

Notat om lovfæstelse af kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed

08-04-2019
Side 1 af 6

J.nr. NIR 11.7.20.2-02

Dansk Affaldsforening
Vester Farimagsgade 1, 5.
1606 København V

Tlf.: 72 31 20 70
danskaffaldsforening.dk

Notatet uddyber Dansk Affaldsforenings høringsbrev (J. Nr.: NIR 11.7.20.2-01).

Indledning

Økonomi- og indenrigsministeriet har den 11. marts 2019 sendt tre lovforslag i høring, der har til formål at lovfæste kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed.

Det drejer sig om;

1. Udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed
2. Udkast til lovforslag om klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter
3. Udkast til lovforslag om ændring af lov om kommunernes styrelse, regionsloven og forskellige andre love

De tre lovforslag skal lovfæste de i praksis udviklede retsgrundsætninger, der udgør den "uskrevne" kommunalfuldmagt. Finder man, at kommunalfuldmagtsreglerne overskrides, kan man i dag klage til Ankestyrelsen.

Vedtages lovforslaget, vil de eksisterende kommunalfuldmagtsregler komme på "paragraffer", og der skal etableres en ny og særlig klagemyndighed på området.

Lovforslagene fremsættes i forlængelse af delaftale af 5. april 2018 om fair og lige konkurrence mellem offentlige og private aktører, som regeringen har indgået med Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti og Radikale Venstre.

Det fremgår af lovbemærkningerne, at for dette lovforslag forholder partierne sig retten til at gøre deres stilling op efter de har modtaget de indkomne høringsvar.

Lovforslaget bør trækkes tilbage

Det er Dansk Affaldsforeningens opfattelse, at de eksisterende kommunalfuldmagtsregler fungerer fuldt ud tilfredsstillende for alle parter. Lovfæstes kommunalfuldmagtsreglerne, vil det skabe et unødigt bureaukrati og begrænse kommuner og kommunale selskabers muligheder for at udvikle lokale og hensigtsmæssige løsninger til gavn for borgerne, miljøet, økonomien og en effektiv forvaltning.

Dansk Affaldsforening vil derfor anbefale, at de eksisterende kommunalfuldmagtsregler fortsat skal gælde, hvorfor lovforslaget bør trækkes tilbage.

Det bemærkes endvidere, at der er behov for en præcis afgrænsning af lovforslagenes anvendelsesområde, således at det klart fremgår, om (og i givet fald i

hvilken udstrækning) bestemmelserne i lovforslagene finder anvendelse på affaldsområdet.

Dansk Affaldsforening bakker i øvrigt op om KL's argumenter imod en lovfæstelse af kommunalfuldmagten (vedlagt), der er bilag 6 i afrapporteringen fra Arbejdsgruppen for fair og lige konkurrence af 11. september 2018.

Side 2 af 6

Høringssvaret afgives med forbehold for en senere politisk behandling i foreningens bestyrelse.

Generelt

På tværs af partier og organisationer, er der i det væsentligste enighed om, at der ikke er behov for at begrænse de muligheder, kommunalfuldmagtsreglerne giver kommuner for at udøve erhvervsvirksomhed. Det fremgår af lovbemærkningerne (se fx forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, side 59 nederst og side 60 øverst) og af førnævnte delaftale.

Det handler dermed alene om, hvorvidt en lovfæstelse er hensigtsmæssig, herunder hvilke formål den skal tjene.

Allerede i dag er kommunernes adgang til at udøve erhvervsvirksomhed meget begrænset. Dansk Affaldsforening bakker op om de principper, der ligger bag kommunalfuldmagten, herunder at kommuner i udgangspunktet ikke må udføre erhvervsvirksomhed og at sådanne aktiviteter skal ske på markedsvilkår.

Samtidigt er det helt afgørende, at den mulighed for at undgå værdispild, der er den grundlæggende forudsætning for kommunalfuldmagtsreglerne, ikke begrænses.

Et ønske bag lovfæstelsen synes at være, at der skal skabes større klarhed. Til det skal bemærkes, at det at der er tale om, at retsgrundsatninger ikke i sig selv fører til, at retsgrundlaget er uklart eller svært tilgængeligt for borgere, virksomheder og kommuner. Tilsvarende medfører en lovfæstelse ikke nødvendigvis større klarhed om retsgrundlaget.

Hvad er problemet og hvor stort er det?

Det er svært at gennemskue, hvilke reelle problemer, der ønskes løst ved at lovfæste kommunalfuldmagten. Der er ingen konkrete eksempler på, at kommunernes udøvelse af erhvervsvirksomhed giver anledning til negative konsekvenser for borgere, virksomheder eller samfundet i øvrigt.

Ifølge DI og Dansk Erhverv (side 2-3 i afrapporteringen fra Arbejdsgruppen for fair og lige konkurrence) er deres ønske om en lovfæstelse af kommunalfuldmagten baseret på, at mange virksomheder oplever retstilstanden som uklar og/eller oplever, at de bliver udsat for konkurrenceforvridning fra det offentlige.

Vi tager til efterretning, at virksomheder kan opleve ovenstående. Udokumenterede oplevelser bør dog ikke føre til, at der fremsættes ny bureaukratisk lovgivning, hvor det i lovbemærkningerne endda understreges, at kommunerne fortsat skal kunne udøve de erhvervsaktiviteter, de lovligt udøver i dag.

Lovforslagene synes endvidere ude af proportioner i forhold til, hvor stor en andel af den samlede økonomiske erhvervsaktivitet den kommunale erhvervsaktivitet udgør.

Side 3 af 6

Vi kan ingen steder i lovbemærkningerne finde tal for eventuelle negative økonomiske konsekvenser for erhvervslivet af de kommunale erhvervsaktiviteter.

I 2015 rejstes en sag i Ankestyrelsen (dengang Statsforvaltningen) om, hvorvidt kommuner og kommunale affaldsselskaber måtte drive genbrugsbutikker. Ankestyrelsens endelige udtalelse kom i 2018, og var til gunst for kommuner og affaldsselskaber, men det er ikke det afgørende i denne sammenhæng.

Det afgørende er, at de kommunale genbrugsbutikker udgør en marginal del af det samlede genbrugsmarked. "Genbrugsmarkedet" består af mere end 1000 genbrugsbutikker drevet af frivillige organisationer, alle privat drevne genbrugsbutikker, Den Blå Avis, loppemarkeder og alle lignende "markeder", herunder elektroniske platforme, hvor der købes og sælges brugte ting.

De kommunale genbrugsbutikker har ingen eller kun marginal indflydelse på "genbrugsmarkedet". Der kan endog argumenteres for, at det har en gunstig indflydelse på det samlede marked, da de kommunale genbrugsbutikker er med til at sætte fokus på, at borgerne ikke skal smide ting ud, der kan genbruges.

Var kommunal drift af genbrugsbutikker blevet dømt ude, ville det reelt have betydet mindre genbrug og indskrænkning i kommunernes muligheder for at hjælpe mennesker på kanten af arbejdsmarkedet. Det er vanskeligt at se, hvem der har gavn af det.

Lovforslaget kan begrænse kommunal erhvervsaktivitet der i dag er lovlig

Det fremgår af lovforslaget, at det ikke er hensigten at begrænse den kommunale erhvervsaktivitet, der i dag er lovlig i henhold til kommunalfuldmagtsreglerne. Det er vi naturligvis glade for, men der findes indikationer af, at lovforslagene i praksis vil vise sig at begrænse kommunernes erhvervsaktiviteter.

Det fremgår af lovforslaget, at det er regeringens politik, at "den offentlige sektor ikke skal bevæge sig ind på private markeder og udføre opgaver, der ligger langt udover det offentliges kerneområde". Tilsvarende vil regeringen "tage initiativ til og sikre, at offentlige aktører ikke gennemfører erhvervsaktiviteter, der bør udføres af private".

Hvad der er "kerneområder" og hvad der "bør udføres af private" defineres ikke nærmere. Regeringen har dog i flere omgange udtalt, at den vil sætte en stopper for "offentligt opgavetyveri" og "unfair offentlig konkurrence". Det vil derfor ikke være en overraskelse, hvis udmøntningen af lovforslagene i praksis viser sig at afskære kommunerne fra erhvervsaktiviteter, der i dag er lovlige.

Det er heller ingen hemmelighed, at de private brancheorganisationer, herunder DI og Dansk Erhverv, gerne vil begrænse offentlig erhvervsaktivitet. De har

endda peget på muligheden for at pålægge kommuner at tvangsudbyde opgaver, de i dag – lovligt - selv må løse, da der er tale om produktion til eget forbrug.

Der var jo en grund til, at man ikke kunne blive enige i Arbejdsgruppen for fair og lige konkurrence. Derfor er der næppe nogen tvivl om, at de private brancheorganisationer vil presse i retning af, at loven skal tolkes indskrænkende i forhold til kommunernes mulighed for at udøve erhvervsvirksomhed.

Side 4 af 6

Erhvervsvenlig klagemyndighed

Det bemærkes i den sammenhæng, at klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter foreslås oprettet i regi af erhvervsministeriet. Fire af udvalgets medlemmer foreslås udpeget af erhvervsministeren. Konsekvensen er naturligvis, at klagemyndighedens afgørelser primært vil tage udgangspunkt i erhvervsinteresser.

Når kommunerne vælger at drive erhvervsvirksomhed, skyldes det primært hensynet til lokale innovative formål, udvikling af billige og hensigtsmæssige løsninger, effektiv udnyttelse af ressourcerne, tilrettelæggelse af opgavevaretagelsen ud fra lokale forhold, muligheden for at iværksætte tiltag til gavn for "svage" borgere m.v.

Alt andet lige vil en klagemyndighed, der alene fokuserer på erhvervsinteresser, træffe flere afgørelser, der begrænser kommunal erhvervsaktivitet end Ankestyrelsen, da de vurderer aktiviteten i et større samfundsmæssigt og økonomisk perspektiv. Præcis som det er hensigten.

Det kan ikke udelukkes, at der er en risiko for, at det af kommunerne betragtes som en skærpelse, når kommunalfuldmagtsreglerne lovfæstes.

Hvem kan garantere at "salg af biprodukter rent faktisk sker til markedsprisen" i henhold til de "prisregler", der skal udmøntes jf. lovbemærkningerne til forslag til lov om ændring af lov om kommunernes styrelse, regionsloven og forskellige andre love (§§ 1 og 2).

Tilsvarende kan det være vanskeligt at garantere, at "bortforpagtning er umuligt" (§ 5, stk. 3 i forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed).

Ovenstående kan de facto begrænse kommunernes lyst til at iværksætte – i øvrigt lovlige - erhvervsaktiviteter, der ud fra andre hensyn end markedspriser og/eller konkurrence havde været til gunst for (lokal)samfundet, som hensigten er med de eksisterende kommunalfuldmagtsregler.

Lovforslaget fører til mere bureaukrati

Udkast til lovforslag om klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet lægger op til, at der skal etableres en selvstændig klagemyndighed, der grundlæggende skal tage stilling til to ting;

- Er erhvervsaktiviteten lovlig?
- Er prisen på erhvervsaktiviteten fastsat lovlig?

Man kan stort set altid stille spørgsmålstejn ved, om en kommunal erhvervsaktivitet er lovlig og/eller om prisen/priserne er fastsat lovligt. Derfor vil der blive åbnet en ladeport op for, at der kan klages over stort set alle kommunale erhvervsaktiviteter, hvor der ikke er tale om "produktion til eget forbrug".

Side 5 af 6

Den nemme adgang til at klage, herunder til en instans, der har erhvervsbriller på, vil alt andet lige give et incitament til at klage mere og dermed påføre det offentlige yderligere bureaukrati, uden at det ses at tjene noget gavnligt formål for borgere og virksomheder.

Er affaldsvirksomhed omfattet af lovforslagene?

Det synes ikke helt klart af lovforslagene og tilhørende bemærkninger, hvorvidt det kommunale affaldsområde er tænkt omfattet af lovene. Det fremgår af afsnit 3.1.2.3.7 (Forsyningsvirksomhed), at Økonomi- og Indenrigsministeriet ikke finder, at der i lovforslaget skal ske en regulering af kommunernes adgang til at varetage forsyningsvirksomhed. Dette skal – ifølge ministeriet - blandt andet ses i lyset af arbejdet med regeringens forsyningsstrategi.

Det synes i sig selv juridisk problematisk, at afvise en regulering af forsyningsområdet med henvisning til regeringens politik, når denne som bekendt ikke er vedtaget. Det arbejde kan i princippet løbe ud i sandet eller blive afvist af et folketingsflertal, hvorefter vi står med et juridisk vakuum, for så vidt angår kommunernes adgang til at varetage forsyningsvirksomhed.

Når det er sagt, synes det uklart, om lovforslaget omfatter kommunal forsyningsvirksomhed i form af affaldshåndtering.

I afsnit 3.1.1.2.2.8 omtales forsyningsvirksomhed som forsyning af borgere og virksomheder med vand, elektricitet, gas og varme (side 19). Forsyning i form af affaldshåndtering omtales ikke.

Det sker til gengæld i afsnit 3.1.2.3.7, hvor der henvises til regeringens forsyningsstrategi fra september 2016, der blandt andet indeholder principper for den fremtidige regulering af håndtering affald (side 41).

Det bør af lovforslaget fremgå, hvorvidt den kommunale affaldshåndtering er omfattet af de tre lovforslag.

Afslutning

Som nævnt indledningsvis anbefaler Dansk Affaldsforening, at de eksisterende kommunalfuldmagtsregler fortsat skal gælde, hvorfor lovforslaget bør trækkes tilbage.

Kommunalfuldmagtsreglerne har haft til hensigt at give kommunerne mulighed for at udøve erhvervsvirksomhed, når der var gode grunde til dette. Denne model har vist sig bæredygtig, samtidigt med at den løbende har kunne udvikle sig sammen med den offentlige og private sektor.

Hvis man lovfæster kommunalfuldmagtsreglerne vil fleksibiliteten og det positive bidrag til samfundsudviklingen, det muliggør, blive inddrænket, uden at der ses andre positive konsekvenser af lovforslagene.

De eksisterende regler er efter vores opfattelse skrappe nok, og vi har allerede en kompetent klage mulighed i form af Ankestyrelsen. Et eventuelt ønske om at forbedre borgerne og virksomhedernes viden om reglerne og skabe tørre klarhed for, kan sagtens afhjælpes uden at lovfæste kommunalfuldmagtsreglerne.