



14. september 2023

Høringsnotat vedrørende forslag til lov om supplerende bestemmelser til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om digitale markeder

1. Baggrund for lovforslaget

Lovforslaget har til formål tillægge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen de i lovudkastet omfattede beføjelser for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan udføre opgaven med at assistere Kommissionen med dennes ene-håndhævelse af forordningen.

Lovforslaget indebærer, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får kompetence og undersøgelsesbeføjelser til på eget initiativ at foretage undersøgelser af gatekeeperes eventuelle manglende overholdelse af forordningen i Danmark. Forordningen giver eksplicit mulighed for, men kræver ikke, at medlemsstaterne indfører sådanne kompetencer til de nationale konkurrencemyndigheder. Desuden fastlægger lovforslaget, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er den kompetente myndighed i Danmark til, evt. sammen med andre medlemsstater, at anmode Europa-Kommissionen om at indlede markedsundersøgelser i forhold til forordningen.

2. Høringsperiode

Udkast til lovforslag har i perioden fra den 22. maj 2023 til den 3. juli 2023 været i offentlig høring.

3. Oversigt over hørte organisationer, foreninger m.v.:

Advokatrådet, AirBnB, Akademikerne, AliBaba, Amazon, Apple, Booking.com, Boozt Group, Danmarks Nationalbank, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Erhverv, Dansk Industri, Dansk IT, Dansk Transport og Logistik, Danske Advokater, Danske Annoncører og Markedsføring, Danske Forlag, Danske Medier, Danske Rederier, Danske Regioner, Den Danske Dommerforening, DI Byggeri, Fagbevægelsens Hovedorganisation, Finans Danmark, Forbrugerrådet TÆNK, Google, Green Power Denmark, Horesta, Ingeniørforeningen, ITD, Kommunernes Landsforening (KL), Kooperationen, Landbrug & Fødevarer, Lederne, Lokale Pengeinstitutter, Meta Platforms, Microsoft, Oracle, Salesforce, SAP, Schibsted Denmark, SMV Danmark, Snap Inc., TikTok, Twitter, Vivendi og Zalando.

4. Følgende organisationer har afgivet hørings svar

Advokatrådet, Akademikerne, Dansk Erhverv, Danske Advokater og Danske Medier.

5. Generelle bemærkninger

Lovforslagets formål

Der er generel opbakning til lovforslagets formål, herunder at det i Danmark er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er den nationale kompetente myndighed, og som via Det Europæiske Konkurrencenetværk skal sikre samarbejdet og koordineringen med EU og de øvrige medlemsstaters nationale kompetente myndigheder. Endvidere er der opbakning til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tillægges de i lovudkastet omfattede beføjelser i det omfang, sådanne beføjelser er nødvendige for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan udføre opgaven med at assistere Kommissionen med dennes håndhævelse af forordningen.

Dansk Erhverv bemærker, at lovudkastet ikke spejler forordningens retssikkerhedshensyn, særligt i forhold til de specifikke beføjelser, som lovudkastet giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Dansk Erhverv har bl.a. noteret sig, at lovudkastet ikke indeholder bestemmelser om fortrolighed, bestemmelser om, at virksomhedernes ret til forsvar skal respekteres både i undersøgelsesprocessen og ved vedtagelse af eventuelle efterfølgende foranstaltninger, eller bestemmelser om retten til at udtale sig undervejs i undersøgelsen, retten til at udtale sig om den påtænkte foranstaltning eller retten til at få prøvet tvangsbøder ved domstolene.

Danske Medier kan i al væsentlighed støtte lovudkastet og bakker op om, at det overordnede ansvar for loven placeres i Konkurrencerådet, og at styrelsen udpeges som kompetent myndighed. I denne forbindelse anføres, at denne position bør opretholdes med passende inddragelse af øvrige, relevante myndigheder, som fx Datatilsynet.

Kommentar

Lovforslaget giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kompetence og undersøgelsesbeføjelser til - på eget initiativ - at foretage undersøgelser af såkaldte gatekeeperes eventuelle manglende overholdelse af forordningens forpligtelser i Danmark. Dermed varetages danske virksomheders og forbrugeres interesser, når de bruger de allerstørste digitale platforme, som udbydes af gatekeeper-virksomheder. Desuden understøtter Danmark effektivt Europa-Kommissionens håndhævelse af forordningen.

Derudover fastlægger lovforslaget, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er den kompetente myndighed i Danmark, der kan anmode Europa-Kommissionen om at indlede markedsundersøgelser i henhold til forordningen.

Angående Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser bemærkes det, at styrelsen alene foretager en indledende undersøgelse vedr. artikel 5 – 7, uden at der træffes en afgørelse herom. Kommissionen er således den eneste myndighed, som kan håndhæve forordningen, og det er alene Kommissionen, der kan afgøre, om der skal igangsættes en egentlig sag om overtrædelse af artikel 5-7 samt træffe beslutning om at forordningen er overtrådt. Retssikkerheds hensyn, herunder partsaktindsigt og partshøring, håndteres af Kommissionen i forbindelse med Kommissionens egentlige sag – og eventuelle afgørelse - om overtrædelse af forordningen. Denne partsindsigt vil også omfatte information som nationale konkurrencemyndigheder evt. måtte have indsamlet i det omfang de konkret indgår i Kommissionens afgørelsessag.

Angående fortrolighed bemærkes det, at der ifølge lovforslaget netop ikke er partaktindsigt eller partshøring i undersøgelsessager. Det skyldes bl.a. at styrelsen indsamler mange, ofte meget følsomme, forretningsoplysninger, som i sagens natur skal behandles fortroligt.

6. Konkrete bemærkninger

Lovforslagets § 1 – anvendelsesområde

Danske Medier oplyser, at de bakker op om at tildele styrelsen beføjelser til at understøtte Kommissionen i at sikre tilstrækkelig og effektiv håndhævelse af forordningen. Danske Medier opfordrer styrelsen til fortsat at afsøge og udnytte mulighederne for at iværksætte nationale tiltag for at understøtte det danske marked og aktører bedst muligt. Danske Medier opfordrer ligeledes styrelsen til at sikre indsigt i alle de oplysninger, som gatekeepere indsamler om deres tjenester og brugere, og at der sikres mulighed for at operere frit på andre konkurrerende platforme.

Kommentar

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens krav om indsamling af oplysninger skal stå i rimeligt forhold til målet. Virkningen er, at der kan stilles krav om oplysninger fra en virksomhed, en virksomhedssammenslutning eller enhver juridisk person, der står i rimeligt forhold til undersøgelsens behov. Det vurderes, at en generel indsamling af alle oplysninger, som gatekeepere indsamler, ikke vil overholde dette proportionalitetsprincip.

Lovforslagets § 2 – Definitioner

Dansk Erhverv bemærker angående lovforslagets § 2, nr. 2, at bestemmelsens henvisning til definitionen af centrale platformstjenester i artikel 2, nr. 5-13 i forordningen om digitale markeder og samtidige opstilling af centrale platformstjenester virker uhensigtsmæssig, da loven i så fald vil skulle ændres, såfremt der på et senere tidspunkt tilføjes yderligere centrale platformstjenester.

Det kan overvejes at ændre bestemmelsen til blot at henvise til forordningens definition, ligesom det for øvrigt er gjort i lovudkastets § 2, nr. 1, for så vidt angår definitionen af gatekeeper.

Kommentar

Det anerkendes, at det potentielt kan virke uhensigtsmæssigt at oplyste definitionen af centrale platformstjenester, da der kan opstå en situation, hvor forordningens artikel 2, nr. 5 – 13 ændres, hvilket kan bevirke, at lovforslagets § 2, nr. 2, ikke længere er dækkende.

Lovforslagets sigte er ikke at definere hverken gatekeeper eller centrale platformstjenester, eftersom disse er udpeget eller defineret efter henholdsvis forordningens artikel 3 og 2.

Det vurderes, at det vil mindske fremtidig fortolkningstvivel at slette hele § 2 fra lovforslaget og i stedet henvise til forordningens definitioner i lovforslagets specielle bemærkninger til § 1.

Lovforslagets §§ 2 og 3 (tidligere §§ 3 og 4) – Beføjelser

Danske Advokater foreslår, at pligten til at indhente Konkurrencerådets godkendelse inden en undersøgelse eller anmodning sendes til Kommissionen, skrives direkte ind i loven, i stedet for kun at være nævnt i forarbejderne (jf. tidligere side 14 og 27)).

I denne forbindelse anføres, at det vil give klarhed over Konkurrencerådets rolle og sikre, at Konkurrencerådet godkender styrelsens undersøgelser og anmodninger, inden de sendes til Kommissionen. Det vil samtidig bringe systematikken i lovforslagets § 2, stk. 1-3, (tidligere § 3, stk. 1-3) på linje med konkurrencelovens § 15, stk. 3. Efter konkurrencelovens § 15, stk. 3, 1. pkt., har Konkurrencerådet det overordnede ansvar for styrelsens administration af loven (svarende til lovforslagets § 2, stk. 1 (tidligere § 3, stk. 1)). I konkurrencelovens § 15, stk. 3, 2. og 3. pkt., er det nærmere angivet, hvilke sager Konkurrencerådet træffer afgørelse i og godkender (hvilket mangler i det fremsendte lovforslag).

Danske Medier bemærker, at styrelsen løbende bør indgå i en strukturel dialog med relevante aktører med henblik på at agere aktivt i henhold til

bestemmelserne i lovudkastets § 2, stk. 3 (tidligere § 3, stk. 3) samt § 3 (tidligere § 4) med henblik på at modtage input til at kunne fremsætte anmodninger om markedsundersøgelser til Europa-Kommissionen, undersøge manglende overholdelse af forordningen samt af egen drift at kunne undersøge modtagne klager.

Kommentar

Konkurrencerådets godkendelse tilsigter alene de situationer, hvor styrelsen anmoder Kommissionen om at initiere en undersøgelse efter forordningens artikel 41, og de situationer, hvor Konkurrencerådet skal godkende konklusionerne i styrelsens undersøgelse, inden styrelsen oversender konklusionerne til Kommissionen.

Det anerkendes, at det vil give mere klarhed over Konkurrencerådets rolle, såfremt det fremgår af lovforslaget.

Konkurrencerådet er en del af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og sammen udgør de en samlet uafhængig myndighed. Når der i lovforslaget henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, omfatter dette både styrelsen og rådet.

Lovforslagets § 4 (tidligere § 5) - Oplysningspligt

Advokatrådet opfordrer til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen overvejer, hvorvidt det ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning er muligt at indskrænke rækkevidden af bestemmelsen både i forhold til, hvilke oplysninger, der kan kræves, samt hvem de oplysninger potentielt kan kræves fra. Desuden bemærkes det, at nogle typer af oplysninger kan være tavshedsbelagte, og Advokatrådet finder det af afgørende betydning, at denne begrænsning i oplysningspligten klart kommer til udtryk i bemærkningerne, så der ikke i praksis opstår tvivl herom.

Akademikerne foreslår, at det af lovteksten skal præciseres, at hvis der måtte blive registreret personoplysninger i en sag i forbindelse med en undersøgelse, skal disse oplysninger fremstå som anonymiseret data i respekt for privatlivets fred, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13.

Dansk Erhverv bemærker, at loven af retssikkerhedsmæssige hensyn bør indeholde en eksplicit bestemmelse om fortrolighed og tavshedspligt i forhold til de indsamlede oplysninger.

Kommentar

Det bemærkes, at beføjelsen til at kræve oplysninger er de samme, som gælder Kommissionens adgang til at indhente oplysninger i medfør af forordningen af digitale markeder, jf. artikel 21, set i lyset af, at styrelsens

undersøgelser skal understøtte Kommissionens håndhævelse, ligesom styrelsens anmodning om, at Kommissionen indleder en markedsundersøgelse, skal være understøttet af dokumentation.

Desuden tilsigter lovforslagets bestemmelse at skabe overensstemmelse med konkurrencelovens tilsvarende hjemmel, jf. § konkurrencelovens 17. Det skyldes, som også påpeget i forordningen om digitale markeder, at der kan være en sammenhæng mellem de undersøgelser, som den nationale konkurrencemyndighed foretager angående virksomheders efterlevelse af konkurrenceregler og undersøgelser angående virksomheders adfærd i henhold forordningen om digitale markeder.

Angående personoplysninger er det styrelsens vurdering, at lovforslaget efterlever princip 5 om digitaliseringsklar lovgivning, hvilket betyder at håndtering af data vil ske sikkert og trygt. Behandling af eventuelle personoplysninger vil derfor altid ske under iagttagelse af gældende lovgivning, herunder under iagttagelse af databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven.

Det specificeres i lovforslagets specielle bemærkninger, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens krav om oplysninger skal stå i rimeligt forhold til formålet. Det er yderligere specificeret, at de krævede oplysninger skal være i overensstemmelse med det almindelige proportionalitetsprincip, hvilket ikke er tilfældet, hvis modtageren af kravet pålægges uforholdsmæssigt store omkostninger eller urimeligt besvær med at fremskaffe de krævede oplysninger.

Det vurderes, at kravet om, at alle personoplysninger skal fremsendes anonymiseret til styrelsen, ikke synes at være proportionalt for modtageren af kravet, eftersom forvaltningslovens almindelige regler angående tavshedspligt og fortrolighed finder anvendelse på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens arbejde, herunder også undersøgelser mv. i medfør af dette lovforslag.

Desuden medfører lovforslagets §§ 6 og 7 (tidligere §§ 7 og 8), at der ikke gives aktindsigt i, eller offentliggøres, fortrolige oplysninger. Der henvises til kommentaren til § 6, stk. 3 (tidligere § 7, stk. 3) nedenfor.

Lovforslagets § 6, stk. 1 (tidligere § 7, stk. 1) – aktindsigt

Akademikerne anfører, at lovforslaget og formuleringen om, at ”*offentlighedslovens regler samt databeskyttelsesforordningens bestemmelser om oplysningspligt og indsigtret ikke skal finde anvendelse i sager og undersøgelser efter loven*” synes at være ude af takt med voksende krav til store

virksomheder om åbenhed og transparens i deres værdiproduktion. Akademikerne foreslår, at det som minimum bør være kendt, at en undersøgelse af en digital platform med gatekeeper-funktion pågår. Akademikerne oplyser desuden, at der bør stilles krav om proportionalitet ift. fravigelser i forbindelse med offentlighedslovens regler og databeskyttelsesforordningens bestemmelse om oplysningspligt og indsigtsret.

Danske Advokater finder det særdeles retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, virksomheder skal være genstand for en så indgribende undersøgelse og under strafansvar være forpligtet til at afgive alle nødvendige oplysninger (jf. §§ 4 og 8 (tidligere §§ 5 og 9)) uden samtidig at have rettigheder som part og dermed mulighed for at få aktindsigt i undersøgelsen, blive hørt over undersøgelsens konklusioner, mv. I denne sammenhæng anføres, at den undersøgte virksomhed uden en afgørelsessag ikke vil være beskyttet af forvaltningslovens retssikkerhedsgarantier, herunder retten til partsaktindsigt og partshøring. Det på trods af, at virksomheden er genstand for en myndighedsundersøgelse, hvis konklusion kan være, at der efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens og Konkurrencerådets opfattelse er sket en overtrædelse af artikel 5-7 i forordningen (uden at der dermed træffes en forvaltningsretlig afgørelse).

Danske Advokater foreslår på den baggrund, at der i lovforslaget indsættes en bestemmelse om, at forvaltningslovens regler finder anvendelse på de virksomheder, der er genstand for en undersøgelse hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Det vil, ifølge Danske Advokater, bringe lovforslaget på linje med konkurrenceloven og samtidig løse praktiske udfordringer for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvor en sag – som overvejet i lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 3.2.3. – starter op som en sag om overtrædelse af konkurrenceloven, men efterfølgende udvikler sig til en sag om overtrædelse af forordningen om digitale markeder.

Kommentar

Det bemærkes, at beslutningen om at pålægge en virksomhed mv. en tvangsbøde er en afgørelse efter forvaltningsloven. Pligten til at besvare styrelsens anmodning om oplysninger, i henhold til § 4 (tidligere § 5) i lovforslaget, er således ikke strafbelagt. En afgørelse om at pålægge en tvangsbøde kan efterprøves af domstolene i medfør af den almindelige prøvelsesadgang efter grundlovens § 63, stk. 1, 1.pkt.

Angående partsaktindsigt og partshøring bemærkes, at styrelsen alene foretager en indledende undersøgelse vedr. artikel 5 – 7, uden at der træffes en afgørelse herom. Kommissionen er således den eneste myndighed, som kan håndhæve forordningen, og det er alene Kommissionen, der kan afgøre, om der skal igangsættes en egentlig sag om overtrædelse af artikel 5-7 samt træffe beslutning om at forordningen er overtrådt. Det er således Kommissionen, som håndterer partsaktindsigt og partshøring, hvilket fremgår af forordningens artikel 34. Denne partsindsigt vil også omfatte information som nationale konkurrencemyndigheder evt. måtte have indsamlet i det omfang de konkret indgår i Kommissionens afgørelsessag, hvilket varetager partneres retssikkerhed.

Det bemærkes, at dette er i overensstemmelse med konkurrencelovens bestemmelser, hvor der ej heller er aktindsigt eller partshøring i undersøgelsessager, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1.

Lovforslagets § 6, stk. 2 og 3 (tidligere § 7, stk. 2 og 3) - Offentlighed
Dansk Erhverv er kritiske overfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får muligheden for at offentliggøre informationer fra en gatekeeper undersøgelse samt dokumenter, der indgår i en sådan undersøgelsessag, på et tidspunkt hvor der ikke er truffet afgørelse i sagen af den kompetente myndighed. Det fremgår således af lovudkastets særlige bemærkninger til bestemmelsen, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blot underretter Europa-Kommissionen før en eventuel offentliggørelse.

Angående lovforslagets § 6, stk. 3 (tidligere § 7, stk. 3) er Dansk Erhverv kritisk overfor, at lovudkastet dels ikke indeholder en specifik fortrolighedsbestemmelse eller bestemmelse om tavshedspligt for så vidt angår de indsamlede oplysninger, der ellers findes i forordningens artikel 36, dels at den spinkle henvisning der er, skal fortolkes snævert. Dansk Erhverv anfører i denne sammenhæng, at det fremgår af lovudkastets særlige bemærkninger til bestemmelsen (side 34), at den henvisning bestemmelsen indeholder til ”drifts- og forretningshemmeligheder” skal betragtes som et mere snævert begreb end drifts- og forretningshemmeligheder i offentlighedslovens forstand.

Kommentar

Det bemærkes, at oplysninger offentliggjort med baggrund i lovforslagets § 6, stk. 2 (tidligere § 7, stk. 2) ikke angår fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder mv., da disse er undtaget efter lovforslagets § 6, stk. 3 (tidligere § 7, stk. 3).

Det bemærkes desuden, at styrelsen alene foretager den indledende undersøgelse vedr. artikel 5 – 7 og ikke har hjemmel til at påbegynde en afgørelsessag eller træffe afgørelse i en sådan sag. En eventuel offentliggørelse vedrørende en undersøgelsessag, vil således have karakter af en orientering om, at der foretages – eller har været foretaget - en indledende undersøgelse, og ikke en vurdering af, hvorvidt der er sket overtrædelse af forordningens artikel 5 – 7.

For så vidt angår tavshedspligt og fortrolighed i øvrigt bemærkes, at forvaltningslovens almindelige regler angående tavshedspligt og fortrolighed finder anvendelse på styrelsens arbejde, herunder også undersøgelser mv. i medfør af dette lovforslag.

Formuleringen af bestemmelsen tilsigter at skabe overensstemmelse med konkurrencelovens bestemmelse om offentlighed, jf. § 13, på grund af den sammenhæng der kan være mellem styrelsens undersøgelser i medfør af konkurrenceloven og lovforslaget.

Lovforslagets § 8 (tidligere § 9) -Tvangsbøder

Dansk Erhverv er kritisk overfor, og at der ikke er nogen tidsmæssig begrænsning på, hvor længe der kan gives (daglige eller ugentlige) tvangsbøder. Dansk Erhverv anfører i denne sammenhæng, at det fremgår af lovudkastets særlige bemærkninger til bestemmelsen, at daglige tvangsbøder er tiltænkt situationer af hastende karakter. Nødvendigheden af en sådan bestemmelse fremgår ikke helt klart, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen alene kan foretage indledende undersøgelser og at Kommissionen som håndhævende myndighed har en tilsvarende beføjelse.

Henset til den indledende karakter af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser, det generelle bødeniveau i Danmark og at der ikke er nogen tidsmæssig begrænsning på, hvor længe der kan gives (daglige eller ugentlige) tvangsbøder, fremstår bødeniveauet på op til 5% af gatekeeperens daglige omsætning, som meget højt.

Kommentar

Forslaget følger forordningens bestemmelser i relation til tvangsbøder, hvorfor der i dette lovforslag anvendes samme bødeniveau som i forordningen.

Det bemærkes, at styrelsens beføjelse til at pålægge tvangsbøder omfatter alle virksomheder, virksomhedssammenslutninger eller enhver anden juridisk person og er dermed ikke begrænset til kun at omfatte gatekeepers, jf. ordlyden af lovforslagets § 8 (tidligere § 9).

Nødvendigheden af indledende undersøgelser er lige så relevant, når styrelsen undersøger en eventuel overtrædelse af forordningen på dansk grund, som når Kommissionen undersøger det, særligt når henses til at styrelsens undersøgelser har til formål at understøtte Kommissionens håndhævelse.

7. Materielle ændringer af lovforslaget i forhold til den version, der var sendt i offentlig høring

Den lovtekniske gennemgang af lovforslaget har ført til ændringer i lovforslaget samt bemærkningerne. De væsentligste ændringer er følgende:

- Lovforslagets titel er blevet ændret fra Forslag til *"Lov om beføjelser i forhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om digitale markeder"* til Forslag til *"Lov om supplerende bestemmelser til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om digitale markeder"*.
- Lovforslagets tidligere § 1, stk. 2 vedrørende lovens anvendelsesområde og lovforslagets tidligere § 2 vedrørende definitioner er fjernet fra selve lovteksten og i stedet tilføjet i specielle bemærkninger til lovforslagets § 1. Lovforslagets tidligere § 2 er ligeledes behandlet i det ovenstående afsnit 6.
- Endvidere er det blevet specificeret i de specielle bemærkninger til § 8 (tidligere § 9), at bestemmelsen ikke finder anvendelse i relation til offentlige myndigheder. Det er således specificeret i de specielle bemærkninger, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke kan pålægge offentlige myndigheder tvangsbøder. Offentlige myndigheder er dog omfattet af lovforslagets oplysningspligt i § 4 (tidligere § 5).
- Herudover er der foretaget visse mindre ændringer af ren lovteknisk eller korrekturmæssig karakter.