

Erhvervsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K
Sendt pr. mail til: marhjo@em.dk
med kopi til: annlan@em.dk

8. april 2019

Høringsvar vedrørende udkast til forslag til lov om klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter

Dansk Erhverv har modtaget Erhvervsministeriets høring af 11. marts 2019 over udkast til forslag til lov om klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter.

Af høringsbrevet fremgår det, at der med lovudkastet lægges der op til, at der etableres en uafhængig klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet, der skal have kompetence til at tage stilling til spørgsmål om, hvorvidt:

- offentlig erhvervsaktivitet er lovlig og
- priserne på erhvervsaktiviteten er fastsat lovligt.

Hvis klagemyndigheden kommer frem til, at reglerne ikke er overholdt, kan myndigheden udstede påbud om ophør af aktiviteten eller om, at der skal fastsættes lovlige priser i henhold til de gældende prissætningsregler.

I den anledning har Dansk Erhverv følgende bemærkninger:

Generelle bemærkninger

Dansk Erhverv ser med meget stor tilfredshed på det fremlagte lovudkast, der rummer væsentlige forbedringer for virksomhedernes retsstilling i forhold til konkurrenceforvridende offentlige erhvervsaktiviteter.

Det sker desværre ofte, at private virksomheder rammes af konkurrenceforvridende erhvervsaktiviteter fra offentlige myndigheder.

Som reglerne er i dag, er det uklart for private virksomheder, hvad de kan stille op overfor ulovlig offentlige erhvervsaktiviteter. Det er således ukart for virksomhederne, om – og i givet fald hvortil – der kan klages. Det udgør et væsentligt samfundsmæssigt problem, der efterlader disse virksomheder i en helt urimelig situation.

Der mangler således en klar og entydig klageadgang for virksomheder, der rammes af unfair og ulige konkurrence fra offentlige myndigheder. Det er i den forbindelse afgørende, at der kan klages til en myndighed, der har de nødvendige juridiske og økonomiske kompetencer til at behandle klager, og som kan skride effektivt ind overfor ulovlig offentlig erhvervsvirksomhed.

Samtidig er det af væsentlig betydning, at klagen kan behandles hurtigt og effektivt. Hvis en virksomhed skal vente længe på en afgørelse, vil resultatet af klagen ofte være uden reel betydning, idet den private virksomhed da for længst vil være blevet tvunget til at opgive sit foretagende eller omlægge sin virksomhed væsentligt.

Af de grunde ser Dansk Erhverv meget positivt på, at der med det fremlagte lovudkast etableres en kompetent og handlekraftig klagemyndighed, der kan tage stilling til de centrale spørgsmål om lovligheden af offentlig erhvervsaktivitet og prissætningen heraf. Samtidig udstyres klagemyndigheden med de nødvendige redskaber til at stoppe ulovlig offentlig erhvervsaktivitet og lovliggøre prissætningen heraf.

Det er i den forbindelse af afgørende betydning, at enhver kan klage til klagemyndigheden, og at klagemyndigheden også af egen drift kan tage sager op til behandling. Det indebærer bl.a., at også erhvervs- og brancheorganisationer på virksomhedernes vegne kan indgive klage over erhvervsaktivitet, der måtte blive i strid med lovgivningen. I praksis har dette meget stor betydning for virksomhedernes retssikkerhed, idet mange virksomheder undlader at påtale ulovlige erhvervsaktiviteter eller prissætning heraf af frygt for repressalier i forhold til andre områder, hvor den pågældende virksomhed samarbejder med det offentlige. I disse situationer kan erhvervs- og brancheorganisationer varetage medlemmernes berettigede interesse i, at det offentlige udøver erhvervsaktiviteter inden for rammerne af lovgivning, uden at den enkelte virksomhed risikerer at blive forbigået i et eventuelt fremtidigt offentligt/privat samarbejde.

Også klagemyndighedens adgang til at afgive vejledende udtalelser har stor praktisk betydning, idet rammerne for offentlige erhvervsaktiviteter herved kan afprøves, inden aktiviteten iværksættes.

Herudover er det afgørende, at klagemyndigheden efter det fremlagte lovudkast gives kompetence til at pålægge myndigheder, hvis erhvervsaktivitet eller prissætning undersøges, at tilvejebringe, bearbejde og udlevere de oplysninger og dokumenter, som klagemyndigheden skønner nødvendige for behandlingen af sagen.

I de mange tilfælde, hvor Dansk Erhverv af egen drift har undersøgt lovligheden af offentlig erhvervsaktivitet, har de relevante myndigheder desværre ofte været meget tilbageholdende (eller langsommelige) med at udlevere alle relevante oplysninger. Ofte opleves det også, at den offentlige myndighed simpelthen ikke har undersøgt forhold, der er af afgørende betydning for vurderingen af, hvorvidt den pågældende erhvervsaktivitet er lovlig. Af den grund vil denne kompetence være en afgørende forudsætning for klagemyndighedens mulighed for at føre et effektivt tilsyn med offentlig erhvervsaktiviteter og prissætningen heraf.

For effektiviteten af klagemyndighedens virksomhed er det endvidere afgørende, at klagemyndigheden efter det fremlagte lovudkast kan udstede påbud til den relevante offentlige myndighed om

at ophøre med den ulovlige erhvervsaktivitet eller om at fastsætte en lovlig pris for aktiviteten. Klagemyndigheden skal – for at sikre, at klagemyndighedens afgørelser respekteres – følge nøje op på, om påbud udstedt af klagemyndigheden efterleves.

Det er endvidere meget væsentligt, at der med det fremsatte lovudkast fastsættes udtrykkelige regler for klagemyndighedens behandling af klagesager. Det skal i den forbindelse sikres, at klageren får mulighed for at kommentere på de udtalelser (kontradiktion), der undervejs i klagesagens behandling udarbejdes af de relevante myndigheder, jf. de specifikke bemærkninger til lovudkastets §§ 5 og 6 nedenfor.

Efter det fremlagte lovudkast er klagemyndigheden tillagt adgang til at prioritere indkomne klager. Det indebærer, at klagemyndigheden vil kunne afvise at behandle klager, som er af mindre betydning i forhold til formålet med klagemyndighedens arbejde, herunder at sikre fair og lige konkurrence. Det er i den forbindelse afgørende, at klagemyndigheden prioriterer at behandle sager af principiel betydning – også hvor den konkrete sag måtte angå mindre eller nye markeder. For at sikre at klagemyndigheden forholder sig til alle principielle sager, skal der kunne klages til Konkurrenceankenævnet, hvis klagemyndigheden ikke vil tage en klagesag op til behandling.

Endelig vil det have stor praktisk betydning for klagemyndighedens effektivitet, hvis klagemyndigheden systematisk offentliggør sine afgørelser og vejledende udtalelser samt udarbejder grundige årsberetninger, hvor klagemyndighedens væsentligste kendelser fremhæves.

Der henvises i øvrigt til Dansk Erhvervs hørings svar vedrørende de af økonomi- og indenrigsministeren samtidigt fremsatte lovudkast om fair og lige konkurrence.

Specifikke bemærkninger

På baggrund af en gennemgang af udkastet til lovforslag har Dansk Erhverv følgende specifikke bemærkninger.

§ 1

For så vidt angår klagemyndighedens kompetenceområde, fremgår det af bemærkningerne til lovudkastets § 1 (side 17), at klagemyndigheden ikke kan behandle klager over kommuners og regioners prisfastsættelse i forbindelse med kontrolbud, idet Klagenævnet for Udbud efter kontrolbudsbekendtgørelsen er tillagt kompetence til at behandle disse klager.

Som følge af sin kerneopgave vil klagemyndigheden opbygge betydelige erfaringer med anvendelsen af de samtidigt foreslåede regler om prissætning af offentlig erhvervsaktivitet, ligesom klagemyndigheden gennem sin praksis vil fastlægge den nærmere forståelse af reglerne på helt centrale punkter.

Af disse grunde skal klagemyndigheden også have kompetence til at behandle klager over kommuners og regioners prissætning af kontrolbud (og interne kontrolberegninger, jf. Dansk Erhvervs bemærkninger til lovudkastet om prissætning af offentlig erhvervsaktivitet). Samtidig undgås det, at klagemyndigheden og Klagenævnet for Udbud fortolker de foreslåede prissætningsreglerne forskelligt, hvorved en ensartet anvendelse af reglerne vil blive sikret.

Dansk Erhverv anbefaler således, at klagemyndigheden også tillægges kompetence til at behandle klager over prisfastsættelsen af kommuners og regioners kontrolbud og interne kontrolberegninger.

§ 2

Af lovudkastets § 2, stk. 2, fremgår det, at klagemyndigheden efter anmodning fra kommuner og regioner kan afgive vejledende udtalelser om lovligheden af påtænkt kommunal eller regional erhvervsaktivitet omfattet af lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed.

I en række tilfælde får virksomheder, erhvervs- eller brancheorganisationer kendskab til erhvervsaktiviteter, som det offentlige overvejer at udføre, men som endnu ikke er påbegyndt. Hvis erhvervsaktiviteten vurderes at være i strid med reglerne om offentlig erhvervsaktivitet, vil navnlig erhvervs- og brancheorganisationer ofte gå i dialog med den pågældende myndighed om lovligheden af den planlagte erhvervsaktivitet.

Til trods for en sådan dialog vælger flere offentlige myndigheder alligevel at iværksætte erhvervsaktiviteten til skade for de virksomheder, der dermed rammes af den konkurrenceforvridende offentlige erhvervsaktivitet. Selv om der ved erhvervsaktivitetens påbegyndelse kan klages til klagemyndigheden, vil virksomhederne allerede på dette tidspunkt kunne have lidt væsentlige tab.

For at imødegå disse situationer skal også udvalgte erhvervs- og brancheorganisationer have mulighed for at anmode klagemyndigheden om vejledende udtalelser om lovligheden af offentlig erhvervsaktivitet.

På den måde vil alle parter – allerede inden konkurrenceforvridende offentlig erhvervsaktivitet har fundet sted – kunne få klagemyndighedens vejledende udtalelse om lovligheden af erhvervsaktiviteter, som offentlige myndigheder konkret måtte planlægge at udføre.

Dansk Erhverv anbefaler således, at også udvalgte erhvervs- og brancheorganisationer skal have mulighed for at anmode om vejledende udtalelser i forhold til kommende offentlig erhvervsaktivitet (og prissætningen heraf).

§§ 5 og 6

Det fremgår af lovudkastets §§ 5 og 6, at klagemyndigheden, forinden der træffes afgørelse, bl.a. skal indhente en skriftlig udtalelse om det retlige grundlag for erhvervsaktiviteten fra den minister, under hvis ressortområde den pågældende aktivitet udføres. Herudover skal klagemyndigheden foretage høring af den myndighed, hvis erhvervsaktivitet eller prissætning undersøges, over et udkast til afgørelse indeholdende sagens faktiske og retlige omstændigheder. Hvis sagen er principiel, skal klagemyndigheden herudover indhente en udtalelse om det retlige grundlag vedrørende prisfastsættelsen fra finansministeren.

For at sikre sagernes fulde oplysning er det afgørende, at klager gives adgang til at komme med bemærkninger til de nævnte udtalelser (kontradiktion), herunder også i forhold til de hørte myndigheders fortolkning af det relevante retsgrundlag. Denne kontradiktionsadgang skal fremgå

udtrykkeligt af loven og skal således være et ufravigeligt sagsbehandlingsskridt for klagemyndigheden.

Dansk Erhverv anbefaler således, at klager sikres lovbestemt adgang til kontradiktion i forhold til de udtalelser, som klagemyndigheden i medfør af lovudkastets §§ 5 og 6 skal indhente fra de relevante myndigheder.

Med venlig hilsen



Morten Jung
Markedschef