

EU Kommissionen
[COMP-HBERS-
REVIEW@ec.europa.eu](mailto:COMP-HBERS-REVIEW@ec.europa.eu)

Islands Brygge 26
Postboks 1990
2300 København S

T +45 33 93 20 00
F +45 33 32 01 74

SMV@SMVdanmark.dk
SMVdanmark.dk

12.02.2020

Revision af ” Kommissionens meddelelse 2011/C 11/01 Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horizontale samarbejdsaftaler”.

SMVdanmark anser Kommissionens ovennævnte retningslinjer for vigtige og af stor nytte til en afklaring og fortolkning af artikel 101 og dermed de afledte nationale konkurrenceregler. Specielt de mange konkrete eksempler i retningslinjerne er nyttige.

Det er derfor SMVdanmarks klare ønske, at retningslinjerne bevares og opdateres, herunder med supplerende eksempler fra nyere myndighedspraksis.

I revisionen af retningslinjerne vil vi meget appellere til, at følgende emner inddrages eller udbygges:

Konkurrencebegrænsende formål eller virkning – kap. 1

Grundprincippet i vurderingen af lovligheden af en samarbejdsaftale efter art. 101 er beskrevet i afsnit 1.2. Det skal vurderes ” om en aftale mellem virksomheder, der vil kunne påvirke handlen mellem medlemsstater, har et konkurrencebegrænsende formål eller har faktiske eller potentielle konkurrencebegrænsende virkninger”. Formålsbedømmelse sker som bekendt ud fra en objektiv målestok.

Det der imidlertid mangler en tydeliggørelse af er, om en samarbejdsaftale kan have et konkurrencebegrænsende formål, hvis den er indgået mellem to konkurrenter, hvis konkurrenceevne og størrelse er så lille, at de ikke mærkbart vil kunne begrænse konkurrencen eller påvirke handlen mellem staterne. Med andre ord, kan en samarbejdsaftale efter en objektiv målestok have til formål at begrænse konkurrencen, hvis deltagerne objektivt set ikke har evnen eller styrken til mærkbart at begrænse konkurrencen?



Virksomhedssamarbejder – tilbudskonsortier

De nuværende retningslinjer indeholder omtale af og eksempler på virksomhedssamarbejder. Men der mangler retningslinjer og vejledning vedrørende samarbejde mellem virksomheder om at give tilbud på en konkret opgave, ofte omtalt som tilbudskonsortier.

Tilbudskonsortier er i deres karakter væsentlig forskellige fra andre virksomhedssamarbejder:

- Samarbejdet foregår åbenlyst for den relevante kunde, som har udbudt opgaven.
- Samarbejdet omfatter kun den konkrete opgave, som udbydes.
- Udbyder kan selv bestemme, hvilken konkurrence der ønskes, herunder ved i et begrænset udbud at vælge de virksomheder, man ønsker tilbud fra, herunder eventuelle konsortier, som tilbyder sig.
- Licitationer, med et tilstrækkelig antal øvrige tilbudsgivere til at sikre virksom konkurrence, udelukker at konsortiedeltage kan diktere en højere pris, idet konsortiet ved en for høj tilbudspris vil tabe konkurrencen.
- Udbyder kan annullere en licitation, og udskive en ny, hvis udbyder efter licitationen mener, at der ikke har været tilstrækkelig konkurrence, eller at priserne var for høje.
- Et tilbudskonsortium afgiver en fælles pris i et fælles tilbud, i modsætning til karteller, hvor deltagerne ulovligt aftaler, hvilken pris virksomhederne enkeltvis selv skal tilbyde.

Disse særlige forhold ved tilbudskonsortier bør omtales i de horisontale retningslinjer og begrundes anderledes regler for denne type kortvarige åbne virksomhedssamarbejde om en enkelt opgave, frem for andre typer længevarende mere skjulte virksomhedssamarbejder.

Produktionssamarbejder kap. 4

I de gældende retningslinjer er i afsnit 4 omtalt produktionsaftaler. Det afsnit bør udbygges og uddybes, så det tydelig fremgår, hvilke typer produktionsaftaler der er omfattet af bestemmelserne. Også her påkalder tilbudskonsortier sig interesse, eksempelvis et konsortium om afgivelse af fælles tilbud på opførelse af en bygning, hvor hver konsortiedeltager producerer sin fagspecifikke del af bygningen på den fælles byggeplads.

I disse tilfælde er der tale om en aftale, jf. pkt. 160 i retningslinjerne, om den produktion, "...der berøres direkte af produktionsaftalen..." og aftalen omfatter via den fælles tilbudsgivning på et konkret udbudt projekt "...fælles distribution af de produkter, som er fremstillet i fællesskab...".

En sådan form for produktionssamarbejder, er ikke omtalt i de gældende retningslinjer, hvilket efterlader tvivl om, hvorvidt denne type produktionssamarbejder, skal vurderes efter reglerne om konkurrencebegrænsende formål eller virkning, jf. pkt. 161.

Standardiseringsaftaler kap. 7

I dette afsnit er oplistet en række eksempler på standardiseringsaftaler. Men der mangler retningslinjer og eksempler på standardiseringsaftaler, som er udarbejdet af parter med modstående interesser, de såkaldte "agreed documents". Denne type standardaftaler og standardkontrakter er, netop på grund af aftaleparternes modstående interesser, af en helt anden karakter, end hvor en række virksomheder eller en branche ensidigt fastsætter standardbetingelser. De bør derfor omtales særskilt og konkurrenceretligt vurderes betydelig lempeligere, end ensidigt fastsatte standardbetingelser.

Med venlig hilsen

Peter Andersen
Chefjurist