



LOVFORSLAG OM KOMMUNAL ERHVERVSVIRKSOMHED SENDT I HØRING

Tre udkast til lovforslag om offentlig erhvervsaktivitet blev sendt i høring 11. marts 2019 med frist for bemærkninger 8. april 2019. Hvis lovforslagene bliver genfremsat og vedtaget efter folketingsvalget, vil det indebære en grundlæggende ændring af de retlige rammer for kommunal og regional erhvervsaktivitet.

De tre udkast til lovforslag er blevet fremsat i forlængelse af den politiske delaftale fra april 2018 om sikring af fair og lige konkurrence mellem offentlige og private aktører. Lovforslagene vedrører for det første en lovfæstelse af kommunalfuldmagtsreglerne og myndighedsfuldmagten om kommunal og regional erhvervsaktivitet, for det andet etablering af en ny klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter og for det tredje prissætning, kontroludbud og kompetence for den nye klagemyndighed i forhold til erhvervsaktivitet omfattet af sundhedsloven, pasloven mv.

NUVÆRENDE RETLIGE RAMMER FOR KOMMUNAL ERHVERVSAKTIVITET
I det omfang spørgsmålet om

kommunens adgang til at varetage erhvervsvirksomhed ikke er udtømmende reguleret i den skrevne lovgivning, skal spørgsmålet i dag vurderes efter de uskrevne kommunalfuldmagtsregler. Udgangspunktet er her, at det ikke er en kommunal opgave at varetage erhvervsvirksomhed. Kommunernes hovedformål er at varetage almennyttige opgaver og ikke at opnå fortjeneste.

I visse tilfælde kan en kommune undtagelsesvis udføre opgaver, som har karakter af erhvervsvirksomhed. Undtagelserne er udviklet i tilsynspraksis, og omfatter fx kommunens produktion til eget brug, salg af ledig overkapacitet eller biproduktion og kommunens varetagelse af forsyningsvirksomhed.

Området for kommunalfuldmagtsreglerne er dynamisk og forandrer sig over tid. De tre udkast til lovforslag er begrundet i et ønske om, at den offentlige sektor kun skal løse opgaver inden for det offentlige kerneområde, og at lovgivningen herom skal være klar, enkel og overskuelig.

LOVFÆSTELSE AF KOMMUNAL-FULDMAGTSREGLER OM ERHVERVSAKTIVITET

Udkastet til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed indeholder en lovfæstelse af den i dag gældende adgang til erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler. Retsstillingen præciseres i de grundige udkast til lovbemærkninger, og hensigten er, at kommunerne og regionerne efter en lovfæstelse vil kunne varetage de samme opgaver som i dag, men med hjemmel i en ny skreven lov.

Det foreslås, at den definition af erhvervsvirksomhed, som ifølge Økonomi- og Indenrigsministeriet kan udledes af praksis, også lægges til grund i lovforslaget. Dette betyder, at de opgaver, som en kommune varetager eller yder støtte til med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om bl.a. kultur, miljø og trafik, ikke omfattes af lovforslaget, fordi det ikke anses for erhvervsaktivitet. Dette gælder også, selvom private varetager opgaven på markedsvilkår. Det betyder fx, at der ikke er tale om erhvervsaktivitet, hvis en kommune under henvisning til borgernes sundhed og sikring af infrastruktur stiller cykler gratis til rådighed som demonstrationsprojekt (sagen om "cykelbiblioteket"), heller ikke selvom private udfører samme opgaver (cykeludlejning) mod betaling.

Heller ikke kommunernes adgang til at varetage forsyningsvirksomhed er omfattet af lovforslaget. Spørgsmål om forsyningsvirksomhed vil derfor fortsat være reguleret af særlovgivningen og - hvis den skrevne lovgivning ikke udtømmende regulerer forholdet - af kommunalfuldmagtsreglerne.

Hvis lovforslaget vedtages, foreslås det i overgangsbestemmelserne, at de erhvervsaktiviteter, der er iværksat inden lovens ikrafttræden, skal vurderes efter de ulovfæstede kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, som var gældende inden lovens ikrafttræden. Det samme gælder, hvis der er tale om en fortløbende erhvervsaktivitet, som er påbegyndt eller aftalt påbegyndt inden lovens ikrafttræden, og som fortsætter herefter.

NY KLAGEMYNDIGHED FOR OFFENTLIGE ERHVERVSAKTIVITETER
Udkastet til lovforslag om en ny klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter har til formål at etablere en ny og uafhængig klageinstans for offentlig erhvervsaktivitet - Klagemyndigheden.

Formålet med Klagemyndigheden skal være at give virksomheder en let og gennemsigtig adgang til at klage i de tilfælde, hvor de oplever urimelig konkurrence fra offentlige aktører.

Enhver vil i henhold til udkastet kunne indbringe en klage for Klagemyndigheden. Det er dog op til Klagemyndigheden at vurdere, om en sag skal behandles, og at prioritere mellem indkomne klager. Klagemyndigheden kan også tage sager op af egen drift.

Klagemyndigheden påser, om en offentlig erhvervsaktivitet er lovlig, og om prisen er lovlig. Er dette ikke tilfældet, kan Klagemyndigheden udstede et påbud om ophør af den ulovlige aktivitet eller om, at prissætning skal ske lovligt.

Klagemyndigheden kan desuden afgive vejledende udtalelser om lovligheden af en påtænkt offentlig erhvervsaktivitet omfattet af loven, herunder om prissætningen.

Klagemyndigheden vil få kompetence til at vurdere offentlig erhvervsvirksomhed efter det føromtalt udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsaktivitet, særlovgivning om kommunal eller regional erhvervsaktivitet og - i det omfang ministeren for offentlig innovation udsteder bekendtgørelse herom - statslig erhvervsaktivitet.

PRISSÆTNING, KONTROLBUD OG KOMPETENCE FOR NY KLAGEMYNDIGHED

Det tredje udkast til lovforslag vedrører ændring af kommunestyrelsesloven, regionsloven og forskellige andre love vedrørende prissætning af erhvervsaktiviteter, kontroludbud og kompetence for den nye klagemyndighed. Lovforslaget er dermed en form for samlelov.

Formålet med de foreslåede bestemmelser om prissætning er at sikre, at kommunal og regional prissætning sker på en måde, der ikke er konkurrenceforvridende. Det gælder både erhvervsaktivitet, som udføres efter særlove, og erhvervsaktivitet udført med hjemmel i det fremsatte forslag om lovfæstelse af kommunal- og myndigheds-fuldmagtsreglerne. Det foreslås, at prissætning skal ske med udgangspunkt i OECD's anbefalinger om prissætning af offentlige erhvervsaktiviteter efter konkurrenceneutrale principper. Kan anbefalingerne ikke anvendes, skal der i stedet anvendes et princip om markedspris.

I udkastet foreslås økonomi- og indenrigsministerens bemyndigelse til at fastsætte regler om beregning af kontrolbud ændret, så de udstedte regler skal sikre, at kontrolbud beregnes efter konkurrenceneutrale retningslinjer. Kommuner skal i forbindelse med kontroludbud eksempelvis neutralisere skatte- og finansieringsfordele, så kommunen ikke stilles bedre end private aktører. Denne ændring følger efter, at der i efteråret 2018 blev sendt et udkast til ny kontrolbudsbekendtgørelse i høring, som endnu ikke er blevet udstedt.

Udkastet til lovforslag indeholder desuden bestemmelser, der giver den foreslåede Klagemyndighed kompetence til at behandle sager om erhvervsaktivitet efter en række særlove.

HVAD ER STATUS?

Det er på nuværende tidspunkt forbundet med betydelig usikkerhed, om de tre lovforslag nogensinde vil blive vedtaget.

Der var ikke inden høringen sikret politisk opbakning til de tre lovforslag, og lovforslagene blev ikke fremsat, inden folketingsvalget blev udskrevet. Om de vil blive fremsat efter et valg er uvist - uanset regeringens farve.

Hvis lovforslagene ikke bliver vedtaget, forventer vi dog, at Økonomi- og Indenrigsministeriets gennemgang af praksis på området, som er indeholdt i udkastet til lovforslaget om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, fremover vil blive et væsentligt bidrag til forståelsen og fortolkningen af reglerne om offentlig erhvervsaktivitet ■



Rikke Søgaard Berth
Advokat, partner
rsb@horten.dk



Malene Graff
Specialistadvokat
mgr@horten.dk



Mia Ceric
Advokat
mce@horten.dk