

Statsforvaltningen

Holmens Kanal 22
1060 København K
Telefon 33 92 93 00
sim@sim.dk
www.sim.dk

Sagsnr.
2016 - 2426

Tilsynsmyndighedernes sagsoplysning i sager med konkurrencemæssige vurderinger

Doknr.
349481

Dato
09-05-2016

I forbindelse med Social- og Indenrigsministeriets arbejde med at afgive bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til analyse af offentlige aktiviteter på kommercielle markeder, som Statsforvaltningen også er blevet hørt over, har ministeriet oplyst Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om tilsynsmyndighedernes kompetence, herunder bl.a. det følgende om forholdet til konkurrencemyndighederne:

"Statsforvaltningen fører ikke tilsyn i det omfang, særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag. Ved en særlig tilsynsmyndighed forstås i denne sammenhæng en myndighed, der på et lovbestemt grundlag inden for myndighedens sagsområde fører tilsyn med lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. En myndigheds adgang til at afgive en udtalelse om virkningen eller hensigtsmæssigheden af kommunale dispositioner, uden at der herved foretages en bedømmelse af lovligheden heraf, afskærer ikke Statsforvaltningens tilsyn med lovligheden af den kommunale disposition. En udtalelse fra Konkurrencerådet om, at støtte, der er ydet ved hjælp af kommunale midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, er konkurrenceforvridende, jf. konkurrencelovens § 11 a, stk. 2, nr. 1 – hvilket ikke i sig selv gør støtten ulovlig – afskærer således ikke statsforvaltningens tilsyn med lovligheden af den givne støtte, jf. også konkurrencelovens § 11 a, stk. 3, jf. stk. 2, nr. 2.

...

Tilsynet vil normalt til brug for sin vurdering af, om en kommunal beslutning er i strid med regler i særlovgivningen, indhente en udtalelse fra det relevante fagministerium. I tilfælde, hvor et kommunalretligt spørgsmål om lovligheden af en kommunal beslutning indebærer, at tilsynet (også) skal tage stilling til spørgsmål af konkurrencemæssig karakter, skal tilsynet i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, når det som led i sagsoplysningen er nødvendigt, indhente en vejledende udtalelse fra Konkurrencerådet til brug for tilsynets vurdering af det kommunalretlige spørgsmål. Det kan f.eks. være tilfældet, når der er tale om, hvorvidt salg af overkapacitet er sket på markedsmæssige vilkår."

Det anførte om tilsynsmyndighedernes sagsoplysning i sager med konkurrencemæssige vurderinger fremgår tilsvarende af det daværende Indenrigsministeriums brev af 24. august 1998 til samtlige tilsynsråd i anledning af ikrafttrædelsen af konkurrenceloven. Brevet er vedlagt til orientering. Der henvises endvidere til Hans B. Thomsen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, s. 411 og 426.

Social- og Indenrigsministeriet skal i tilknytning hertil supplerende bemærke, at den dagældende konkurrencelov, jf. lov nr. 384 af 10. juni 1997, er blevet ændret siden udsendelsen af det daværende Indenrigsministeriums brev af 24. august 1998, herunder ved indførelsen af § 11 a i konkurrenceloven, jf. lov nr. 416 af 31. maj 2000.



Efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales. Det er en forudsætning for at udstede påbud, at støtten ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering, herunder kommunalfuldmagtsregler, jf. § 11 a, stk. 2, nr. 2.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der foretager vurderingen af, om der foreligger konkurrenceforvridende offentlig støtte, jf. § 11 a, stk. 2, nr. 1, mens afgørelsen af, om ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering træffes af vedkommende minister henholdsvis de kommunale tilsynsmyndigheder, medmindre andet følger af anden lovgivning, jf. § 11 a, stk. 3.

Vurderingen af, om der foreligger konkurrenceforvridende støtte, og vurderingen af, om støtten er lovlig, herunder efter kommunalfuldmagtsreglerne, vil dog i flere tilfælde være sammenfaldende. Efter kommunalfuldmagtsreglerne er det således en betingelse for kommuners salg af biproduktion og overkapacitet, at det sker på markedsvilkår. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af den pågældende aktivitets konkurrencemæssige effekter vil derfor i en række tilfælde kunne indgå i tilsynsmyndighedens vurdering af den pågældende aktivitets lovlighed, da en vurdering af, om salget er sket på markedsvilkår, ofte er sammenfaldende med en vurdering af, om aktiviteten er konkurrenceforvridende.

Social- og Indenrigsministeriet skal i forlængelse heraf oplyse, at det anførte i det daværende Indenrigsministeriums brev af 24. august 1998 fortsat er dækkende for Social- og Indenrigsministeriets retsopfattelse. Tilsynsmyndighederne skal således fortsat i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, når det er nødvendigt som led i sagsoplysningen, indhente en vejledende udtalelse fra konkurrencemyndighederne i tilsynssager, der indebærer, at tilsynet (også) skal tage stilling til spørgsmål af konkurrencemæssig karakter.

Ministeriet vil holde Statsforvaltningen orienteret om den videre proces i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyseudkast.

Med venlig hilsen
Christina Ekmann

KOMMUNALAFDELINGEN

Til samtlige tilsynsråd

Dato: **24 AUG. 1998**
Kontor: 2. kommunekontor
J. nr.: 1998/11002-1
Sagsbeh.: fga
Fil-navn: fga/hyrdekonkur
+ bilag

Den 1. januar 1998 trådte den ny konkurrencelov i kraft, jf. lov nr. 384 af 10. juni 1997.

Med den ny lov er det konkurrenceretlige system i Danmark ændret fra et kontrolprincip til et forbudsprincip. Loven indeholder således et generelt forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og et forbud mod misbrug af dominerende stilling. Loven har på denne måde til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

Den ny konkurrencelov omfatter enhver form for erhvervsvirksomhed, jf. lovens § 2, stk. 1. Dette indebærer en ligestilling af privat erhvervsvirksomhed med enhver offentlig virksomhed, der efter loven er omfattet af begrebet erhvervsvirksomhed, herunder således også enhver form for erhvervsvirksomhed, der udøves af kommuner, amtskommuner og kommunale fællesskaber.

Konkurrencerådet påser overholdelsen af konkurrenceloven og de forskrifter, der er udstedt i medfør heraf, jf. bestemmelsen i lovens § 14, hvoraf fremgår, at Konkurrencerådet kan behandle sager af egen drift, efter anmeldelse, på grundlag af en klage eller som følge af henvisning fra Europa-Kommissionen.

Da forholdet mellem de kommunale tilsynsmyndigheders kompetence og konkurrencemyndighedernes kompetence kan give anledning til tvivl, skal Indenrigsministeriet meddele følgende herom:

Det kommunale tilsyn omfatter kun den lovgivning, der særligt retter sig til kommunerne og offentlige myndigheder. De kommunale tilsynsmyndigheder kan derimod ikke tage stilling til spørgsmål om kommuners overholdelse af lovgivning, der gælder for både offentlige myndigheder og private.

Dette indebærer, at de kommunale tilsynsmyndigheder ikke kan tage stilling til spørgsmål om kommuners og amtskommuners overholdelse af konkurrenceloven. En kommunal tilsynsmyndighed, der modtager en henvendelse vedrørende en kommunes overholdelse af konkurrenceloven, skal derfor i overensstemmelse med forvaltningslovens § 7, stk. 2, videresende henvendelsen til konkurrencemyndighederne med henblik på konkurrencemyndighedernes behandling af de konkurrenceretlige spørgsmål.

Konkurrenceloven regulerer alene spørgsmålet om skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger. Loven regulerer ikke i øvrigt spørgsmål om lovligheden af kommuners og amtskommuners beslutninger og opgavevaretagelse, herunder spørgsmål om, hvorvidt en kommune lovligt kan varetage

en bestemt opgave. De kommunale tilsynsmyndigheder skal derfor, uanset om en henvendelse i øvrigt vedrører overholdelse af konkurrenceloven, som hidtil tage stilling til, om der foreligger en ulovlig kommunal beslutning som følge af, at beslutningen er tilvejebragt i strid med kommunalretlige og offentligretlige regler, eller fordi der er varetaget opgaver, som en kommune i henhold til lovgivningen, herunder de uskrevne regler om kommuners og amtskommuners opgavevaretagelse (kommunalfuldmagtsreglerne), ikke lovligt kan varetage.

I tilfælde, hvor det kommunalretlige spørgsmål om lovligheden af en kommunal beslutning indebærer, at tilsynsmyndigheden (også) skal tage stilling til spørgsmål af konkurrencemæssig karakter – som f.eks. om salg af overkapacitet er sket på markedsmæssige vilkår – skal den kommunale tilsynsmyndighed, når det som led i sagsoplysningen er nødvendigt, indhente en vejledende udtalelse fra Konkurrencerådet til brug for tilsynsmyndighedens vurdering af det kommunalretlige spørgsmål.

Forholdet mellem de kommunale tilsynsmyndigheders og konkurrencemyndighedernes kompetence, særligt for så vidt angår kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder i henhold til lov nr. 378 af 14. juni 1995, er nærmere beskrevet i kapitel 3, afsnit 5, i rapporten fra det af indenrigsministeren nedsatte udvalg om revision af lov om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder (februar 1998). Der vedlægges et eksemplar af rapporten.

Med venlig hilsen

Per Hansen