

Økonomi- og Indenrigsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Sendt pr. mail til: fvjur@oim.dk
Kopi til: hke@oim.dk; ddpa@oim.dk

8. april 2019

Høringssvar vedrørende udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed (lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler om kommunal og regional erhvervsvirksomhed)

Dansk Erhverv har modtaget Økonomi- og Indenrigsministeriets høring af 11. marts 2019 over udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed og udkast til lovforslag om pris-sætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter samt om kontrolbud.

Af høringsbrevet fremgår, at udkastet til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed indebærer en lovfæstelse af kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed.

Nærværende høringssvar indeholder Dansk Erhvervs bemærkninger til udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed. For Dansk Erhvervs bemærkninger vedrørende de af økonomi- og indenrigsministeren og erhvervsministeren samtidigt udsendte udkast til lovforslag om fair og lige konkurrence henvises til Dansk Erhvervs høringssvar herom af dags dato.

Udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed giver Dansk Erhverv anledning til følgende bemærkninger:

Generelle bemærkninger

Som erhvervsorganisation for en lang række virksomheder, der samarbejder med kommunerne og regionerne, men som også står i et konkurrenceforhold til disse med hensyn til erhvervsaktiviteter, ser Dansk Erhverv med stor tilfredshed på udkastet til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed.

Dansk Erhverv oplever desværre alt for ofte, at private virksomheder rammes af konkurrencefordrivende erhvervsaktiviteter fra offentlige myndigheder, fordi reglerne er uklare. Det er et samfunds- og retssikkerhedsmæssigt problem.

Efter de gældende regler er rammerne for en meget væsentlig del af kommunernes og regionernes erhvervsaktiviteter baseret på tilsynsmyndighedernes praksis. Det betyder, at det ofte er usikkert, hvornår kommunerne og regionerne udøver erhvervsvirksomhed, som er uforenelig med

kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, herunder med en konkurrenceforvridende prissætning.

Lovfæstelsen af reglerne om kommunernes og regionernes udøvelse af erhvervsaktiviteter – og dermed etableringen af klare grænser for disse aktiviteter – er derfor efter Dansk Erhvervs opfattelse absolut nødvendig.

Kommunalfuldmagtsreglerne er – fordi de er baseret på retsgrundsætninger og en omfattende praksis fra tilsynsmyndighederne, der går mange år tilbage – vanskelige at skaffe sig et overblik over for dem, der anvender reglerne i praksis. Materialet fra tilsynsmyndighederne er i sagens natur kun blevet mere og mere omfattende og tilsvarende mere uoverskueligt med tiden.

Det er således et meget omfattende materiale, som embedsværket og de politiske beslutningstagerne i kommunerne og regionerne skal orientere sig i, når de skal vurdere, om konkrete erhvervsaktiviteter er lovlige efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne.

Tilsvarende er det meget vanskeligt for private erhvervsvirksomheder – hvis adgang til tilsynsmyndighedernes materiale alt andet lige er vanskeligere end kommunernes og regionernes – at vurdere, om sådanne kommunale og regionale erhvervsaktiviteter er lovlige, og om de sker med en lovlig prissætning.

Det er naturligvis helt uacceptabelt i en retsstat som Danmark, at det forholder sig sådan. Det er et demokratisk problem og et retssikkerhedsmæssigt problem.

Dansk Erhverv har på den baggrund længe arbejdet for større gennemsigtighed og klarhed om reglerne for offentlig erhvervsaktivitet.

Dansk Erhverv ser på den baggrund med stor tilfredshed på, at det med udkastet klart lovfæstes, at det som udgangspunkt ikke er en kommunal eller regional opgave at varetage erhvervsvirksomhed, og at denne afgrænsning beror på principielle hensyn til, hvilke opgaver der hører til henholdsvis den private og den offentlige sektor.

Dansk Erhverv ser tilsvarende med stor tilfredshed på, at det med lovudkastet fastslås, at denne afgrænsning beror på hensynet til fair og lige konkurrence og til at undgå indgreb i de markedsmechanismer, der regulerer erhvervslivet, samt kommunernes økonomi.

Dansk Erhverv ser endvidere meget positivt på den grundige og systematiske kodifikation af de gældende retsgrundsætninger og den gældende praksis for kommunal og regional erhvervsaktivitet, som lovudkastet er udtryk for. Lovfæstelsen af kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne har den afgørende praktiske fordel, at svaret på, om en given aktivitet falder inden for kommunal- eller myndighedsfuldmagten, som udgangspunkt vil kunne findes umiddelbart i loven og uden undersøgelser af en omfattende tilsynspraksis.

Det er Dansk Erhvervs opfattelse, at lovfæstelsen af kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne om erhvervsaktivitet vil medføre en afgørende forbedring af klarheden og forudsigeligheden omkring kommunale og regionale erhvervsaktiviteter. Dette vil i sig selv modvirke

konkurrenceforvridning mellem offentlig og privat erhvervsaktivitet. De samtidigt udsendte lovudkast om prissætning og klagemyndighed vil samtidig bidrage til, at prissætningen – når disse aktiviteter lovligt kan finde sted – sker på en måde, som modvirker den konkurrenceforvridning, som erfaringsmæssigt har vanskeliggjort private virksomheders adgang til en række opgaver.

Behovet for klarhed, gennemsigtighed og tilgængelighed af de regler, der fastsætter grænserne for kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, kan efter Dansk Erhvervs opfattelse ikke tilvejebringes på anden og bedre måde end gennem den foreslåede lovfæstelse.

Det har i forbindelse med arbejdsgruppearbejdet omkring regeringens udspil ”Fair og lige konkurrence” været gjort gældende fra de kommunale organisationers side, at der med flere, bedre og hurtigere afgørelser fra tilsynsmyndighederne og en øget informationsindsats vil kunne opnås et lige så tilfredsstillende resultat som en lovfæstelse af kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne. Dansk Erhverv er meget uenig i den opfattelse.

Det er Dansk Erhvervs erfaring, at en række sager om grænserne for kommunal erhvervsaktivitet skyldes en betydelig interesse i kommunerne for at afsøge nye muligheder for erhvervsaktiviteter, hvilket samtidig medfører, at kommunerne ofte udfordrer kommunal- og myndighedsfuldmagtens grænser for erhvervsaktiviteter.

Med lovudkastet tilvejebringes efter Dansk Erhvervs opfattelse det nødvendige grundlag for en ny standard for en retssikkerhedsmæssigt betryggende, forudsigelig og konsistent håndtering af grænserne for kommunernes og regionernes erhvervsaktiviteter. Denne standard vil bero på, at kommunerne og regionerne fremover vil have lovens systematiske og præcist formulerede grænser for erhvervsaktivitet som rettesnor i deres beslutningsprocesser, og at der med vedtagelsen af loven entydigt ikke længere vil være adgang til kommunal og regional erhvervsvirksomhed på ulovbestemt grundlag.

En sådan standard for håndteringen af grænserne for kommunernes og regionernes erhvervsaktiviteter vil efter Dansk Erhvervs opfattelse ikke kunne tilvejebringes gennem en informationsindsats. Det er således vanskeligt at forestille sig en generel informationsindsats, der har større gennemslagskraft end en klar lov med klare bemærkninger. Hertil kommer, at den reaktive proces, som en – nok så fremskyndet – sagsbehandling ved tilsynsmyndighederne udgør, aldrig vil kunne erstatte den klarhed over rammerne for kommunal og regional erhvervsvirksomhed, som med lovudkastet vil foreligge allerede i beslutningsprocessens tidligste faser i kommunerne og regionerne.

Det er den generelle erfaring, at lovregulering på områder, der har betydning for borgernes og virksomhedernes retssikkerhed, skaber større klarhed end regulering ved retsgrundsætninger og praksis, og at indførelsen af lovregulering på sådanne områder har en række positive effekter. Det er således Dansk Erhvervs opfattelse, at lovudkastet om kommunal og regional erhvervsvirksomhed skaber grundlaget for et fremskridt i retssikkerheden på kommunal- og myndighedsfuldmagtens område, som kan sidestilles med vedtagelsen af forvaltningsloven i 1985.

Som det er tilfældet for kommunal- og myndighedsfuldmagten, havde sagsbehandlingen på forvaltningslovens område ikke tidligere været undergivet en samlet lovgivning. Sagsbehandlingen blev i stedet reguleret i specialbestemmelser for de enkelte sagsområder og på baggrund af en række

ulovbestemte retsgrundsætninger, som bl.a. var udviklet hos Folketingets Ombudsmand og procesmyndighederne. Dette var med til at skabe et uoverskueligt billede af retsreglerne på forvaltningsprocessens område – med retsusikkerhed for både borgere, virksomheder og offentlige myndigheder til følge.

Med kodifikationen af de forvaltningsprocessuelle regler i 1985 blev der gjort effektivt op med de væsentlige ulemper, der for alle parter er forbundet med at agere på grundlag af uskreven ret. En gennemførelse af lovudkastet om kommunal og regional erhvervsvirksomhed vil efter Dansk Erhvervs opfattelse på tilsvarende måde føre til en afklaring af retstilstanden og en betragteligt forøget retssikkerhed for alle parter på dette vigtige område.

Samtidig sikres det – ligesom ved vedtagelsen af forvaltningsloven – at reglerne har en lovgivningsmæssig forankring.

Det er på denne baggrund samlet set Dansk Erhvervs opfattelse, at lovudkastet vil have en lang række positive samfundsmæssige og retssikkerhedssikkerhedsmæssige effekter, mens Dansk Erhverv ikke generelt ser negative effekter af lovudkastet.

Der henvises i øvrigt til Dansk Erhvervs høringsvar vedrørende de af økonomi- og indenrigsministeren og erhvervsministeren samtidigt udsendte udkast til lovforslag om fair og lige konkurrence.

Specifikke bemærkninger

Ad § 1 – kommunalfuldmagtsregler, som ikke er omfattet af lovudkastet

Det anføres under pkt. 3.1.2.2. i lovudkastet (side 32 i høringsversionen), at det er ministeriets opfattelse, at der også fremover som udgangspunkt skal gælde et forbud mod kommunal og regional erhvervsvirksomhed, idet erhvervsvirksomhed som overvejende hovedregel ikke hører til i den kommunale og regionale sektor. Det anføres endvidere, at da der er tale om en lovfæstelse, er det også den definition af erhvervsvirksomhed, der gælder efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, der skal lægges til grund i den foreslåede lov.

Det anføres herefter i lovudkastet, at dette betyder, at de opgaver, som kommuner varetager eller yder støtte til med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, erhvervsudvikling mv. ikke omfattes af den nye lov, uanset at der også er private, der varetager opgaver på disse områder på markedsvilkår.

Det anføres endvidere i lovudkastet, at da kommunens adgang til at varetage disse hensyn er begrundet i almene kommunale interesser, vil kommunen afhængigt af de konkrete omstændigheder kunne stille opgaven til rådighed for borgerne til højst kostprisen, idet det grundlæggende forbud mod fortjeneste gælder for kommuners varetagelse af disse opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne. Det indebærer, at kommunen ej heller kan yde støtte til andres varetagelse af opgaven, hvis det sker med fortjeneste for øje.

Det anføres endelig, at det også fremover vil være de kommunale tilsynsmyndigheder, som har kompetence til at tage stilling til, hvorvidt kommunernes opgavevaretagelse, herunder støtte til andres varetagelse af opgaven, i henhold til disse kommunalfuldmagtsregler er lovlig.

Danske Erhverv ser med stor tilfredshed på, at det i lovudkastet fastslås, at der fremover som udgangspunkt skal gælde et forbud mod kommunal erhvervsaktivitet, jf. også de generelle bemærkninger ovenfor.

Den valgte afgrænsning af lovudkastet til at alene at omfatte egentlig erhvervsvirksomhed efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne, men ikke kommunernes varetagelse af opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, erhvervsudvikling mv., vil imidlertid medføre, at de positive samfundsmæssige effekter, herunder i forhold til borgernes og virksomhedernes retssikkerhed, ikke vil blive opnået på disse områder.

Det forhold, at det fortsat vil være de kommunale tilsynsmyndigheder, som har kompetence på disse områder, må endvidere forventes at give anledning til afgrænsningsvanskeligheder mellem lovudkastets regulering og kommunalfuldmagtsreglernes anvendelse på de nævnte områder og tilsvarende mellem det nye klageorgans og de kommunale tilsynsmyndigheders kompetence i visse situationer. Det kan f.eks. tænkes at være tilfældet, hvor en kommunal institution varetager opgaver inden for erhvervsudviklingsområdet, men hvor det er uklart, om (dele af) disse opgaver har karakter af egentlig erhvervsvirksomhed, som ikke er en kommunal opgave.

Dansk Erhverv finder derfor, at der – i en særskilt, kommende lov – bør indføres en lovregulering svarende til det aktuelle lovudkast for så vidt angår kommunernes aktiviteter på de områder, som kommunerne i henhold til lovudkastet fortsat skal kunne varetage med hjemmel i kommunalfuldmagten.

Med venlig hilsen



Morten Jung
Markedschef