

Inuussutissarsiornermut, Nunalerinermut Suliffeqarnermullu Naalakkersuisoqarfik
Naalakkersuisoq
Landsstyremrådet for Erhverv, Landbrug og Arbejdsmarked
Landsstyremedlemmet
Ministry of Industry, Agriculture and Labour
The Minister



Landstingets Erhvervsudvalg

Vedr.: Skriftlige svar på de i ordførerindlæggen stillede spørgsmål til Landstingets 1. behandling af EM2007/49.

15.10.2007
60.03

Ved Landstingets 1. behandling af EM2007/49 blev rejst en række spørgsmål, der har givet anledning til enkelte uddybninger, til brug for Erhvervsudvalgets behandling af forslaget inden 1. behandlingen.

Postboks 1601
3900 Nuuk
Oq/tel +299 34 50 00
Fax +299 32 56 00
ip@gh.gl
www.nanoq.gl

1. Demokraterne spørger til hvilken dokumentation, der skal til for at Konkurrencemyndighederne kan træffe afgørelse i kartelsager, jf. forslagets § 6, herunder hvilke kriterier, der skal ligge til grund for Konkurrencenævnets afgørelser, om formodninger er nok.

Krav til dokumentation for om en ulovlig aftale eksisterer, jf. forslagets § 6.

Aftalebegrebet i § 6 skal forstås bredt. Det er således ikke kun skriftlige aftaler mellem virksomheder, der er inden for bestemmelsens anvendelsesområde. For eksempel kan en 'gentlemens agreement' være omfattet af aftalebegrebet. Det er således ikke et krav, at aftalen er indgået skriftligt. En skriftlig aftale ('smoking gun') er dog et sikkert bevis på, at en aftale eksisterer.

Beviskrav for Konkurrencenævnets afgørelser:

Beviskravet er ikke eksplicit beskrevet i forslaget. Kravene til bevis i konkurrencesager er derfor forankret i ulovfæstede bevisregler.

Som udgangspunkt gælder for forvaltningen, ligesom for domstolene princippet om 'fri bevisvurdering'. Princippet om 'fri bevisvurdering' betyder, at der ikke opstilles klare retningslinier for vægtningen af beviserne. Det er det samlede indhold af beviserne, der er afgørende for om beviskravet er opfyldt. Princippet indebærer dog ikke, at der kan fortages en vilkårlig eller subjektiv bedømmelse.

Konkurrencenævnets afgørelser efter konkurrenceloven følger som udgangspunkt almindelige forvaltningsretlige regler om beviskrav, nemlig at der som udgangspunkt kræves sandsynlighedsovervægt for at træffe afgørelse. Beviskravet kan dog variere, afhængig af sagen. Jo mere indgribende en afgørelse er, jo strengere beviskrav må i almindelighed stilles.

I relation til sager om misbrug af dominans i form af urimeligt høje priser vil der dog som udgangspunkt gælde et yderligere skærpet beviskrav. Dette er i overensstemmelse med EU-domstolens vurderinger af hvilke krav der skal stilles til bevis.

Beviskravene i en sag for Konkurrencenævnet, vil som udgangspunkt skulle være de samme som i en tilsvarende sag for domstolene, idet domstolene, i forbindelse med prøvelse af forvaltningens afgørelse må forventes, at ville lægge domstolens eget beviskrav til grund.

De sager, hvor Konkurrencenævnet anmelder virksomheden for overtrædelse af konkurrenceloven til anklagemyndigheden for at ilægge en kriminalretlig sanktion, jf. § 29, anvender Konkurrencenævnet derfor det straffeprocessuelle beviskrav i sin behandling af sagen, efter som domstolene vil lægge dette beviskrav til grund.

Til sidst kan nævnes, at rene "formodninger" i ordets rette forstand, selv med en fri bevisvurdering, formentlig aldrig vil være tilstrækkeligt, for at opfylde hverken det straffeprocessuelle eller det forvaltningsretlige beviskrav. På den anden side betyder det heller ikke, at der kan opstilles et krav om dokumentation for underskrevne pris- og markedsaftaler, såfremt den dokumentation der ellers foreligger, indebærer, at Konkurrencenævnet eller en domstol finder, at beviskravet er opfyldt.

Hvornår foreligger et misbrug i henhold til loven:

Der henvises til forslaget § 11, stk. 2 nr. 1 til 4, samt de specielle bemærkninger til bestemmelsen, hvor kriterierne for hvad der regnes som misbrug fremgår.

2. Demokraterne spørger hvad en dominerende markedsandel er.

I bemærkningerne til § 11 under overskriften "Dominansbegrebet", beskrives hvad der en dominerende stilling.

Denne vurdering må holdes adskilt fra hvad som udgør et misbrug.

Der foreligger en dominerende stilling, når en virksomhed har en sådan magt over et marked, at den er i stand til at begrænse udbuddet eller hæve priserne over et niveau, som ville gælde på et konkurrencepræget marked, uden at miste kunder til aktuelle eller potentielle konkurrenter i et sådant omfang, at prisstigningen eller produktionsbegrænsningen bliver økonomisk uinteressant. Monopoler er per definition dominerende virksomheder. Dette gælder også, hvor der er tale om lovbestemte (beskyttede) monopoler. Om en virksomhed har en dominerende stilling på markedet beror på en samlet vurdering af flere kriterier. Markedsandelen er ét vigtigt kriterium for vurdering, men dog ikke det eneste. At statuere en dominerende stilling kræver for eksempel altid at indflydelsen på markedet er blevet opretholdt over en vis periode.

En markedsandel på 25 % eller mindre, vil som hovedregel ikke være tilstrækkelig til at statuere dominerende stilling.

Markedsandele mellem 25 og 40 % er formentlig ikke alene være tilstrækkelig for at statuere markedsdominans.

Ved markedsandele på over 40 % er der en formodning for, at dominans foreligger, og gælder i alle tilfælde hvor denne markedsandel er opretholdt over en længere periode.

En markedsandel over 50 % udgør i sig selv en dominerende stilling, men skal dog, som nævnt ovenfor, stadig være opretholdt over en vis periode.

Alt efter markedsandelens størrelse er det nødvendigt at undersøge om der foreligger andre indicier for dominans. Disse indicier kan bl.a. være markedets struktur, konkurrenternes stilling, adgangsbarrierer finansielt, juridisk eller administrativt. Omfanget af virksomhedens tekniske ressourcer eller vertikal integration (om virksomheden kontrollerer andre led i omsætningskæden).

3. Demokraterne spørger hvad en dominerende aktør på et marked skal gøre, hvis det er konkurrenternes manglende evne til at levere en given vare eller ydelse på til en tilfredsstillende vis og kvalitet?

Den dominerende virksomhed skal blot sørge for, at ikke misbruge sin dominerende stilling, som beskrevet i § 11, stk. 2 og bemærkningerne til denne bestemmelse og på den måde forhindre konkurrentens evne til at levere en given vare eller ydelse.

En dominerende virksomhed kan alene idømmes bøde efter § 29 ved forsætligt eller groft uagtsomt at have overtrådt § 11, stk. 1. Handlinger, der ligger udenfor virksomhedens kontrol, vil ikke kunne medføre sanktioner.

4. Demokraterne spørger, om det også gælder fagforeninger, når Landsstyret i sit forelæggelsesnotat skriver, at offentlige myndigheder ikke må give ulovlig støtte, som har en konkurrenceforvridende effekt. Om offentlig støtte til en given fagforening kan betragtes som konkurrenceforvridende overfor andre fagforeninger.

I henhold til § 3 i lovforslaget omfatter loven ikke løn- og arbejdsforhold. Støtte til fagforeninger er således som udgangspunkt ikke omfattet af forslagets bestemmelser. Idet omfang den aktivitet, der gives støtte til, ikke henhører under løn- og arbejdsforhold, vil der ske afgrænsning i forhold til begrebet "erhvervsvirksomhed", jf. forslagets § 2. Karakteriseres aktiviteten som erhvervsvirksomhed vil lovens øvrige bestemmelser komme i anvendelse, herunder også bestemmelserne om konkurrenceforvridende støtte i kapitel 4.

5. Demokraterne spørger, hvorledes Konkurrencenævnets bemyndigelse til at offentliggøre oplysninger om nævnets virksomhed og generelle redegørelser skal fortolkes i forhold til virksomhedernes forretningshemmeligheder.

Principskiftet fra kontrol og gennemsigtighed til forbud betyder, at der ikke længere er åbenhed om Konkurrencenævnets sager. Hermed har man forhindret den generelle aktindsigt i de sager, der er under behandling, og hvor de implicerede jo er pligtige at fremkomme med alle former for oplysninger om deres erhvervsudøvelse, herunder de mest fortrolige, jf. forslagets § 21. Sagsbehandlingen er således lukket og aldeles fortrolig, hvilket også er en åbenbar nødvendighed. Nævnets bemyndigelse til at offentliggøre oplysninger omkring dets virksomhed og generelle redegørelser vil således ikke kunne anvendes til at offentliggøre virksomhedernes forretningshemmeligheder. Ud over, at det kan have skadelige virkninger for de undersøgte virksomheder, at man offentliggør oplysninger, vil det ligeledes kunne skade konkurrencen på markedet, hvis konkurrerende virksomheder får kendskab til hinanden forretningshemmeligheder, herunder priskalkulationer, rabatter m.v.

6. Demokraterne vil have at vide, hvorvidt Konkurrencenævnets afgørelser er vejledende eller bindende.

Konkurrencenævnets afgørelser er bindende, i lighed med andre forvaltningsretlige afgørelser. Der er ikke mulighed for administrativ rekurs, jf. forslagets § 26, stk. 1. Dog kan afgørelse efter bestemmelserne listet i § 26, stk. 2 indbringes for Grønlands Landsret, ligesom lovligheden af enhver forvaltningsafgørelse kan prøves ved domstolene.

Konkurrencetilsynet forhåndstilsagn overfor kommunerne, jf. forslagets § 13, er bindende for Konkurrencetilsynet, men vejledende for kommunen. Dette betyder, at Konkurrencetilsynet ikke kan omgøre forhåndstilsagnet, med mindre der foreligger nye oplysninger, som Konkurrencetilsynet ikke var forelagt, på tidspunktet hvor forhåndstilsagnet blev givet.

7. Kandidatforbundet bemærker, ganske korrekt, at kap. 2 og 3 ikke gælder, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. forslagets § 2, stk. 2, og giver i sætningen nedenfor udtryk for, at de finder dette betænkeligt.

Bestemmelsen i § 2, stk. 2, er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen giver udtryk for, at Landstingets myndighed som lovgivende organ, fortsat vil blive respekteret, også efter den nye konkurrencelovs formentlige vedtagelse.

Bestemmelsen er således blot en konstatering af at forslaget til konkurrencelov ikke kan undergrave Landsstingets fremtidige lovgivningskompetence eller Landsstyrets mulighed for, at fastsætte regler, som har hjemmel i Landstingets vedtagne love.

Såfremt Landsstinget eller Landsstyret af forskellige hensyn finder det nødvendig, at begrænse konkurrencen i et marked, skal konkurrenceloven derfor ikke være til hinder for, at særlige konkurrencebegrænsninger på et marked bliver gennemført.

8. Kandidatforbundet bemærker, at der er betænkeligheder omkring Landsstyrets beslutningskompetence vedrørende § 2, stk. 4, og anfører, at det er unaturligt, at Landsstyret stilles som beslutningskompetente overfor almene vilkår i konkurrencen.

Bestemmelsen i § 2, stk. 4 giver udtryk for, at Landsstyret, som udøvende myndighed, er den rette til at vurdere hvorvidt en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Dette er en naturlig konsekvens af, at det er Landsstyret som forvalter Landstingets vedtagne love. Landsstyret, i praksis, den pågældende ressortmyndighed, er derfor rette myndighed, til at vurdere hvorvidt en konkurrencebegrænsning falder ind under en offentlig regulering i det pågældende ressortområde. Dette er i overensstemmelse med almindelige forvaltningsprincipper. Landsstyrets afgørelse kan, henhold til de almindelige principper om domstolenes prøvning af forvaltningens afgørelse, selvfølgelig indbringes for domstolene på sædvanlig vis.

9. Kandidatforbundet indstiller at bestemmelser, der muliggør politisk indblanding for at sikre konkurrence, afskaffes.

Det er rigtignok, at Konkurrencenævnets medlemmer udpeges af Landsstyret. Medlemmerne skal udpeges under hensyntagen til lovens betingelser.

Dette indebærer for det første, at Landsstyret ved udnævnelsen af nævnet, er forpligtet til at opfylde de krav der fremgår af forslagets § 18, og lægge vægt på de hensyn der er beskrevet i bemærkningerne til § 18. Dette betyder blandt andet, at nævnsmedlemmerne skal udnævnes efter indstilling fra erhvervsorganisationer, forbrugerorganisationer, og i samarbejde med KANUKOKA. Der skal også lægges vægt på personlige og faglige kvalifikationer, inden for erhvervsvirksomhed, forbrugerforhold, økonomiske og juridiske forhold, samt offentlig virksomhed.

For det andet indebærer bestemmelsen, at nævnsmedlemmerne er forpligtet til at fungere uafhængigt i deres virke i Konkurrencenævnet. Det er tiltænkt at blive reguleret nærmere i en bekendtgørelse, at nævnsmedlemmer kan afskediges, såfremt medlemmerne ikke opfylder dette krav om uafhængighed.

Som det fremgår af forslagets bemærkninger til § 17, stk. 2 er Konkurrencenævnet og Konkurrencetilsynet ved administrationen af loven uafhængige af Landsstyret.

Landsstyret har ingen instruktionsbeføjelser med hensyn til sagens behandling.

10. Kandidatforbundet anfører, at det ikke er naturligt, at udelukke Konkurrencenævnets afgørelse fra at kunne indbringes for Landsretten, herunder at alle nævnets afgørelser burde kunne indbringes for Landsretten.

Som i gældende lov, bevares konstruktionen med Grønlands Landsret som klageinstans for Konkurrencenævnet. Udgangspunktet vil som hidtil være, at stort set alle Konkurrencenævnets afgørelser kan ankes.

Grønlands Landsrets funktion som klageinstans for Konkurrencenævnet skal holdes adskilt fra Grønlands Landsrets funktion som domstol i Grønland.

§ 26, stk. 2 regulerer hvilke af Konkurrencenævnets afgørelser, der kan indbringes for Grønlands Landsret som klageinstans for Konkurrencenævnet.

De i § 26, stk. 2 oplyste paragraffer, som kan indbringes til Grønlands Landsret, som klageinstans, er alle afgørelser som drejer sig om virksomhedernes rettigheder i forhold til loven, samt om hvilke forhold der omfattes af loven.

Herunder falder afgørelser om, hvorvidt der er tale om erhvervsvirksomhed, om det er tale om løn - og arbejdsforhold, afgørelser om påbud om at bringe konkurrencebegrænsende aftaler til ophør, afgørelser om afslag på ansøgning om individuelle fritagelser, ikke indgrebserklæringer om at anmeldte forhold falder uden for forbudet i § 6, stk. 1, afgørelser vedrørende påbud om at bringe misbrug af dominerende stilling til ophør, afgørelser vedrørende påbud om tilbagebetaling eller ophør af offentlig støtte, afgørelser af om en aftale falder ind under en gruppefritagelse, afgørelser om meddelelsespligt for fusioner og afgørelse om hvilke oplysninger der skal undtages fra offentliggørelse, kan alle indbringes for Grønlands Landsret som klageinstans.

BEMÆRK: Om der er anmeldelsespligt for offentlig regulering, jf. § 2, stk. 6 vil kunne indbringes for Grønlands Landsret. Det er en fejl fra Landsstyrets side, at denne bestemmelse ikke fremgår af § 26, stk. 2. Landsstyret vil rette op i dette forhold i det annoncerede rettelsesblad, der blive fremsendt meget snart.

§ 26 indebærer ingen indskrænkninger i mulighederne for almindelig domstolsprøvning af Konkurrencenævnets afgørelser. Dette fremgår også af bemærkningerne til § 26, stk. 2. I sådanne tilfælde vil Grønlands Landsret, som ellers, skulle fungere som ankeinstans for kredsretten.

11. Inuit Ataqatigiit efterlyser en erkendelse i loven, af hvad det offentlige har tænkt sig at gøre ved alle sine engagementer i forskellige virksomheder og hvordan de selv vil sikre at de ikke laver ulovlig konkurrence.

Forslaget tager på flere punkter højde for det offentliges indblanding i erhvervslivet. I forslaget § 2 fremgår, at loven vil omfatte "enhver form for erhvervsvirksomhed". Dette omfatter tilfælde, hvor det offentlige driver erhvervsvirksomhed. Dette er nyt i forhold til den gældende lov, og sikrer at det offentlige i sit engagement i erhvervslivet, ikke får konkurrencemæssige fordele i forhold til sine "private" konkurrenter.

Endvidere henvises til § 2, stk. 6. Denne bestemmelse er et udtryk for et skærpet krav til og kontrol med offentlige myndigheder, der har en dobbeltrolle. Bestemmelsen indebærer, at myndigheder, der er involveret i erhvervsvirksomhed og samtidigt, i kraft af at være offentlig myndighed, træffer reguleringer eller beslutninger om erhvervsvirksomheden, skal anmelde de reguleringer eller beslutninger som myndigheden træffer på området, som kan have betydning for konkurrencen. På denne måde sikrer man, at konkurrencemyndigheden får en øget kundskab om myndighedernes engagement i erhvervslivet.

Der henvises også til forslaget § 12, der omhandler tilfælde hvor offentlige myndigheder yde støtte til erhvervsvirksomhed. Denne nye bestemmelse er foreslået, på baggrund af det offentliges særlige indsats for at få virksomheder i gang. Bestemmelsen skal sørge for, at konkurrenceforvridende ulovlig offentlig støtte til erhvervslivet, kan kræves bragt til ophør eller tilbagebetalt, hvilket ikke har været tilfælde tidligere.

Endelig foreslås, som noget nyt, at kommunerne, inden de investerer i erhvervsvirksomhed, skal indhente et forhåndstilsagn fra Konkurrencetilsynet, om at den planlagte investering ikke vil virke konkurrenceforvridende. På denne måde får det øvrige erhvervsliv en sikkerhed for, at kommunen ikke bidrager til konkurrenceforvridning ved sin investering og kommunen for sikkerhed for at støtten ikke senere kræves bragt til ophør eller kræves tilbagebetalt.

12. Inuit Ataqatigiit mener, at et så kompliceret lovforslag skal følges op af en grundig informations kampagne, så alle er klar over betydningen af loven.

I forbindelse med implementeringen af reglerne vil konkurrencemyndighederne iværksætte en omfattende informationskampagne, så både borgerne og de grønlandske virksomheder er grundigt orienteret om, hvad den nye konkurrencelov betyder samt hvilke regler virksomhederne skal handles efter.

13. Inuit Ataqatigiit spørger hvad der menes med "kommunalt fællesskab".

Et 'kommunalt fællesskab' er et kommunalt samarbejde som indgås enten mellem to eller flere kommuner. Hvis der i forbindelse med etableringen af et sådant kommunalt samarbejde mellem flere kommuner oprettes et selvstændigt styrelsesorgan, som i større eller mindre omfang får kompetence til selvstændigt at varetage de deltagende kommuners anliggender på de opgaveområder, som er overladt til fællesskabet, betegnes det kommunale samarbejde som et 'kommunalt fællesskab'. Det afgørende for, om der foreligger et kommunalt fællesskab, er

således, om der etableres et fælles styrelsesorgan, som har en selvstændig kompetence.

14. Inuit Ataqatigiit spørger, hvordan og i hvilket omfang kommunerne må yde erhvervsstøtte.

Kommunernes kan yde støtte til lokale erhvervsvirksomheder efter ltl. om kommunernes mulighed for at bidrage til erhvervsudvikling gennem investering i erhvervsmæssig virksomhed m.v. Lovforslagets § 13 forpligter kommunen til at indhente et forhåndsstilsagn fra Konkurrencetilsynet inden sådanne investeringer iværksættes. Dette skal sikre, at kommunerne ikke foretager investeringer eller giver støtte, der er konkurrenceforvridende.

15. Inuit Ataqatigiit mener, at det ikke er nødvendigt at oprette flere omkostningsregistre end dem der foreligger, og at Konkurrencetilsynet derfor må nøjes med at bruge Grønlands Erhvervs Register (GER) mm. Til at finde ud af hvilke fusioner der måtte få en konkurrenceforvridende effekt.

Der oprettes ikke et register i henhold til loven.

De oplysninger der skal indberettes til Konkurrencetilsynet i forbindelse med fusioner, virksomhedsovertagelser og sammenlægninger indebærer blandt andet oplysninger om baggrunden for fusionen, omsætning på verdensbasis for de deltagende virksomheder, virksomhedernes opbygning og aktiviteter, markedsbeskrivelser, adgangen til markedet og potentiel konkurrence, tilknyttede aftaler osv.

Disse oplysninger er ikke sammenlignelige med de oplysninger der at finde i GER, skattekantoret eller Erhvervs – og Selskabsstyrelsen.

16. Inuit Ataqatigiit mener, at der i forbindelse med bestemmelserne omkring kontrolundersøgelser bør henvises til retsplejeloven.

Lovforslagets §§ 22-24 giver Konkurrencetilsynet bemyndigelse til at foretage kontrolundersøgelser efter at have indhentet en retskendelse. Konkurrencetilsynet assisteres af politiet ved disse undersøgelser. Bestemmelsen giver ikke hjemmel til, at der under en undersøgelse kan afkræves forklaring om strafbare forhold. En sådan efterforskning med hjemmel i loven om rettens pleje overlades til politiet. Ligeledes overlades undersøgelse af personers lommer, tasker m.v. til politiet med hjemmel i loven om rettens pleje, hvis personerne nægter at samarbejde med Konkurrencetilsynet. Korrespondance beskyttet af Legal Professional Privilege, vil ikke kunne inddrages i en kontrolundersøgelse.

17. Atassut finder det vigtigt at der under kontrolundersøgelser tages hensyn til virksomhedernes forretningshemmeligheder.

Oplysninger afgivet til konkurrencemyndighederne under en kontrolundersøgelse eller ved forespørgsel efter § 21 behandles fortroligt. Myndighederne er underlagt tavshedspligt og offentlighedens adgang til aktindsigt i de afgivne oplysninger er begrænset, jf. lovforslagets § 15.

18. Atassut finder det vigtigt at der ikke blot kræves talmateriale af de undersøgte virksomheder og at virksomhederne får lejlighed til at kommentere de afgivne oplysninger.

I forbindelse med en sags afgørelse udarbejdes et indstillingsnotat som parterne får i høring. Der er således lejlighed for virksomhederne til at kommentere ikke blot faktiske forhold med også den juridiske vurdering, inden der træffes afgørelse, jf. lovforslagets § 16.

19. Siumut gør opmærksom på, at det er nødvendigt at smidiggøre kommunernes muligheder for at være medfinansierende ved opstart af nye virksomheder.

Lovforslagets § 13, skal sikre at kommunernes engagement i den lokale erhvervsudvikling ikke sker på bekostning af konkurrencen. Indhentning af forhåndstilsagn inden aktiviteten iværksættes vil dermed sikre kommunerne, at deres engagementer ikke senere findes af være konkurrenceforvridende og skal bringes til ophør eller betales tilbage. Landsstyret fastsætter der nærmere regler som samarbejdet mellem kommuner, tilsynsrådet og konkurrencemyndighederne i en bekendtgørelse.

Ikinngutinnersumik inuulluaqqusillunga
Med venlig hilsen

Siverth K. Heilmann
Landsstyremedlem