansk Erhvervs opfattelse at pålægge samtlige aktører i fødevareforsyningskæden ekstra byrder, bl.a. fordi der lægges op til en implementering, der er anderledes end vores største handelspartner Tysklands.

DSK bemærker, at de økonomiske og administrative byrder ikke er kvantificeret i tilstrækkelig grad. DSK er bekendt med den igangværende AMVAB-måling og opfordrer til, at der i videst muligt omfang vil blive taget højde for de uhensigtsmæssigheder, denne måling måtte identificere.

Erhvervsstyrelsen vurderer, at lovforslaget vil medføre administrative byrder for erhvervslivet, der overstiger 4 mio. kr. Derfor er en AMVAB-måling igangsat, der skal kvalificere byrderne nærmere. Erhvervsstyrelsen forventer, at op mod 55.000 virksomheder vil blive omfattet af lovforslagets forbudsbestemmelser, men at byrderne i væsentlig grad vil koncentrere sig på de største virksomheder.

Kommentar

Medlemsstaterne er frit stillede i forhold til at implementere direktivet på den måde, som passer bedst til de nationale forhold, så længe implementeringen lever op til minimumskravene og øvrige EU-regler. Det er Erhvervsministeriets opfattelse, at der er stor forskel på, hvordan direktivet implementeres i de forskellige medlemsstater. Den forskelligartede implementering af direktivet hænger bl.a. sammen med, at nogle EU-medlemslande i forvejen har særskilt lovgivning på området, mens andre – som Danmark – ikke har.

En minimumsimplementering er dermed ikke ensbetydende med, at de danske regler er tilsvarende til de tyske eller andre medlemsstaters regelsæt på området, idet andre medlemsstaters lovgivning kan afvige på flere parametre.

Hertil kommer, at der i forvejen er forskelle mellem f.eks. tysk og dansk lovgivning, som regulerer parternes aftale, hvilket medfører, at danske aktører i alle tilfælde skal sætte sig ind i tysk lovgivning, såfremt handlen er underlagt tysk lov. Derfor anser Erhvervsministeriet den yderligere byrde ved også at sætte sig ind i eventuelle forskelle i reglerne om urimelig handelspraksis for at være af mindre betydning.

Erhvervsstyrelsen har gennemført en måling af lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v. (AMVAB- måling). Formålet har været at kvantificere de forventelige omstillingsomkostninger og løbende omkostninger, som virksomheder i fødevarerforsyningskæden vil opleve som følge af direktivets implementering i dansk lov. Det er Erhvervsministeriets vurdering, at den foreslåede implementering samlet set vil mindske de forventede konsekvenser for erhvervslivet sammenlignet med en minimumsimplementering, idet direktivets foreskrevne omsætningskategorier i vidt omfang foreslås fjernet. Dermed skal købere af landbrugs- og fødevarerprodukter kun holde sig opdaterede om, hvorvidt deres nuværende og potentielle leverandørers årlige omsætning er over 350 mio. euro, med henblik på at sikre, at de anvender aftalevilkår, der er i overensstemmelse med de forpligtelser, som loven pålægger dem.

Det vurderes i AMVAB-målingen, at ca. 39.800 virksomheder vil blive omfattet af krav til betalingsfrister, mens ca. 54.600 virksomheder vil blive omfattet af de øvrige krav, men at byrderne i væsentlig grad vil koncentrere sig på de største virksomheder. AMVAB-målingen estimerer, at der vil være administrative omstillingsomkostninger på 139,9 mio. kr. De løbende administrative omkostninger forventes samlet at være på 2,5 mio. kr. årligt. Konsekvenserne er anført i afsnittet Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet i de almindelige bemærkninger til lovforslaget. AMVAB-målingen vil blive offentliggjort på Erhvervsstyrelsens hjemmeside efter forslagets eventuelle vedtagelse.

3.12. Afledte effekter

Coop, Dansk Erhverv og DSK mener, at det er misvisende, at de regionale konsekvenser udelukkende er opregnet til at være positive. Ifølge Dansk Erhverv og DSK vil der vil være mærkbare, negative regionale konsekvenser som følge af overimplementeringen, hvor særligt lokale brugsforeninger og købmænd kommer til at betale regningen for beskyttelsen af de helt store leverandører.

Ifølge Coop, Dansk Erhverv og DSK vil lovforslaget føre til, at likviditet fjernes fra de danske virksomheder i værdikæden, som tjener mindst, for i stedet at give likviditet til store multinationale virksomheder med højere overskudsgrader. Med overimplementeringen flyttes likviditet nu også fra de mindre detailvirksomheder til de store leverandører.

Coop forventer, at lovforslaget vil få betydelige negative økonomiske konsekvenser bl.a. med risiko for butikslukninger og reducerede investeringer, herunder også i forhold til den grønne omstilling. For Coop-koncernen vil en minimumsimplementering af direktivet have en samlet negativ effekt på likviditeten på mere end 1 mia. kr. En overimplementering af direktivet vil ifølge Coop kun forstørre problemerne og øge risikoen for lukninger af særligt de selvstændige brugsforeninger i mindre lokalsamfund.

Dansk Erhverv er betænkelig ved lovforslagets bemærkning i pkt. 2.1.3 vedr. en opadgående effekt på priserne af en begrænset karakter og efterspørger dokumentation for denne effekt.

Kommentar

Erhvervsministeriet anerkender, at der både vil være positive og negative regionale konsekvenser. Dette skyldes en forventning om, at mindre leverandører af landbrugs- og fødevarer, som netop hyppigere er at finde i landdistrikterne vil nyde en beskyttelse som følge af direktivet, mens detailhandlende i landdistrikterne – med en årlig omsætning over 2 mio. euro – begrænses i muligheden for at forhandle om likviditet med deres leverandører. Høringssvarene giver derfor anledning til at præcisere bemærkningerne i afsnit 4 om regionale konsekvenser, herunder landdistrikter.

Erhvervsministeriet bemærker, at det netop er en del af direktivets formål at flytte likviditeten i de handler, der er omfattet af direktivet, da lange betalingsfrister, som påtvinges en handelspartner med markant mindre forhandlingsstyrke, vurderes at udgøre urimelig handelspraksis.

Erhvervsministeriet anerkender, at overimplementeringen i lovforslaget medfører en risiko for, at der ydes en beskyttelse af leverandører, der reelt ikke har brug for den, f.eks. i en handelssituation mellem en mindre køber og en stor leverandør. Derfor finder lovforslagets forbudsbestemmelser om betalingsfrister heller ikke anvendelse i aftaleforhold med købere, som har en årlig omsætning på 2 mio. euro eller mindre, for at undgå at flytte likviditet fra de helt små købere til leverandørerne. F.eks. vil en lille café have mulighed for at aftale en længere betalingsfrist end 60 dage.

I aftaleforhold, hvor leverandøren har en årlig omsætning på mere end 350 mio. euro, foreslås desuden, at betalingsfristerne i direktivet ikke skal gælde. Med lovforslaget foreslås i stedet en maksimal betalingsfrist på 60

dage for leverandører med en omsætning over 350 mio. euro. Erhvervsministeriet forventer, at dette vil mindske risikoen for, at der ydes en beskyttelse af leverandører, der reelt ikke har brug for den.

Med lovforslaget er det forsøgt at balancere hensynene imellem at yde beskyttelse overfor urimelig handelspraksis på den ene side og på den anden side at sikre ensartede regler på tværs af sektoren, som erhvervslivet kan navigere i.

Erhvervsministeriet bemærker derudover, at det følger af de almindelige bemærkninger til lovforslagets pkt. 2.1.3., at forholdene blandt de berørte virksomheder løbende skal monitoreres, samt at der samles op på monitoreringen i en evaluering 3 år efter lovens ikrafttrædelse. I den forbindelse vil det være naturligt at bede berørte virksomheder om at tilkendegive deres erfaringer med direktivet og dets eventuelle begrænsninger, herunder effekten på de mindre køberes likviditet og betydning for priserne.

3.13. Begrænsning af databeskyttelsesretlige regler

Datatilsynet bemærker, at det er meget vidtgående helt at afskære de registreredes rettigheder efter databeskyttelsesforordningens artikel 13-15. Efter Datatilsynets opfattelse er det meget tvivlsomt, om der kan lægges vægt på ressourcehensyn i forbindelse med en begrænsning af de registreredes rettigheder i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 23.

Datatilsynet bemærker, at Datatilsynet samtidig har noteret sig, at KFST i udkastet til lovforslaget ikke ses at have gjort sig nærmere overvejelser om, i hvilket omfang de eksisterende muligheder for at undtage oplysninger efter artikel 13, stk. 4, artikel 14, stk. 5, litra a-d, og databeskyttelseslovens § 22, vil kunne tilgodese behovet for at begrænse rettighederne i databeskyttelsesforordningens artikel 13-15.

Datatilsynet henstiller således til, at KFST gør sig nærmere overvejelser herom. Datatilsynet bemærker hertil, at hvis KFST herefter fortsat vurderer, at det er nødvendigt og proportionalt at begrænse de registreredes rettigheder efter artikel 13-15, er det Datatilsynets opfattelse, at KFST bør overveje om (undtagelses)bestemmelsen i udkastets § 17 kan præciseres og begrænses til alene at gælde, så længe fortrolighedsbehovene gør sig gældende (medmindre disse fortrolighedsbehov tillige gør sig gældende efter afslutningen af sagerne og undersøgelserne).

Datatilsynet anfører, at det endvidere er uklart, hvorvidt KFST i tilstrækkelig grad har overvejet og eventuelt iagttaget databeskyttelsesforordningens artikel 23, stk. 2, litra a-h – særligt henset til at rettighederne efter

artikel 13-15 foreslås fuldstændig afskåret. Datatilsynet henviser i den henseende til Betænkning 1565.

Endelig bemærker Datatilsynet, at KFST ikke umiddelbart forholder sig til databeskyttelsesforordningens artikel 12, stk. 4, hvoraf det fremgår, at hvis den dataansvarlige ikke træffer foranstaltninger i anledning af den registreredes anmodning, underretter den dataansvarlige straks og senest en måned efter modtagelsen af anmodningen den registrerede om årsagen hertil og om muligheden for at indgive en klage til en tilsynsmyndighed og indbringe sagen for en retsinstans. (Datatilsynets understregning)

Kommentar

Erhvervsministeriet har på baggrund af Datatilsynets bemærkninger set nærmere på – ud fra en afvejning af på den ene side hensynet til de berørte virksomheder og på den anden side hensynet til de registreredes rettigheder – om det fortsat er nødvendigt og proportionalt med en generel begrænsning af indsichts- og oplysningsretten på sager og undersøgelser, som foreslået i lovforslagets § 17. Særligt har Erhvervsministeriet overvejet, om undtagelsen i lovforslagets § 17 kan præciseres og begrænses til alene at gælde i forhold til styrelsens eventuelle kontrolundersøgelser.

Direktivet fastsætter, at den håndhævende myndighed skal have beføjelse til at gennemføre uanmeldte inspektioner på stedet som led i sine undersøgelser, i overensstemmelse med nationale bestemmelser og procedurer, jf. artikel 6, stk. 1, litra c.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan således i medfør af lovforslagets § 12 til brug for undersøgelser om ulovlig handelspraksis foretage uanmeldte kontrolundersøgelser, hvor styrelsen kan indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier hos de virksomheder, som er omfattet af kontrolundersøgelsen, med henblik på efterfølgende at gennemgå kopien. Med en sådan spejling af dataindholdet fra elektroniske medier vil der typisk være tale om meget betydelige mængder virksomhedsintern data fra den/de pågældende virksomheder, der delvis kan have karakter af forretningshemmeligheder.

Herefter skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inden for 40 dage gennemgå de kopierede data og udvælge de oplysninger, som måtte være relevante for den videre sagsbehandling, jf. lovforslagets § 12, stk. 4. De øvrige data, der ikke udvælges ved gennemgangen, sikres efterfølgende mod læsning og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har herefter pligt til ikke foretage yderligere søgninger i disse data eller i øvrigt behandle dem yderligere, jf. lovforslagets § 12, stk. 4, 5. pkt. Det er en forudsætning, at styrelsen efter de 40 dage ikke behandler disse data yderligere. De indsamlede data vil endvidere blive slettet, hvis styrelsen vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af lovforslagets §§ 3-6., jf. § 12, stk.

4, 6. pkt. Hvis styrelsen beslutter at gå videre med sagen, vil de indsamlede data blive slettet, når sagen er endeligt afgjort, jf. § 12, stk. 4, 7. pkt.

Sager og undersøgelser om urimelig handelspraksis vil som udgangspunkt dreje sig om virksomheders, dvs. købers og leverandørers, aftaler og adfærd. Sagerne vil således dreje sig om, hvorvidt virksomheder har overtrådt reglerne i lovforslagets §§ 3-6. Sagerne vil derimod ikke rette sig mod fysiske personer.

Derudover vil fysiske personer ikke på samme måde som virksomheder have en interesse i at få oplysninger om eller indsigt i oplysninger om dem selv i de kopierede data indhentet på en kontrolundersøgelse. Det skyldes, at de data, som styrelsen kopierer fra elektroniske medier, som udgangspunkt vil dreje sig om virksomheder. Det kan i praksis ikke undgås, at også oplysninger om fysiske personer, primært oplysninger om fysiske personers ageren i deres funktion som f.eks. ledere eller medarbejdere hos den undersøgte virksomhed, kan blive kopieret. Det vil f.eks. være navne, e-mail-adresser og arbejdsrelateret korrespondance. Disse oplysninger vil imidlertid være oplysninger, som de pågældende må forvente vil kunne indgå i en sag mod eller undersøgelse af en (køber)virksomhed. Øvrige eventuelle oplysninger om fysiske personer i de kopierede data vil som altovervejende hovedregel ikke være relevante for sagen og vil i så fald ikke blive udvalgt ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens efterfølgende gennemgang af det kopierede elektroniske materiale.

I forhold til indsigtretten efter databeskyttelsesforordningens artikel 15 bemærker Erhvervsministeriet, at det vil være i strid med formålet i lovforslagets § 12, stk. 4, 5. pkt. (hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter de 40-dages gennemgang har pligt til at sikre det kopierede, "ikke-udvalgte" data), såfremt der ville gælde en pligt for styrelsen til at behandle anmodninger om indsigt efter artikel 15 i data, som styrelsen ikke har udvalgt til videre behandling. Der er således et væsentligt hensyn at tage til den virksomhed, hvis data er blevet kopieret. Der er samtidig ikke et særligt hensyn at tage til de fysiske personer, der måtte være nævnt i heri, og som primært vedrører den undersøgte virksomhed, allerede fordi styrelsen i medfør af § 12, stk. 4, 5. pkt., ikke er berettiget til at behandle de kopierede "ikke-udvalgte" data yderligere (jf. ordet "sikres"), og som dermed heller ikke er undergivet aktindsigt. Det vil således være skadeligt for den/de berørte virksomheder og det ville hindre styrelsens kontrol- og tilsynsfunktioner, såfremt der ville gælde en pligt for styrelsen til at behandle anmodninger om indsigt heri efter databeskyttelsesforordningens artikel 15.

Erhvervsministeriet bemærker, at en fysisk person godt vil kunne anmode om indsigt efter artikel 15, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

som udgangspunkt vil skulle behandle denne anmodning, men alene i forhold til de data, som er blevet udvalgt efter lovforslagets § 12, stk. 4, 4. pkt., og altså ikke i forhold til de øvrige data, som er sikret i medfør af § 12, stk. 4, 4. pkt.

I forhold til underretningspligten efter databeskyttelsesforordningens artikel 13-14 bemærker Erhvervsministeriet, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af samme grunde som i forhold til indsigtsretten ovenfor ikke skal være forpligtet til at foretage underretning efter artikel 13-14 i forhold til de data, som styrelsen ikke har udvalgt til videre behandling. De virksomheder, som måtte være genstand for en kontrolundersøgelse, og som får kopieret al deres data, skal kunne have tillid til, at samtlige fysiske personer, der måtte være nævnt heri, ikke skal have en underretning herom, når det end ikke er oplysninger, som styrelsen har udvalgt til videre behandling.

Databeskyttelsesforordningens artikel 14, stk. 5, litra b, indeholder hjemmel til at undtage fra oplysningspligten i det omfang, forpligtelsen sandsynligvis vil gøre det umuligt eller i alvorlig grad vil hindre opfyldelsen af formålet med den pågældende behandling. Erhvervsministeriet har overvejet, om undtagelsen i databeskyttelsesforordningens artikel 14, stk. 5, litra b, ville kunne være tilstrækkelig i forhold til konkret at afvise en anmodning om, at oplysningspligten skal opfyldes i forhold til de ikke-udvalgte og sikrede data.

Hvis undtagelsesbestemmelsen i artikel 14, stk. 5, litra b, anvendes, skal den dataansvarlige, når behovet for fortrolighed er ophørt, opfylde sin oplysningspligt over for den registrerede. Oplysningspligten vil derfor kunne indtræde på et senere tidspunkt, hvis det viser sig, at hensynene bag en anvendelse af artikel 14, stk. 5, litra b, ikke længere foreligger.

Det bemærkes hertil, at formålet med at sikre de ikke-udvalgte kopierede data netop er, at det ikke er udvalgt til videre behandling og dermed skal slettes - enten hvis styrelsen vurderer, at de indhentede data ikke indeholder beviser for en overtrædelse af forbudsbestemmelserne eller at det slettes, når en eventuel sag (på baggrund af udvalgt materiale) er endelig afgjort, jf. lovforslagets § 12, stk. 4, 6. og 7. pkt. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således som ovenfor nævnt pligt til sikre, at data, som ikke er blevet udvalgt med henblik på at indgå i en sag rettet mod en afgørelse, ikke på nogen måde bliver behandlet yderligere, hvorfor der heller ikke kan gives aktindsigt heri. Det ville derfor stride med formålet i § 12, stk. 4, 5. pkt., samt hensynet til de berørte virksomheder, såfremt oplysningspligten skulle gælde på et senere tidspunkt, f.eks. efter at en sag er endeligt afgjort. Det skyldes, at der er tale om oplysninger, som ikke engang vil indgå i sagen.

Erhvervsministeriet vurderer på den baggrund, at undtagelsen i artikel 14, stk. 5, litra b, ikke vil være tilstrækkelig.

For så vidt angår det udvalgte materiale vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som udgangspunkt skulle foretage underretning efter databeskyttelsesforordningens artikel 13-14 i forhold til de fysiske personer, der måtte være nævnt heri. Erhvervsministeriet har i den forbindelse overvejet, om pligten hertil i et konkret tilfælde ville kunne undtages i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 14, stk. 5, litra a) eller b).

I forhold til artikel 14, stk. 5, litra a, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne være undtaget fra underretningspligten i det tilfælde, hvor den registrerede allerede er bekendt med oplysningerne.

I forhold til artikel 14, stk. 5, litra b, er det Erhvervsministeriets vurdering, at undtagelsen vil kunne finde anvendelse i det tilfælde, hvor underretningspligten konkret vil gøre det umuligt eller i alvorlig grad vil hindre opfyldelsen af formålet med styrelsens behandling. Det skyldes, at oplysningerne er udvalgt til belysning af en sag, som retter sig mod en virksomheds mulige overtrædelse af §§ 3-6. Oplysninger om fysiske personer kan være indeholdt heri, men det vil som altovervejende hovedregel være oplysninger om fysiske personer i deres funktion som ansatte for den pågældende virksomhed, dvs. fx oplysninger om navne, titler og e-mailadresser. Der vil således være tale om oplysninger, som de pågældende må forvente vil kunne indgå i en sag mod eller undersøgelse af den pågældende virksomhed. Det vil dog bero på en konkret vurdering om undtagelsen i artikel 14, stk. 5, litra b, i forhold til underretningspligten vil kunne finde anvendelse.

Endelig skal det bemærkes, at databeskyttelseslovens § 22 bl.a. indeholder hjemmel til, at oplysningspligten og indsichtsretten efter databeskyttelsesforordningen kan vige for hensynet til afgørende private og offentlige interesser. Bestemmelsen findes dog ikke at ville være anvendelig i forhold til at kunne sikre formålet med lovforslagets § 12, stk. 4, 5. pkt., hvorefter de kopierede data, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indhentet på en kontrolundersøgelse, men ikke har udvalgt til videre behandling, sikres mod læsning og yderligere søgninger/behandling, og slettes i medfør af lovforslagets § 12, stk. 4, 6. og 7. pkt. I forbindelse med en behandling af en indsigtsanmodning vil alene det forhold, at der træffes afgørelse over for den registrerede i medfør af databeskyttelseslovens § 22 de facto medføre, at der vil ske brud på den sikrede virksomhedsdata, som ellers er en forudsætning for anvendelsen af lovforslagets § 12, stk. 4. For så vidt angår opfyldelse af oplysningspligten, gør de samme forhold sig gældende, såfremt en registreret retter henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med anmodning om, at oplysningspligten skal opfyldes.

Samlet set vurderer Erhvervsministeriet således, at undtagelsesmulighederne efter den eksisterende bestemmelse i databeskyttelseslovens § 22 ikke er tilstrækkelige.

På baggrund af ovenstående vil lovforslagets § 17 blive tilrettet, således at begrænsningen af oplysnings- og indsigtsretten efter databeskyttelsesforordningens artikel 13-15 alene vil gøre sig gældende i det tilfælde, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen går på kontrolundersøgelse og indsamler en kopi af virksomhedens data fra elektroniske medier i medfør af lovforslagets 12, stk. 4. Det vil indebære, at lovforslaget alene begrænser adgangen til indsigts- og underretningspligten i forhold til de kopierede data, som styrelsen ikke udvælger til videre behandling, og som styrelsen har pligt til ikke at behandle yderligere, jf. forudsætningen i lovforslagets § 12, stk. 4, 5. pkt.

Det bemærkes i øvrigt, at de almindelige principper for behandling af personoplysninger, herunder reglerne om proportionalitet og dataminimering, ikke begrænses af forslaget.