

Erhvervslivet og konkurrencereguleringen

Morten Kallestrup

Ph.d., specialkonsulent, Erhvervs- og Byggestyrelsen, mkl@ebst.dk¹

I denne artikel analyseres udviklingen i dansk konkurrencepolitik gennem det seneste århundrede, særligt forholdet mellem det private erhvervsliv og politisk beslutningstagning. På baggrund af udviklingen i konkurrencereguleringens substans er der utvetydigt sket en lang række skærpelser af lovgivningen og af myndighedernes beføjelser. I dag er målsætningen med den danske konkurrencelovgivning ikke længere primært at undgå monopoler på det danske marked, men tværtimod at skabe grundlæggende markedsforhold for danske virksomheder baseret på europæiske og internationale konkurrenceprincipper til gavn for forbrugerne. Erhvervslivets sidste bastion, som særligt adskiller den danske regulering fra udlandets, er det private erhvervslivs direkte repræsentation i myndighedsorganet Konkurrencerådet. Dette på trods af, at myndighedernes kompetence og erhvervslivets repræsentation i administrationen af konkurrencelovgivningen har været væsentlige stridspunkter i forbindelse med alle hidtidige ændringer af konkurrenceloven. Det politiske ønske om forandret interesserepræsentation er konsekvent blevet tilside-sat til fordel for substantielle konkurrenceretlige ændringer af lovgivningen.

»Det handler ikke om at vinde, men om at være med«

Talemåden i overskriften hører sandsynligvis ikke til blandt dem som erhvervslivet foretrækker at anvende ved festlige lejligheder, men ikke desto mindre afspejler den meget rammende konsekvenserne af det seneste århundredes kamp om konkurrencepolitik-

ken i Danmark. I hvert fald som det ser ud fra industriorganisationernes position. Man kan tilmed og med god ret spørge, hvor længe »den sidste bastion« – erhvervsorganisationernes repræsentation i Konkurrencerådet – står endnu? Set på baggrund af konkurrencelovgivningens udvikling er der utvetydigt sket en lang række skærpelser af reguleringen og af myndighedernes beføjelser. Denne udvikling har dog primært fundet sted inden for de seneste 10-15 år. Den danske konkurrencelovgivning var fra 1937 til 1997 baseret på kontrolprincippet (alt er tilladt, indtil det bliver forbudt) og på offentlighedsprincippet (oplysninger om konkurrencebegrænsende aftaler og monopoldannelser skal være frit tilgængelige), men i 1997 blev der med vedtagelsen af den nye konkurrencelov gennemført et markant principskifte i dansk konkurrencelovgivning. I stedet for det tidligere kontrolprincip skulle det dominerende princip, i lighed med bl.a. EU-traktatens konkurrencebestemmelser, være princippet om forbud (alt er forbudt, indtil det eventuelt bliver tilladt). Udviklingen af dansk konkurrenceregulering har fra slutningen af 1950'erne og frem til slutningen af 1990'erne således været kendetegnet ved en betydelig stabilitet (Boje og Kallestrup, 2004; Larsen, 1989). Substantielt har Danmark skilt sig ud fra det internationale samfund, særligt når der sam-

menlignes med principperne i EU-reguleringen. EU-konkurrencereguleringen har siden 1962 været baseret på et klart retsgrundlag med udgangspunkt i forbudsprincippet og suppleret af sanktioner mv. Retspraksis er udviklet på baggrund af administrative beslutninger og EF-Domstolens domme gennem næsten et halvt århundrede. Den danske monopollovgivning har til gengæld været baseret på forbudsprincippet, suppleret af en meget liberal regulering af erhvervslivets indbyrdes samspil på markedet. Den administrative forvaltning (Monopoltilsynet) såvel som den dømmende myndighed (Konkurrenceankenævnet og de almindelige domstole) har historisk set været svage aktører. Men der er sket ændringer heraf fra midten af 1990'erne og frem.

I denne artikel analyseres udviklingen af dansk konkurrenceregulering gennem det seneste århundrede, herunder samspillet og forholdet mellem det private erhvervsliv og den politiske beslutningstagen i relation til monopol- og konkurrencereguleringen.² For en mere detaljeret redegørelse og analyse, særligt frem til og med ændringerne i 2002, henvises til Boje og Kallestrup (2004).

Det frie marked

Indtil begyndelsen af det 20. århundrede havde dansk erhvervsliv i det store hele held til at undslå sig offentlig regulering af markedet. Ved afslutningen af 1. Verdenskrig vendte billedet. Vedtagelsen af den første aktieselskabslov i 1917 og den første banklov i 1919 satte endegyldigt en stopper for »det frie marked«. På initiativ af Det Radikale Venstre og Socialdemokratiet gennemførtes derefter løbende over det følgende årti forhandlinger om en trustlov – en datidens konkurrencelov. Skiftende regeringer formåede dog ikke gennem 1920'erne at skaffe flertal for gennemførelsen af en dansk lov mod monopoldannelse og markedsdominerende adfærd – og erhvervslivet bidrog velvilligt til at understøtte dette politiske dødvande. Det var først

med »tugthusloven« fra 1929 (som dog i hovedsagen var vendt mod beskæftigelsesmæssige forhold) og lovgivningen mod »Truster, Karteller og lignende Sammenslutninger af monopolagtig Karakter« fra 1931, at der i Danmark blev vedtaget en decideret regulering med henblik på at modgå monopolistiske tilstande i Danmark (Boje og Kallestrup, 2004; Levinsen o.a., 2009).

Offentlig regulering i krisetider, 1930-1955

Politisk og økonomisk skete der et historisk skifte i Danmark såvel som resten af verden i 1930'erne. Tilhængerne af markedskræfterne var i defensiven, og troen på offentlig regulering vandt frem. Baggrunden herfor var den verdensomspændende økonomiske krise, foranlediget af bankkrakket i Wall Street i 1929. »Landene forlod i bølger den økonomiske liberalisme og slog ind på protektionisme og regulering af udenrigshandelen. Det gjaldt også Danmark ...« (Boje og Kallestrup, 2004: 115). Dansk erhvervsliv havde dog længe succes med at modarbejde vedtagelsen af en dansk monopollovgivning.

Prisaftaleloven fra 1937

Med vedtagelsen af loven om prisaftaler i 1937 blev en decideret monopollovgivning vedtaget og indført i Danmark: Priskontrolrådet, som var et administrativt ministerielt udpeget organ, blev oprettet og fik kompetence til at foretage undersøgelser af private virksomheder. Offentlighedsprincippet blev indført som en central del af dansk monopollovgivning. Princippet indebærer, at oplysninger om virksomheders konkurrencebegrænsende aftaler og monopoldannelser skal være frit tilgængelige, bl.a. gennem anmeldelsespligt og offentlig registrering. Det hidtil centrale spørgsmål, om der overhovedet skulle vedtages en lovgivning eller ej, var nu besvaret. Fra 1937 og frem kom kampen mellem de politiske interesser i stedet til at stå om, *hvor* den reguleringen skulle indrettes.

Monopolloven fra 1955

Med Anden Verdenskrig indførtes som under Første Verdenskrig en ekstraordinær offentlig pris- og avanceregulering i Danmark. Efter krigens afslutning rettedes opmærksomheden dog i højere grad mod muligheden for en revision af den normale monopolkontrol (Boje og Kallestrup, 2004: 146 ff.). Ved afviklingen af pris- og avancereguleringen i 1952 blev det samtidigt besluttet, at en ny lov til regulering af erhvervslivets konkurrencebegrænsende aktiviteter skulle forhandles. Den såkaldte trustkommission fra 1949, som havde haft til opgave at belyse konkurrenceforholdene i erhvervslivet og eventuelt fremsætte forslag til en ny monopollovgivning, afgav betænkning i 1953. I betænkningen opstilledes og prioriteredes bl.a. en række mål for en ny lovgivning (von Eyben, 1980: 11). Trustkommissionen anbefalede for det første, at der skulle tages hensyn til størst mulig effektivitet i forbindelse med varernes fremstilling og distribution. Herudover skulle der tages hensyn til fordelingen af fortjenester ved monopoludnyttelse, størst mulig erhvervsfrihed samt beskyttelse af svagt stillede virksomheder overfor store kapitalstærke virksomheder. Det økonomiske effektivitetshensyn vejede dog tungest i anbefalingerne. De efterfølgende politiske forhandlinger – som baserede sig på Trustkommissionens forslag fra 1953, og på det faktum at ingen erhvervsorganisationer nu længere talte *imod* en lovgivning for samfundets tilsyn med erhvervslivets konkurrencebegrænsende aktiviteter – resulterede i vedtagelsen af monopolloven fra 1955.

Monopolloven fra 1955 havde til formål gennem et offentligt tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger at modgå urimelige priser og forretningsbetingelser. Til forskel fra 1937-loven fastlagde 1955-loven administrationen af det offentliges regulering af erhvervslivets konkurrencebegrænsende aktiviteter. Monopoltilsynet blev oprettet. Konkurrencebegrænsende aftaler og vedtagelser skulle således fremover anmeldes til Mono-

poltilsynet, ligesom dominerende enkeltvirksomheder og sammenslutninger skulle anmeldes, hvis Monopoltilsynet fremsatte krav herom. Selvom den nye monopollov ikke var i tråd med alle trustkommissionens betænkning sig alligevel i vid udstrækning at have sat rammerne for den efterfølgende politiske diskussion. (Boje og Kallestrup, 2004; Levinsen o.a., 2009; Møllgaard, 2009).

Stabilitet i monopolreguleringen, 1955-1989

Monopolloven fra 1955 fulgte kontrol- og offentlighedsprincippet, som ligeledes havde ligget til grund for den hidtidige danske monopolregulering. Loven indeholdt dog visse forbudselementer – men sammenlignet med amerikansk og tysk antikartel-lovgivning, var dansk monopollovgivning fortsat markant og principielt afvigende herfra, særligt som følge af forskellene mellem kontrolprincippet og forbudsprincippet. Den lovgivningsmæssige stabilitet over de næste fire årtier understøttedes af opbygningen af et fast administrativt system, hvori der samtidig blev udvist en vis fleksibilitet i tolkningen af reglerne. Ifølge Larsen (1989) blev der etableret en symmetrisk interessevaretagelse mellem forbrugere, erhvervsliv og administratører, som afspejlede, at interessenterne holdt hinanden i skak og ikke på noget tidspunkt skabte flertal for væsentlige ændringer af de eksisterende regler. Fra slutningen af 1970'erne oplevedes dog et større pres for en mere konsekvent anvendelse af offentlighedsprincippet – både fra midten og venstrefløjen i dansk politik og fra Monopoltilsynet – ligesom anvendelsen af forbudsprincippet i såvel EF-konkurrencereguleringen som flere andre europæiske lande åbnede for drøftelser i den retning (Boje og Kallestrup, 2004).

Konkurrenceloven fra 1989

Monopollovsudvalget, som blev nedsat i 1984 med henblik på at udarbejde anbefalinger til en revision af monopolloven, fraråde-

de at skifte til forbudsprincippet idet det blev vurderet, at fordelene ved et principskifte ikke kunne opveje ulemperne (jf. Betænkning nr. 1075/1986). Udvalgets anbefalinger udmøntede sig i vedtagelsen af konkurrenceloven i 1989. Sammenlignet med de efterfølgende ændringer af loven var lovændringen mere af navn end af gavn. Kontrolprincippet blev videreført, offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed blev principielt omfattet af loven og det konkurrenceretlige tilsyn med den finansielle sektor blev inddraget under loven. Gennemsigthed via offentligt kendskab til konkurrenceforholdene i erhvervslivet skulle være et bærende princip. Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet blev ligeledes oprettet. Erhvervsorganisationerne var direkte repræsenteret i Konkurrencerådet, som bestod af en formand og femten medlemmer. Formanden og syv af medlemmerne skulle være uafhængige af erhvervsinteresser. Kort tid efter, at den nye konkurrencelov var trådt i kraft i 1990, blev kontrolprincippet alligevel genstand for debat i erhvervspolitiske fora, fordi det passede dårligt sammen med EF-traktatens konkurrenceregler og et voksende antal europæiske landes forbudsbaseerede konkurrencelovgivninger (Kallestrup, 2005).

Politisk opbrud, 1990-1998

Med konkurrenceloven fra 1997 effektueredes et decideret principskifte i danske konkurrencelovgivning. Ligesom ved monopollovsændringerne i 1955 og 1989 havde der forud for 1997-reformen været foretaget et grundigt udvalgsarbejde, denne gang over to år fra 1993 til 1995. Erhvervs- og forbrugerorganisationerne blev inddraget forholdsvist aktivt i denne forberedelse. Udvalgets arbejde og udvalgssekretariatets bestræbelser resulterede i august 1995 i Betænkning 1297 (jf. Betænkning 1297/1995), som indeholdt et konkret lovforslag til ændring af den eksisterende konkurrencelov. Under udvalgsarbejdet havde der dog vist sig at være meget store uenigheder deltagerne imellem, og selv

blandt medlemmer af udvalgets flertal, som stod bag lovforslaget i betænkningen, blev der givet udtryk for store betæneligheder ved de ændringer, som forslaget lagde op til. Særligt industriens organisationer gav dog køb på egne præferencer, for at kunne være med til at levere et fælles udkast til et lovforslag i udvalgsbetænkningen fra 1995 (Kallestrup, 2005).

Kompromisset, som kunne opnå opbakning hos et flertal af interesseorganisationerne, var politisk uacceptabelt på Christiansborg. Efter betænkningens offentliggørelse blev indsatsen omkring lovforberedelsen koncentreret om politiske forhandlinger, først internt i regeringen og herefter med ordførerne fra oppositionen. De interne regeringsforhandlinger varede næsten halvandet år, men erhvervsministeren fra Centrum-Demokraterne kunne ikke opnå enighed med ordførerne fra de øvrige regeringspartier, henholdsvis Socialdemokratiet og Det Radikale Venstre. Først efter at Centrum-Demokraterne var trådt ud af regeringssamarbejdet, nåede regeringen frem til et fælles lovforslag, som kunne sendes i høring i februar 1997. Efter høringen og folketingsbehandlingen blev den nye konkurrencelov vedtaget i maj 1997. Et folketingsflertal bestående af alle partier undtagen Socialistisk Folkeparti og Enhedslisten stod bag principskiftet i dansk konkurrencepolitik. Loven blev vedtaget på bekostning af de historisk set privilegerede erhvervsorganisationers, herunder særligt industriens, præferencer. Med en international verden, som utvetydigt udviklede sig i tråd med EU-konkurrencerettens principper – og dermed mod en strammere konkurrenceregulering end den danske – besluttede et flertal i Folketinget sig i 1997 til fordel for en mærkbar stramning af konkurrencereguleringen i Danmark. Den nye konkurrencelov havde virkning fra den 1. januar 1998.

Konkurrenceloven fra 1997 – principskifte fra kontrol til forbud

Principskiftet fra kontrol til forbud, som trådte i kraft den 1. januar 1998, indebar, at både konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling som udgangspunkt var forbudt, medmindre de pågældende virksomheder eksplicit havde fået en undtagelse eller faldt under bagatelgrænserne. Førstegangsmisbrug af dominerende stilling var dog undtaget fra sanktionering. Offentlig og offentligt reguleret erhvervsvirksomhed blev til dels inddraget under konkurrencebestemmelserne i konkurrenceloven, men ikke i nær samme udstrækning som foreslået af Konkurrencelovsudvalgets flertal. Det havde ellers været et vigtigt element for erhvervsorganisationerne og Konkurrencelovsudvalgets flertal. Ifølge udvalgsflertallets lovforslag i *Betænkning 1297* fra 1995 skulle offentlig eller offentligt reguleret erhvervsvirksomhed underlægges konkurrencelovgivningens forbudsbestemmelser og indgrebsmuligheder, medmindre anvendelsen af disse ville stride imod anden lovgivning. Regeringen, bestående af Socialdemokratiet og Det Radikale Venstre, var slet ikke enig heri. Ifølge regeringsforslaget skulle beslutninger truffet af en kommunalbestyrelse eller af bestyrelsen i et kommunalt selskab, som medførte konkurrencebegrænsninger, undtages fra forbudsbestemmelserne som følge af den offentlige interesse i sådanne aktiviteter. I løbet af folketingsforhandlingerne fik de borgerlige partier gennemtruffet en række indrømmelser, som betød at kommunalt fastsatte konkurrencebegrænsninger kun i begrænset omfang kunne undtages fra konkurrencebestemmelserne. I løbet af udvalgsarbejdet fra 1993 til 1995 var temaet ikke stødt på væsentlig modstand fra organisationer eller myndigheder, men stærke kræfter i Socialdemokratiet havde altså modsat sig disse bestræbelser. Administrativt betød den nye lov, at der skete en udvidelse af Konkurrencerådet, således at det nu bestod af en formand og atten medlemmer. Heraf skulle formanden og otte medlemmer være

uafhængige af erhvervsinteresser, syv medlemmer skulle indstilles af erhvervsorganisationer, ét medlem af forbrugerorganisationer og to medlemmer af kommunale organisationer. Bortset herfra forblev konkurrencemyndighederne alt overvejende uberørt. Det viste sig dog at være en ikke langtidsholdbar løsning. Sideløbende med andre emner, bl.a. fusionskontrol, markedsafgrænsningsbestemmelser og sanktioner, viste myndighedernes institutionelle udformning sig at være langt fra uddebatteret. Det kom til udtryk i de efterfølgende års forhandlinger og ændringer af konkurrenceloven (Kallestrup, 2005; Levinsen o.a., 2009).

Sammenlignet med foregående halvtreds års regulering af dansk erhvervslivs vilkår for konkurrence, var der med konkurrencelovens ikrafttræden i 1998 sat et eftertrykkeligt punktum for de politiske flertals – og herunder særligt de borgerlige partiers – hidtidige liberale indstilling til erhvervslivets betingelser og forpligtelser (Boje og Kallestrup, 2004). En langt strammere regulering inspireret af de i EU-lovgivningen anvendte konkurrenceprincipper skulle fremover også gælde for danske erhvervsvirksomheder. Nu skulle danske virksomheder vise, at de var konkurrencedygtige på internationalt niveau.

Skærpet regulering og øget EU-konformitet, 1999-2008

Allerede i 1999 iværksatte erhvervsministeren et lovforberedende arbejde i ministeriet med henblik på endnu en revision af konkurrenceloven. Til forskel fra midten af 1990'erne blev interesseorganisationerne dog ikke inddraget aktivt i dette udvalgsarbejde. Organisationerne deltog alene som parter i høringer og i enkelte møder. Processen, der ledte op til ændringerne af konkurrenceloven i 2000, blev således gennemført relativt hurtigt sammenlignet med processen i forbindelse med de tidligere lovændringer. Fra forberedelsesarbejdets start og indtil lovændringen var vedtaget, gik der kun et års tid. Forud for

konkurrenceloven fra 1997 var der gået fire år med forberedende arbejde i udvalg, regering og Folketinget, inden konkurrencelovsreformen kunne vedtages af et flertal i Folketinget. Endnu en grundig behandling i 1999 ville sandsynligvis ikke bringe mange nye ting på banen – og ej heller bidrage til forsoning mellem de forskellige interesser på området.

Konkurrenceloven fra 2000 – fusionskontrol og decentral anvendelse af EU-konkurrencebestemmelserne

Ligesom det havde været tilfældet med den nye konkurrencelov fra 1997, undgik erhvervslivet heller ikke i 2000 at måtte acceptere lovændringer, som det var imod. Særligt industrien havde bestemt ikke haft fusionskontrollen og muligheden for bødestraf på ønskelisten. Som ved den foregående reform af konkurrenceloven blev konkurrencemyndighedernes institutionelle udformning, herunder organisationernes direkte repræsentation, igen et centralt emne i forhandlingerne. Stilstand på dette område viste sig at være det afgørende parameter for de borgerlige partiers støtte til forslaget.

På trods af særligt industriens modstand imod at ændre konkurrenceloven og indføre fusionskontrol så kort tid efter, at en helt ny konkurrencelov var trådt i kraft, viste der sig bred politisk opbakning i Folketinget til konkurrencelovsændringen i 2000. Paradoksalt nok endte Socialistisk Folkeparti med at stemme imod, selv om partiet havde været med til at igangsætte lovændringsprocessen med et beslutningsforslag i marts 1999. Begrundelsen var, at lovforslaget ikke var vidtgående nok. Omvendt stemte de borgerlige partier for lovændringerne på trods af, at det medførte en række stramninger af konkurrencelovgivningen. De borgerlige partier fik til gengæld en række indrømmelser, herunder bl.a. at Konkurrencerådets sammensætning forblev den samme som tidligere, på trods af omfattende kritik af erhvervsinteressernes re-

præsentation i myndighedsorganet. Endvidere blev omsætningstærsklerne ved fusionskontrol slækket, og muligheden for bødeforlæg ved førstegangsmisbrug af dominerende stilling blev udskudt et par år.

Alt i alt kunne lovændringerne i 2000 karakteriseres som en række stramninger af konkurrencereguleringen i Danmark. I forhold til industriens præferencer var der således sket endnu et tilbageskridt – men reguleringen var samtidigt kommet et skridt videre mod øget EU-konformitet. Som det havde gjort sig gældende ved konkurrencelovsreformen i 1997 var det fortsat åbenlyst, at Danmark på flere områder adskilte sig fra EU's og andre europæiske landes konkurrenceregulering. På trods af skærpelserne i den nye konkurrencelov fra 1997 havde Danmark fortsat en lempelig regulering sammenlignet med EU og andre lande. Dette skyldtes særligt den manglende fusionskontrol og den begrænsede tilgang til sanktioner over for misbrug af dominerende stilling. Endvidere var en anden begrundelse for ændringen ønsket om at kunne støtte EU-Kommissionens forslag om decentralisering af anvendelsen af EF-traktatens art. 81 og 82, hvilket forudsatte at Konkurrencerådet fik hjemmel til at anvende disse bestemmelser. EU-Kommissionen havde gennem flere år, helt tilbage fra første halvdel af 1990'erne, arbejdet mod en decentralisering af bl.a. tilsynsopgaver til medlemsstaternes konkurrencemyndigheder. Formålet var at prioritere ressourcerne bedre og levere en mere målrettet indsats mod de store transnationale virksomheder. I 2000 var der dog endnu ikke sket væsentlige gennembrud i den sag. På trods af den nye lovs stramninger fortsatte debatten om dansk konkurrencepolitik. Specielt sanktions- og indgrebsmuligheder, herunder det lave bødeniveau, kom igen i skudlinien i de offentlige medier allerede fra efteråret 2000 (Kallestrup, 2005).

Konkurrenceloven fra 2002 – sanktions-skærper og myndighedsbeføjelser

Pressens fokus på det høje forbrugerprisniveau i Danmark samt offentliggørelsen og den offentlige omtale af bøderne til SAS/Maersk-kartellet i 2000 igangsatte igen de politiske overvejelser om mulige tiltag. Den socialdemokratiske erhvervsministers seneste udkast til lovforslag om ændring af konkurrenceloven inkluderede indførelse af et højere bødeniveau, bødenedsættelser til virksomheder, der medvirkede til kartelafsløringer og efterfølgende opklaring, samt mulighed for fængselsstraf til erhvervsledere i tilfælde af grove overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Lovforslaget nåede dog ikke at blive fremsat, da der i mellemtiden blev udskrevet valg til Folketinget. Efter regeringsskiftet fremsatte den nye konservative minister en let revideret udgave af den tidligere ministers lovforslag. Den nye liberale-borgerlige regering fortsatte således den tidligere regerings stramme linie over for erhvervslivet. Dette endog i lyset af erhvervslivets udprægede og udtalte uenighed i stramningerne. Med den nye lov fortsattes linjen fra de tidligere konkurrencelovsreformer med øgede stramninger og stigende EU-konformitet gennem en forhøjelse af bødeniveauet, bøderabat til samarbejdende kartelvirksomheder og øgede beføjelser til konkurrencemyndighederne.

Konkurrenceloven fra 2004 – administrative lettelser og myndighedsbeføjelser

I 2003 og 2004 gav den offentlige omtale af en række nye sager om misbrug af dominerende stilling og karteldannelse igen anledning til politiske udmeldinger om behovet for ændringer af konkurrenceloven. I november 2003 fremsatte oppositionspartierne således en liste med forslag til konkrete ændringer af konkurrenceloven. Der var dog udpræget utilfredshed med forslagene fra erhvervslivets organisationer – og ikke tilstrækkelig vedholdende politisk opbakning fra flertallet udenom regeringen. I foråret 2004 iværksatte økonomi- og erhvervsministeren imidlertid

et lovforberedende arbejde med henblik på revision af konkurrenceloven, bl.a. i lyset af vedtagelsen af væsentlige konkurrenceretlige EU-retsakter siden 2003. Rådets forordning nr. 1/2003 om gennemførelsen af EF-Traktatens konkurrenceretlige artikler indebar en decentral anvendelse af EU-konkurrencereglerne, afskaffelse af anmeldelsessystemet for konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd, etablering af et tværeuropæisk netværk af konkurrencemyndigheder samt styrkelse af Kommissionens indgrebs- og kontrolbeføjelser. Desuden indebar en ny fusionskontrolforordning et ændret kriterium for vurderingen af fusioner og ophævelse af anmeldelsesfristen på en uge.

I forbindelse med høringen forud for fremsættelsen af lovforslaget i Folketinget i oktober 2004, kritiserede en række erhvervsorganisationer udkastet til lovforslag, og i særdeleshed paragraffen vedrørende konkurrencemyndighedernes adgang til virksomhedernes »samhandelsbetingelser« ved formodning om konkurrencesnyd. Kritikken betød bl.a., at lovforslaget blev justeret inden fremsættelsen i Folketinget, således at der skulle foreligge en begrundet klage mm., før myndighederne kunne anvende den nye kompetence. Hensigten med præciseringen var ifølge ministeren at undgå en situation med omvendt bevisbyrde til ulempe for erhvervsvirksomhederne (Hundsbæk, 2004). Det ellers brede flertal, inklusive flere oppositionspartier, smuldrede. I december 2004 blev loven vedtaget af regeringen og Dansk Folkeparti. De øvrige partier i Folketinget valgte at stå uden for, fordi de mente at loven var blevet for udvandet og erhvervsvenlig – skærperne af lovgivningen var ikke vidtgående nok.

Lovændringen affødte ændringer af anmeldelsessystemet ved fusioner, bl.a. som følge af rådsforordning 1/2003, samt en række beføjelser til konkurrencemyndighederne med det formål at forbedre håndhævelsen af loven og at medvirke til at præcisere og klargøre

retstilstanden. Ændringen af konkurrenceloven, som havde effekt fra 2005, blev – ligesom de tre forudgående ændringer i 1997, 2000 og 2002 – i høj grad begrundet i EU-konkurrencelovgivningen. I 2004 var ændringerne dog direkte inspireret af nye EU-retsakter (jf. Levinsen o.a., 2009). Udviklingen set over det seneste årti er i øvrigt bemærkelsesværdig ved i hvor høj grad der er sket en harmonisering med konkurrencereguleringen i udlandet, særligt EU-konkurrencereguleringen. I den forbindelse er det væsentligt at notere, at det er Folketinget og ikke EU-institutionerne, som har vedtaget at gennemføre denne harmonisering til EU-retten. Lige siden 1990'erne er alle ændringer af den danske konkurrencelovgivning i vid udstrækning blevet begrundet med »et behov for tilpasning til EU-reguleringen«, omend der kun i meget begrænset omfang har været stillet deciderede EU-retlige krav herom. Beslutningerne er truffet i Folketinget ud fra et hensyn til forbrugernes interesser og Danmarks internationale omdømme.

Konkurrenceloven fra 2007 – myndighedsbeføjelser atter en gang

På baggrund af regeringens globaliseringsstrategi fra 2006, som havde som målsætning, at konkurrencen i Danmark skulle være på højde med de bedste OECD-landes, besluttede regeringen, at der skulle ske en forbedring af mulighederne for at opklare karteller og en mere effektiv og hurtig håndhævelse af konkurrencereglerne (Levinson o.a., 2009). I foråret 2006 nedsatte regeringen »Udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen«, som bestod af embedsmænd og sagkyndige jurister. Udvalgets opdrag var at se nærmere på konkurrencereguleringen, herunder særligt hvorledes et dansk straflempelsesprogram kunne udformes og om der var behov for øgede kontrolbeføjelser til myndighederne. Udvalget afgav i november 2006 rapport med en række forslag til lovændringer (Konkurrencestyrelsen, 2006). På baggrund af udvalgets anbefalinger fremsatte

økonomi- og erhvervsministeren i februar 2007 forslag til en ændring af konkurrenceloven. Lovforslaget byggede i store træk på udvalgets indstillinger, men udvalgets forslag om ændring af Konkurrencerådets sammensætning, herunder at erhvervslivets repræsentanter burde udgå af udvalget, var i forbindelse med høringsprocessen blevet mødt med en så kraftig kritik fra organisationerne, at regeringen havde valgt at lade dette udgå af lovforslaget (Levinson o.a., 2009).

Lovændringen indebar dermed mulighed for straflempelse ved samarbejde, forbedrede håndhævelsesbeføjelser for myndighederne, mulighed for at udstede administrativt bødeforlæg, muligheden for at beskikke ansatte i Konkurrencestyrelsen til i visse tilfælde at agere på vegne af anklagemyndigheden i byretter, samt muligheden for, at Konkurrencerådet i særlige situationer kunne påbyde offentlige myndigheder, hvilket beregningsgrundlag der skulle anvendes mv.

Atter en gang var ønsket om at udfase erhvervslivets direkte repræsentation i de konkurrenceretlige organer blevet »solgt« til fordel for substantielle ændringer af lovgivningen – og atter en gang havde erhvervsorganisationerne klaret frisag for så vidt angik det repræsentative, men havde måttet acceptere skærpelser af den materielle ret og en udvidelse af myndighedernes beføjelser.

Kampen for repræsentation har erhvervslivet ført med succes, men ...

Efter vedtagelsen af de første love til regulering af monopoler og karteller i første halvdel af det 20. århundrede samt Monopolloven fra 1955 forblev grundlaget for dansk konkurrenceregulering tilnærmelsesvist uforandret og stabilt over det meste af sidste halvdel af det 20. århundrede. Fra 1990'erne skete der imidlertid et afgørende opbrud i den hidtidige stabilitet. Den mest skelsættende ændring af dansk konkurrencelovgivning fandt sted den 1. januar 1998, da kontrolprin-

cippet blev afløst af forbudsprincippet. I 2000 blev der indført fusionskontrol og Konkurrencerådet fik hjemmel til at anvende EU-traktatens konkurrencebestemmelser. I 2002 blev sanktionsmulighederne over for konkurrencebegrænsende aktiviteter skærpet og bødeniveauet blev hævet markant. Myndighederne fik en række beføjelser til ved kontrolundersøgelser og dataindhentning bedre at kunne opspore og afsløre karteldannelser. I 2004 gennemførtes en række administrative lettelser, herunder ændring af anmeldelsessystemet i forbindelse med fusioner, og myndighederne fik skærpede beføjelser til at håndhæve loven. Endelig blev der i 2007 indført mulighed for straffempelse ved samarbejde samt forbedrede håndhævelsesbeføjelser for myndighederne. Endvidere skete der over årene en principiel ligestilling af konkurrencebetingelserne for privat og offentlig erhvervsvirksomhed, omend der fortsat eksisterer visse undtagelsesbestemmelser. Fra 1998 og frem er der således gennemført nogle helt fundamentale ændringer af dansk konkurrenceregulering – men helt ulig forholdene i andre lande er erhvervslivet fortsat direkte repræsenteret i myndighedsorganet Konkurrencerådet. Kampen for repræsentation har erhvervslivet ført med succes siden gennemførelsen af den første monopolregulering.

Konkurrencemyndighedernes kompetence og erhvervslivets repræsentation i administrationen af konkurrencelovgivningen har været væsentlige stridspunkter i forbindelse med alle ændringerne af konkurrenceloven. Rimeligheden i, at lovgivningen tog korporativt prægede hensyn har indgået i de politiske diskussioner gennem det seneste århundrede. Administrationen af konkurrencelovgivningen har ligeså været varetaget i et samspil mellem repræsentanter for erhvervsliv, forbrugere og myndigheder i hele lovgivningens levetid. I lighed med den betydelige politiske interesse for Priskontrolrådets og efterfølgende Monopolrådets beføjelser og sam-

mensætning gennem sidste halvdel af det 20. århundrede, har Konkurrencerådets og konkurrencemyndighedernes institutionelle udformning og beføjelser således tiltrukket sig stor politisk bevågenhed i forbindelse med udformningen af konkurrenceloven fra 1990'erne og frem. Som påpeget flere gange af bl.a. OECD (Wise, 2000; OECD, 1993, 2005) har Konkurrencerådet ikke alene repræsentanter fra erhvervslivet, men endog et meget stort antal erhvervsrepræsentanter. I forening med ankesystemets udformning giver dette virksomhederne en række muligheder for at stille krav til myndighedernes behandling og indgreb. Det væsentligste argument for denne særegne danske konstruktion har været, at erhvervsorganisationernes direkte repræsentation i Konkurrencerådet har medvirket til at give konkurrencepolitikken legitimitet i erhvervslivet. Ikke desto mindre har analyser fra OECD og Konkurrencestyrelsen gang på gang vist, at konkurrencesituationen i Danmark bestemt ikke er bedre i Danmark af den grund, snarere ofte tværtimod. Hidtil har de politiske kræfter, der har været kritiske over for erhvervslivets repræsentation og indflydelse i konkurrenceorganerne, ikke formået at ændre afgørende ved Konkurrencerådets sammensætning. Det politiske ønske om ændret interesserepræsentation ved lovens administration er således gentagne gange blevet »solgt« til fordel for substantielle ændringer af konkurrencereguleringen, senest i 2007.

Erhvervslivet har siden 1980'erne ikke kunnet sætte dagsordenen over for de folkevalgte politikere i Folketinget. Særligt industriorganisationerne har ikke haft held til at overbevise et *flertal* i Folketinget om deres vurderingers og holdningers ret og rimelighed. Set på baggrund af officielt udmeldte præferencer, har industrien måttet acceptere det ene tilbageslag efter det andet – skærperler gennem principskifte fra kontrol til forbud, fusionskontrol, sanktioner i tilfælde af brud på loven, øgede myndighedsbeføjelser, osv. –

over de seneste 10-15 år. Til gengæld har erhvervslivet fået inddraget offentlig og offentlig reguleret erhvervsvirksomhed under konkurrencereguleringen – og er fortsat repræsenteret direkte i Konkurrencerådet.

Vedtagelsen af principskiftet fra kontrol til forbud i 1997 var startskuddet til et decideret paradigmeskift i dansk konkurrenceregulering. Det er ikke kun midlerne i konkurrencereguleringen, som er blevet væsentligt reformeret over det seneste årti. Også de overordnede mål med reguleringen er forandret (jf. Hall, 1993). I dag er målsætningen med den danske konkurrencelovgivning ikke længere primært at undgå monopoler på det danske marked, men tværtimod at skabe grundlæggende markedsforhold for danske virksomheder baseret på europæiske og internationale konkurrenceprincipper – til gavn for de danske forbrugere.

Industrien og erhvervslivet har gang på gang måttet acceptere konkurrenceretlige tilbageslag i form af skærpselser og øgede myndighedsbeføjelser – men er trods alt fortsat repræsenteret ved bordet. Det handler ikke om at vinde, men om at være med.

Noter

1. Forfatteren er specialkonsulent i Erhvervs- og Byggestyrelsen. Synspunkter og vurderinger, der fremkommer i artiklen, er alene forfatterens og kan ikke tilskrives hverken Økonomi- og Erhvervsministeriet eller Erhvervs- og Byggestyrelsen.
2. Artiklen bygger på arkivstudier og interviews, se Boje og Kallestrup (2004) og Kallestrup (2005). Den sidste del af artiklen er baseret på opdaterede dokument- og litteraturstudier. Tak til Per Boje for konstruktive kommentarer til manuskriptet.

Litteratur

- Betænkning 1075/1986, *Fra monopollov til konkurrencelov*. København: Statens Informationstjeneste.
- Betænkning 1297/1995, *Konkurrencelovgivningen i Danmark. Bind 1*. København: Statens Information.
- Boje, Per og Morten Kallestrup (2004), *Marked, erhvervsliv og stat. Dansk konkurrencelovgivning og det store erhvervsliv*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Hall, Peter A. (1993), »Policy Paradigms, Social Learning, and the State«, *Comparative Politics*, 25(2): 275-296.
- Hundsbaek, Thomas (2004), »Hård kritik af ny konkurrencelov«, *Politiken*, 1. sektion: 9.
- Kallestrup, Morten (2005), *Europæisering af nationalstaten. EU's konsekvenser for dansk reguleringspolitik og de nationale aktørers undervurderede rolle*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Konkurrencestyrelsen (2006), *Rapport fra Udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen*. København: Konkurrencestyrelsen.
- Larsen, Henrik (1989), *Klassisk regulering. Dansk monopolregulering 1978-1988*. Viborg: Odense Universitetsforlag.
- Levinsen, Kirsten, Frederik André Bork, Pernille Hollerup og Michael Klöcker (2009), *Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udgave*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Møllgaard, Peter (2009), »Fra gennemsigtighed til forbud: Konkurrencerådet 1990-2009«, i Svend Erik Hougaard Jensen og Peter Møllgaard, red., *Design og styring af institutioner – økonomiske essays til ære for Niels Blomgren-Hansen*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- OECD (1993), *OECD Economic Surveys 1992-1993 – Denmark*, Paris: OECD.
- OECD (2005), *OECD Economic Surveys – Denmark*, Paris: OECD.
- Von Eyben, W. E. (1980), *Monopoler og Priser, Bind 1*, København: G.E.C. Gads Forlag.
- Wise, Michael (2000), »The Role of Competition Policy in Regulatory Reform«, *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 2(1): 23-77.