

**Erhvervsforvaltningsret Danmark
et selvstændigt forskningsområde?**
Bergqvist, Christian; Mortensen, Bent Ole Gram

Published in:
Nordisk Administrativt Tidsskrift

Publication date:
2016

Document version:
Forlagets udgivne version

Citation for published version (APA):
Bergqvist, C., & Mortensen, B. O. G. (2016). Erhvervsforvaltningsret Danmark: et selvstændigt forskningsområde? *Nordisk Administrativt Tidsskrift*, 93(2), 5-16. <https://www.djoef-forlag.dk/sites/nat/index.php>

Go to publication entry in University of Southern Denmark's Research Portal

Terms of use

This work is brought to you by the University of Southern Denmark.
Unless otherwise specified it has been shared according to the terms for self-archiving.
If no other license is stated, these terms apply:

- You may download this work for personal use only.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying this open access version

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details and we will investigate your claim.
Please direct all enquiries to puresupport@bib.sdu.dk

Erhvervsforvaltningsret Danmark – et selvstændigt forskningsområde?

Af Christian Bergqvist & Bent Ole Gram Mortensen

Refereevurdert

1. Forvaltningsretten og erhvervslivet

Erhvervslivets møde med de offentlige forvaltningsmyndigheder har i dansk retsvidenskabelig litteratur ikke været behandlet under et særskilt begreb. I denne artikel introduceres begrebet *Erhvervsforvaltningsret*.¹

Den almene, eller generelle, forvaltningsret omfatter de regler, der gælder på tværs alle de forskellige forvaltningsmyndigheder (horisontale regler). Der eksisterer et betydeligt antal danske fremstillinger af den almene forvaltningsret.² Når man læser disse, i øvrigt udmærkede fremstillinger, fremtræder forvaltningsrettens betydning for erhvervslivet ikke særligt tydeligt, om overhovedet. Snarere får man indtryk af, at forvaltningsrettens fokus er relationen mellem forvaltning og borger samt alene reguler fysiske personers retsstilling (og ikke andre juridiske personers retsstilling). For så vidt angår forholdet mellem forvaltning og virksomheder henvises til speciallitteraturen om de enkelte erhvervsretsområder. Sådanne fremstillinger inden for den specielle forvaltningsret indeholder da også ofte et eventuelt kapitel eller afsnit om de almindelige forvaltningsretlige regler, især sagsbehandlingsreglerne. Dog er disse afsnit ofte af noget summarisk karakter, da fokus af naturlige grunde er på den materielle ret. Det er en skam af flere grunde. I det følgende vil fem grunde til at fokusere på erhvervsforvaltningsret som et selvstændigt område blive fremhævet.

For det første har den almindelige forvaltningsret stor betydning for erhvervslivet. Det er næppe et udsagn, der vil blive bestridt af mange af Nordisk Administrativ Tidsskrifts læserkreds. Jævnligt præsenteres man i pressen for historier om, hvilke byrder bureaukratiet er for erhvervslivet, og her er det især forvaltningsretlige regler fra både den almene og den specielle forvaltningsret, der tænkes på.

En erhvervsdrivende fysisk eller juridisk person (i det følgende blot erhvervslivet eller virksomheder) kan vanskeligt undgå at have noget med forvaltningen at gøre. Der er både de helt *generelle myndigheder*, som f.eks. skattemyndighederne, som alle virksomheder kommer i berøring med. Derudover eksisterer en række mere

specielle forvaltningsmyndigheder, der har særlig relevans for erhvervslivet, idet myndighederne administrerer det omfattende regelværk, der regulerer virksomheders forhold. Og her ser vi den anden grund til, at forvaltningsretten har stor betydning for erhvervslivet, idet deres retsforhold ofte normeres af specialmyndigheder med et snævert ressorttilsyn. I modsætning til den *almene forvaltningsret*, der kan antages at være af horisontal karakter, dvs. anvendelig på tværs af alle forvaltningsmyndigheder, og optaget i hovedlove som forvaltningsloven³ og offentlighedsloven,⁴ er den *specielle forvaltningsret* typisk begrænset til et enkelt erhvervsområde f.eks. energisektoren eller landbruget.⁵ Den har altså en vertikal karakter, dvs. er begrænset til et enkelt typisk erhvervsområde, hvilket dog ikke udelukker bred anvendelse sådan som f.eks. konkurrenceretten, markedsføringsretten, skatteretten eller miljøretten.⁶ Alligevel skiller den sig ud ved typisk at være mere begrænset, rettet mod en enkelt (erhvervs)sektor samt håndhævelsen henlagt til særlig ressort myndighed. Selvom den specielle forvaltningsret i vid udstrækning bygger videre på den almene forvaltningsret, er den alligevel lidt anderledes, ved at have et begrænset anvendelsesområde samt særlige håndhævelsesregler og myndigheder.

Derved bliver det også muligt og rimeligt at bruge betegnelsen erhvervsforvaltningsret, snare end speciel forvaltningsret, samtidig med at den tredje grund til at interessere sig for erhvervsforvaltningsretten begynder at tegne sig. Sektorspecifikke tilsynsmyndigheder findes inden for en lang række erhvervsområder, herunder fødevarer, energi, markedsføring, konkurrence og telekommunikation. Når disse åbner en sag mod en virksomhed, sker det ofte på baggrund af en klage eller henvendelse. Denne kommer enten fra en borger, typisk i rollen som forbruger, eller fra en anden virksomhed i rollen som konkurrent. Den kompetente myndigheds indleder således en sag på baggrund af en underliggende konflikt mellem to private parter (borgere og/eller virksomheder). En konflikt, der som udgangspunkt ikke vedrørte myndighederne, men to private aktører, og disses interne forhold. Mens den almene forvaltningsret, som udgangspunkt er vertikal i håndhævelsen ved at vedrøre forholdet mellem forvaltningen og borger, er erhvervsforvaltningsretten i højere grad horisontal ved ofte direkte eller indirekte at tage udgangspunkt i en konflikt mellem to virksomheder eller en virksomhed og en forbruger. Endvidere erstatter den specielle forvaltningsret lejlighedsvis den almene forvaltningsret. Ikke ud fra *lex specialis* betragtninger, men fordi denne er fravejet. F.eks. er en række offentlige virksomheder,⁷ lejlighedsvis myndighedsbeslutninger,⁸ fritaget fra offentlighedsloven typisk af kommercielle grunde⁹ og den fjerde grund til at interessere sig for erhvervsforvaltningsret som selvstændigt område er derved, at den almene forvaltningsret ikke altid finder anvendelse.

Denne artikel redegør indledningsvis for, hvad erhvervsforvaltningsret er, og hvorfor vi skal befatte os hermed. Erhvervsforvaltningsretten kan nemlig ikke begrænses til de beslutninger, som i særlig grad er rettet mod erhvervslivet. Når erhvervslivet kommer i berøring myndigheder, f.eks. fordi de klager over anden virksomhed, bliver de ofte, men ikke altid parter i en sag. Dette er ikke anderledes for en virksomhed end for en borger. Man kan dog stille det spørgsmål, om det er ganske samme partsbegreb, der kan og skal finde anvendelse for en virksomhed, som for en borger og derved begynder konjekturene for den femte og måske mest interessante grund til at interessere sig for forvaltningsrettens betydning på erhvervsområdet. Som gennemgået nedenfor under afsnit 6 synes partsbegrebet at varierer fra område til område, og måske i forhold til den almene forvaltningsret. Det rejser derved det grundlæggende spørgsmål, om den del af forvaltningsretten, som normerer virksom-

hedernes retsstilling, skal nuanceres i lyset af erhvervsforvaltningens særlige karakteristika, som ridset op ovenfor, og derved om der kan antages at eksistere en særlig form for »Erhvervsforvaltningsret«, hvor de ulovbestemte grundbegreber må nuanceres i forhold til den sædvanlige forståelse af disse.

Efter indledningsvis at have forsøgt, at konkretisere begrebet erhvervsforvaltningsret forsøges det nedenfor nærmere beskrevet. Eller mere præcis, den mosaik, der samlet tegner et billede af et selvstændigt forskningsområde, forsøges beskrevet.

2. Begrebet »erhvervsforvaltningsret«

I dansk juridisk litteratur synes begrebet *Erhvervsforvaltningsret* hidtil ikke at have fundet anvendelse. Begrebet findes imidlertid i bibliotekernes decimalklassesystem som kategorien »34.27 Erhvervsforvaltningsret i alm«, der især synes at omfatte markedsretlige fremstillinger.

Primo 2016 blev antologien *Erhvervsforvaltningsret* dog publiceret af en række forskere ved Juridisk Institut, Syddansk Universitet.¹⁰ Bogen bliver anvendt som pensum i forvaltningsret på den erhvervsjuridiske bacheloruddannelse – HA(jur). Samtidig er der blevet nedsat en forskningsgruppe, ligeledes betegnet *Erhvervsforvaltningsret*.¹¹

Juridisk Institut ved Syddansk Universitet var dog ikke de første til at anvende betegnelsen i forbindelse med forskning. Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet benyttede det i 2010 i forbindelse med et foreslået forskningsprojekt,¹² og formentlig har andre brugt det, mere løst, forud herfor.

I andre lande anvendes tilsvarende begreber, der mere eller mindre dækker over samme tilgang. I Sverige har det Judiska fakulteten ved Uppsala Universitet fx udbudt et kursus i »Kommersiell förvaltningsrätt«. I dette kursus synes såvel den specielle forvaltningsret, den almene forvaltningsret som markedsretten at indgå. Nogen stor udbredelse synes begrebet dog ikke at have. Mere udbredt er det tysksprogede "wirtschaftsverwaltungsrecht". Begrebet benyttes både i undervisningsmæssig sammenhæng¹⁴ og i litteraturen.¹⁵

Begrebet »Erhvervsforvaltningsret« og de tilsvarende begreber i andre lande er ikke udtryk for en udsondring af dele af forvaltningsretten eller den retsvidenskabelige systematik i øvrigt. Tværtom forstås begrebet i nærværende sammenhæng som omfattende alle virksomhedsrelevante dele af såvel den almene som den specielle forvaltningsret.

I »Erhvervsforvaltningsretten« betragtes forvaltningsretten fra én bestemt vinkel – erhvervslivets vinkel. Heri ligger ikke en særlig fortolkning eller udfyldning af relevante regler, men derimod et særligt fokus for retsvidenskaben. Således hentyder »erhverv« i betegnelsen en særlig interesse for retsområdets betydning for virksomheder eller andre erhvervsdrivendes forhold, ligesom »forvaltning« i betegnelsen henviser til en særlig funktion eller organisation, der er forbundet med den udøvende magt.

En række juridiske discipliner inden for den specielle forvaltningsret, herunder energiret, konkurrenceret og udbudsret er i deres natur primært erhvervsforvaltningsretlige discipliner. Der er publiceret en omfattende mængde juridisk litteratur om mange af sådanne discipliner, uden at det har været nødvendig at samle dem under en særlig betegnelse som *erhvervsforvaltningsret*. I denne fragmentering overses imidlertid let, at den særlige lovgivning på disse områder suppleres og i et vist omfang

bør fortolkes i lyset af den almene forvaltningsret. Det er netop her, at erhvervsforvaltningsret kan bidrage med sit særlige fokus. I det lys kan erhvervsforvaltningsretten også betragtes som en genopdyrkning af den almene forvaltningsret – her med et virksomhedsfokus.

Erhvervsforvaltningsretten skal i denne sammenhæng dog ikke begrænses til kun at omfatte den almene forvaltningsret. Som udgangspunkt må den omfatte al forvaltningsret, hvad enten det er den almene forvaltningsret eller den specielle forvaltningsret. Det afgørende er, om fokus i særlig grad er rettet mod erhvervslivet og erhvervsaktiviteter samt, om håndhævelsen på en eller anden måde synes at skille sig ud i forhold til den almene forvaltningsret.

Visse former for forvaltningsret, især inden for den specielle forvaltningsret har således i sagens natur et generelt erhvervs sigte. Det gælder sektorspecifik lovgivning, der regulerer særlige brancher indenfor f.eks. energiforsyning, kommunikation og transport.¹⁶ Det gælder ligeledes discipliner som konkurrenceret, der generelt regulerer erhvervsaktiviteter.

Grænserne mellem det offentlige og det privates opgavevaretagelse synes i disse år at blive udvisket. Gennem udliciteringer, ophævelser af offentlige monopoler og privatiseringer inddrages erhvervsvirksomheder i stadig højere grad i det, der tidligere var ren offentlig opgavevaretagelse. Det ses således, at virksomheder får delegeret stedse mere omfattende opgaver, inklusiv funktioner, der ligger tæt på den egentlige myndighedsudøvelse i forhold til andre borgere.

Samtidig kan det offentlige fra tid til anden også bevæge sig ind på områder, hvor det private erhvervsliv traditionelt har varetaget opgaveløsningen. Det kan på kommunalt plan ske gennem de særlige regler for accessorisk virksomhed¹⁷ eller biproduktion,¹⁸ ligesom forskellige former for udliciteringer, også indenfor traditionelle velfærdsopgaver som socialpleje medfører, at private virksomheder »trænger« ind på området tidligere forbeholdt det offentlige. Begge udviklinger skaber et behov for øget kontrol. Det første så der ikke skabes problematiske konkurrenceforvridning understøttet af regulering eller skattemidler og det andet når offentlige opgaver, uddelegeres til private så kvaliteten ikke falder.

Disse tendenser kan sammenfattes under betegnelsen markedsstaten. Det skaber et særligt spændingsfelt mellem forvaltningsretten og dele af privatretten.¹⁹ Netop denne udvikling er med til at begrunde et særligt fokus, på det vi her betegner som erhvervsforvaltningsret.

3. Virksomheder i den grå zone

Mange danske offentligt ejede virksomheder er i dag udskilt i privatretlige selskabsformer, primært kapitalelskaber.²⁰ Hovedreglen er, at forvaltningsloven, offentlighedsloven og ombudsmandsloven som udgangspunkt ikke finder anvendelse på virksomheder organiseret i privatretligt regi (den fjerde grund, jf. ovenfor under punkt 1). Det samme gælder de forvaltningsretlige grundsætninger. Det gælder som udgangspunkt også virksomheder, f.eks. aktieselskaber, der er fuldstændigt ejet af offentlige myndigheder.²¹ Disse virksomheder er dog i et vist omfang underlagt såvel reglerne for privatretlige virksomheder og reglerne for offentlige myndigheder. For enkelte offentlige organisationer ses det, at der i lovgrundlaget er taget stilling til anvendelse af de forvaltningsretlige love.²²

Bl.a. findes disse gråzonevirksomheder inden for forsyningssektorerne, og erhvervsdrivende kommer i den forbindelse i kontakt med dem. Statslige aktieselskaber og statsligt medejerskab af aktieselskaber er ikke unormalt. Staten lader kan også lade sine selskaber i børsnote.²³

Visse virksomhedstyper er tillige underlagt særlige krav om offentlighed, som normalt kun omfatter offentlige myndigheder. I § 3 i den danske offentlighedslov²⁴ inddrages en række virksomhedstyper generelt under visse af lovens offentlighedskrav:

- Selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol.
- Elforsyningsvirksomheder, der producerer, transmitterer eller distribuerer elektricitet ved spænding på 500 V eller derover.
- Selskaber, institutioner, foreninger m.v., der driver naturgasforsyningsvirksomhed.
- Kollektive varmforsyningsanlæg, som er omfattet af varmforsyningsloven og har en kapacitet på mere end 10 MJ/s.

Hertil kommer en del undtagelser til offentlighedslovens regler samt tilbageværende særregulering i enkelte love.²⁵

4. Anvendelse af særlige instrumenter

Generelt synes der at være en tendens til øget interaktion mellem det offentlige og det private erhvervsliv – og en række instrumenter er kommet til for at håndtere denne interaktion. De regler, der vedtages for at håndtere denne interaktion, må regnes som en del af erhvervsreguleringsretten, samtidig med at de adskiller sig fra traditionelle forvaltningsakter som *beslutning* og *vedtagelse* ikke kun i forhold til slutproduktet, der kan have karakter af en *aftale*, men også i den forudgående sagsbehandling, der ofte er langt mere regelbundet. Det offentliges indkøb af private virksomheders varer og tjenesteydelser sker f.eks. normalt gennem udbud, der indebærer anvendelse af et detaljeret regelsæt, der igen bygger på EU-retten. Et instrument som udbud indgår både i offentlige myndigheders anskaffelser og salg af f.eks. koncessionsrettigheder. Netop koncessionsaftaler (eller licenser) er et område, hvor der kan herske tvivl om, hvorvidt der er tale om en forvaltningsakt eller en aftale.²⁶

Andre nye instrumenter, der må regnes som en del af erhvervsreguleringsretten, er den retlige regulering af samarbejder mellem myndigheder og private. Det offentlige samarbejde med private kan således ske via konstruktioner som offentlig-privat partnerskab (OPP) og mange andre former, hvor ny regulering har set dagens lys det seneste årti.

Også databehandling sker i samarbejde mellem det offentlige og det private, og der eksisterer f.eks. med PSI-loven²⁷ regulering om den private sektors mulighed for at gøre brug af offentlige data og informationer.

4.1. Beskyttelse af oplysninger og adgang til offentlige data

Offentlige myndigheder ligger inde med mange oplysninger om både virksomheder og borgerne. Oplysningerne kan myndighederne selv have indsamlet, eller de kan være afgivet af virksomheden eller borgeren selv, typisk i forbindelse med en indberetningspligt eller i forbindelse med en ansøgningssag.

Både virksomheder og fysiske personer er beskyttet i forhold til, hvilke informationer en myndighed kan videregive. Sådanne regler findes i forvaltningslovens § 27 og straffelovens §§ 152–152 f. Hertil kommer særlige bestemmelser i forskellig lovgivning.

Fysiske personer har visse rettigheder i forhold til beskyttelse af personoplysninger. Det følger af de særlige regler i persondatalovgivningen, der er baseret på EU-regler. Seneste skud på den stamme er persondataforordningen, der træder i kraft den 25. maj 2018.²⁸ Tilsvarende regler er virksomhederne ikke beskyttet af.²⁹ Det kan dog ikke udelukkes, at visse principper i persondat beskyttelseslovgivningen kan finde anvendelse på virksomheders forhold. Se hertil FOB 2005.309 vedrørende de generelle principper i persondatalovens § 5 hvori Folketingets Ombudsmand fandt, at principperne også kunne finde anvendelse på ikke-personoplysninger.³⁰

4.2. Håndhævelsesmyndigheder

De myndigheder, der håndhæver forvaltningsretlige regler i forhold til borgerne, er ikke nødvendigvis de samme, der håndhæver i forhold til erhvervslivet. Særlige retsområder, som f.eks. konkurrenceloven,³¹ har tilknyttede specialmyndigheder og selvstændigt processuelt system. Det samme gør sig ofte gældende i forhold til de erhvervssektorer, der er underlagt sektorspecifik lovgivning. Disse myndigheder har eget lovgrundlag som f.eks. energiforsyningslovene³² (Energitilsynet og Energiklagenævnet) og konkurrenceloven (Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet). Her forefindes de snævre ressorttilsyn (den anden grund, jf. ovenfor under punkt 1).

Disse sektorspecifikke myndigheder består både af egentlige tilsynsmyndigheder (f.eks. Energitilsynet og Konkurrencerådet) og af administrative rekursmyndigheder (f.eks. Energiklagenævnet og Konkurrenceankenævnet). Tilsynsmyndighederne kan tage sager af egen drift, men agerer ofte på baggrund af henvendelser fra borgere og virksomheder med egeninteresser i sagen (den tredje grund, jf. ovenfor under punkt 1).

5. Konsekvenser

Retssikkerhed er et væsentligt element af forvaltningsretten. Den enkelte borger må sikres mod vilkårlighed og usaglighed i forhold til offentlige myndigheders ageren. Virksomheder har samme behov som borgerne i så henseende. Alligevel kan situationen være anderledes på erhvervsområdet.

Med erhvervsforvaltningsretten som fokusområde gøres forvaltningens udøvelse af myndighedsbeføjelser i forhold til virksomheder til et særskilt tema for juridisk forskning. Og juridisk forskning i erhvervsrelaterede områder kan være af væsentlig betydning for erhvervslivet. En virksomhed må ofte benytte sig af advokater eller andre rådgivere med henblik på at afdække mulige juridiske faldgrupper, fremme en sagsbehandling eller løse en tvist. Større virksomheder kan have interne jurister. Uanset hvorfra rådgivningen kommer, så vil rådgiveren skulle afdække et juridisk sagsområde. Den forskning, der på danske universiteter præsteres i bl.a. erhvervsju-

ridiske emner, benyttes af rådgiverne. Har vi som forskere beskæftiget os med området og vel at mærke publiceret vore resultater, vil der ofte mange timer sparet på rådgivningssiden, og dermed udgifter sparet for virksomheden.

I det følgende omtales kort nogle områder, hvor erhvervslivet møder forvaltningen med mulige store konsekvenser. På de opregnede områder vil det være af væsentlig betydning for virksomhederne at kunne forholde sig rationelt til gældende forvaltningsret. Det gælder både i forhold til den almene forvaltningsrets sagsbehandlingsregler og grundprincipper.

5.1. Tid er penge

For erhvervslivet kan en mangelfuld kendskab til retsregler, herunder de forvaltningsretlige ofte registreres på den økonomiske bundlinje. Det samme gælder seldrægtig sagsbehandling. Tid er ganske enkelt penge i erhvervslivet.

Myndighedernes sagsbehandlingstid er bl.a. afhængig af bemanning og budgetter hos de enkelte myndigheder. Er sagen indbragt for en administrativ rekursmyndighed, trækkes tiden yderligere ud. Og vælger rekursmyndigheden af hjemvise en sag frem for at afgøre den materielt, forsinkes den endelige afgørelse yderligere. Det samme gør sig gældende i forhold til domstolsprøvelse.

5.2. Godkendelse eller ej

Mange virksomheder er udsat for at skulle indhente offentlige godkendelser, før en aktivitet kan iværksættes. Særlige sektorer er således underlagt særlige godkendelseskrav i forbindelse med anlæg af produktions- og distributionsfaciliteter. Det findes eksempelvis inden for fjernvarme og elforsyning.³³

Mere horisontale regler findes i bygge- og planlovgivningen, der indebærer krav om byggetilladelse henholdsvis krav om eksistensen af en lokalplan der åbner mulighed for en påtænkte aktivitet. Ligeledes er mange former for virksomhedsdrift underlagt et krav om miljøgodkendelse. Mangler der tilladelser, bremser i realiteten virksomhedernes mulighed for at agere forretningsmæssigt rationelt.

5.3. Kontrol, straf og påbud

Kontrolbeføjelserne er generelt omfattende for danske myndigheder. Det gælder især adgangen til privat ejendom.

Generelt er bødeniveauet ikke stort i dansk ret. Der er dog undtagelser. Falder en virksomhed f.eks. ind under EU's konkurrenceregler, kan der hurtigt blive tale om ganske store bøder. Det samme gælder i forhold til den nye persondataforordning.

Virksomheder risikerer i visse tilfælde at få ganske kostbare påbud udstedt af offentlige myndigheder. Det kan f.eks. være påbud om standsning af en igangværende produktion eller byggeri. Den slags standsningspåbud vil i reglen være kostbare, og omkostningerne vil stige fra dag til dag.

5.4. Erstatningsansvar

I princippet er offentlige myndigheder underlagt det samme erstatningsansvar uden for kontrakt, som privatretlige parter. Dette ansvar bygger på ulovfæstede principper.³⁴ I privatlignende opgaver varierer ansvaret næppe i forhold til private parter. I forbindelse med myndighedsopgaver er der muligvis en mere begrænset afgang til at få erstatning. Det er f.eks. svært at få erstatning i forbindelse med ressourcemangel eller prioriteringer.³⁵ Ligeledes må det bemærkes, at det ikke er i sig selv er ansvars-

pådragende for en myndighed, at dets skøn er blevet omgjort i en administrativ re-kursinstans. Det gælder, uanset, at konsekvenserne kan være store.³⁶

Det er et åbent spørgsmål, om domstolene er så tilbageholdende med at give erstatning fra offentlige myndigheder, at erhvervsmæssige interesser og tab ikke bliver ordentligt værnet. Principperne jo er udviklet i en anden tid med en langt mindre tæt regulering end i dag. Derfor er det ikke sikkert, at de er fulgt med udviklingen og rent faktisk tilgodeser nutidens behov.

Det skaber så den lidt interessante retsstilling at hvor det normal antages at forvaltningsregelsættet opstiller et værn mod forkerte og tabsgivende beslutninger, er situationen på erhvervsområdet anderledes. Forvaltningsretten værner muligvis ikke erhvervslivet tilstrækkeligt.

6. En selvstændig Erhvervsforvaltningsret

Som påpeget indledningsvis, kan og bør det overvejes, om forvaltningsrettens grundbegreber får, eller har en anden karakter, indenfor erhvervsområdet. Udgangspunkt bør være, at dette ikke er tilfældet. I hvert fald synes dette ikke på nogen måde antaget i teorien, dvs. de forvaltningsretlige fremstillinger. På den anden side – alene tendensen til oftere at relatere sig til en underliggende horisontal konflikt mellem to private aktører kan farve retsanvendelsen, når beslutninger får betydning for andre end adressat og myndighed, dvs. virksomhed og forvaltning. Hertil kommer den mere sektorspecifikke håndhævelse, hvor dette sker hos specialiserede myndigheder i henhold til speciallovgivning, uanset denne normalt for så vidt angår sagsbehandlingen bygger på den almene forvaltningsret. Den specialiserede håndhævelse åbner dog for at overveje, om der også anlægges en speciel tilgang til centrale begreber og principper. Som udgangspunkt må det forventes, at de grundlæggende begreber er uniformt defineret på tværs af myndigheder. Dette er i en klassisk forvaltningsretlig fremstilling indirekte udtrykt således for så vidt angår det helt centrale partsbegreb, dvs. hvem som er part i en forvaltningssag med tilknyttede rettigheder:

*»...forvaltningslovens partsbegreb [er] som udgangspunkt ... det samme overalt, hvor loven tildeler en part i en forvaltningssag visse rettigheder ...«.*³⁷

Dette må betyde, at alle forvaltningsmyndigheder, som udgangspunkt definerer partsbegrebet identisk. At dette ikke nødvendigvis er tilfældet, kan illustreres med to afgørelser, afsagt af den samme myndighed, Konkurrenceankenævnet. Afgørelserne vedrører to forskellige materielle love.³⁸ I en kendelse fra Konkurrenceankenævnet fra 2007 antages det f.eks. at en konkurrent på et marked, der muligvis kun bestod af to aktører, ikke kunne anses som part i den klagesag, som virksomhed havde fået åbnet hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.³⁹ Den underliggende klagesag vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt der eksisterende en konkurrenceretlig pligt til at indrømme klager adgang til at benytte bestemte infrastrukturefaciliteter i Københavns Havn efter konkurrenceloven.⁴⁰ En leveringspligt, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i øvrigt var tilbøjelig til at identificere, men hvor klager i første omgang ønskede aktindsigt i sagen. Den modsatte konklusion blev draget af samme Konkurrenceankenævnet i 2013 vedrørende Foreningen for Dansk Internet Handels (FDIH) partsstatus i en sag omkring gebyret på Dankort⁴¹ efter lov om betalingstjenester og elektroniske penge.⁴² Her havde foreningen på vegne af sine medlemmer, der dog på

ingen måde repræsenteret alle ramt af gebyret, klaget til Konkurrence og Forbrugerstyrelsen, da man mente de opkrævede gebyrer for høje. Sagerne er meget konkret begrundet, men i begge tilfælde åbner Konkurrenceankenævnet med at bemærke »... at udgangspunktet for fastlæggelse af partsbegrebet må tages i opfattelsen i den almindelige forvaltningsret.«⁴³ Herefter bemærkes det i sagen vedrørende Dankortgebyrerne, at afgørelsen kan »... have så store økonomiske konsekvenser for flere af FDIH' medlemmer, at FDIH må anses for at have en væsentlig og individuel interesse i sagen.« Efterfulgt af at en konstatering af at FDIH hidtil havde repræsenteret de enkelte internetforretninger, som stod bag klagen. Disse to betragtninger, der nok fremstår som rimelige, men velsagtes også burde gælde på et marked bestående af to selskaber, hvor det ene har nægtet at levere til det andet, som herefter klager.⁴⁴ Endvidere antages foreninger normalt ikke at kunne opnå selvstændig partsstatus medmindre deres medlemmer individuelt kunne være tillagt dette.⁴⁵ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har efterfølgende udtalt,⁴⁶ at der gælder et særligt restriktivt partsbegreb indenfor konkurrenceretten jf. ankenævnets afgørelse omkring leveringsnægtelse i Københavns Havn (den femte grund, jf. ovenfor under punkt 1). Et synspunkt som umiddelbart fremstår korrekt i lyset af de to kendelser. På den anden side var Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oprindeligt uvillig til at acceptere dette, jf. sin egen argumentation overfor Konkurrenceankenævnet. Endvidere kunne det i lyset af den normale afvisning af at tillægge foreninger selvstændig partsstatus lige såvel antages, at der gælder et udvidet partsbegreb under lov om betalingstjenester og elektroniske penge jf. FDIH afgørelsen.

Uden at gå yderligere i detaljer med spørgsmålet, herunder om sagerne er korrekte, og hvilke holdepunkter de konkret støttes på,⁴⁷ må det anses som åbenbart, at selv helt centrale forvaltningsretlige begreber som partsbegrebet kan variere fra erhvervsområde til område – og måske tilmed i forhold til den almene forvaltningsret. En antagelse, der i sig selv må påkalde sig forskningsmæssig interesse og opfølgende forskning.

7. Afsluttende betragtninger

Erhvervsforvaltningsretten er ikke en særlig form for forvaltningsret. Det er udtryk for et særligt fokus på erhvervslivets møde med forvaltningen. Dette møde er igen de seneste år blevet mere og mere mangfoldigt. Udviklingen af markedsstaten og de mindre skarpe grænser mellem privat og offentlig opgavevaretagelse og har i særlig grad aktualiseret dette fokus

Med erhvervsforvaltningsretten geninddrages den almene forvaltningsret i en regulering, der i omfang er eksploderet indenfor den specielle forvaltningsret.

Spørgsmålet er, i hvilket omfang den almene forvaltningsret nuanceres i anvendelsen på erhvervslivet, og derved om der alligevel findes en særlig form for forvaltningsret på erhvervsområdet.

Noter

1. Denne artikel bygger bl.a. på forudgående arbejde i Bergqvist, C. (2010) *Sagsnotat af 15. februar 2010 vedrørende et erhvervsforvaltningsretligt forskningsprojekt* og Mortensen, B.O.G. (2016): *Erhvervsforvaltningsret*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
2. I denne artikel tages udgangspunkt i forholdene i dansk ret.
3. Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 om forvaltningsloven.
4. Lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen.
5. Denne artikel forholder sig ikke til den generelle diskussion, om hvorvidt forvaltningsretten er ved at blive opsplittet i særskilte specialdiscipliner som f.eks. miljøforvaltningsret og socialforvaltningsret.
6. Khalaf, B. (2016): »Forvaltningsrettens kilder og indplacering i retskildehierarkiet«. I B.O.G. Mortensen (red.): *Erhvervsforvaltningsret*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 25 f.
7. Af offentlighedslovens § 4, stk. 2 fremgår: »Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven ikke skal finde anvendelse på nærmere angivne selskaber omfattet af stk. 1«. En større mængde offentlige selskaber, herunder bl.a. infrastruktur-selskaber er blevet konkret undtaget. Se herom i Mortensen, B.O.G. (2015) »Offentlighed om offentligt ejede virksomheder i Danmark«. *Nordisk Administrativ Tidsskrift* 1/2015, s. 16–17.
8. Konkurrence og Forbrugerstyrelsens beslutninger er som hovedregel f.eks. fritaget fra offentlighedsloven jf. § 13 i lovbekendtgørelse nr. 869 af 8. juli 2015 om konkurrenceloven.
9. Det gælder f.eks. børsnoterede selskaber, jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1.
10. Mortensen, B.O.G. (red.), R. Gottrup, C.R. Hamer, B. Khalaf og H.M. Motzfeldt (2016) *Erhvervsforvaltningsret*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
11. Se om gruppen på www.sdu.dk/om_sdu/institutter_centre/juridisk+institut/forskning++ny/forskningsenheder/offentligret/spydspidserhvervsforvaltningsret
12. Bergqvist, C. (2010) *Sagsnotat af 15. februar 2010 vedrørende et erhvervsforvaltningsretligt forskningsprojekt*.
13. <http://www.uu.se/utbildning/utbildningar/selma/kursplan/?kpid=29576&type=1>
14. Se f.eks. et eksempel fra Universität Zürich: http://www.rwi.uzh.ch/elt-lst-vogt/gesellschaftsrecht1/grundlagen/de/html/unit1_learningObject3.html
15. Se f.eks. Stober R. (2014) *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht*. Kohlhammer.
16. I Danmark findes der således særlig lovgivning inden for elforsyning, naturgasforsyning, tele, post, luftfart og jernbanedrift.
17. Accessorisk virksomhed er betegnelsen for en virksomhed, som en kommune kun lovligt kan befatte sig med, fordi den knytter sig naturligt og tæt til i øvrigt lovlig kommunal virksomhed.
18. En kommune er i forbindelse med en i øvrigt lovlig virksomhed berettiget til at afsætte produkter og overkapacitet i forbindelse med denne virksomhed, uden at biproduktet eller etableringen af overkapaciteten i øvrigt er hjemlet.
19. Se om markedsstaten i en nordisk kontekst især været fremført af professor Hans Petter Graver. Se f.eks. Graver, H.P. (2002) *Forvaltningsrett i markedsstaten*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS; Graver, H.P. (2006) »Det offentlige og konkurrence i markedsstaten – særrettigheder og offentlig kontroll på de regulerede sektorer.« *Lov og Rett*, s. 579 ff.; Graver, H.P. (2006): »Markedsstaten som begrep og utfordring til forvaltningsretten«. I C. Henrichsen, S. Rønsholdt og P. Blume: *Forvaltningsretlige perspektiver*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag; Indén, T og K.N. Olesen (2012) *Offentligprivat samarbejde*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag; Mortensen, B.O.G. og H.M.B.Aa. Jensen (2013) *Konkurrenceudsættelse*

- og *firmatisering*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag samt Olesen, K.N. (2011) *Offentlig opgave på kontrakt*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
20. Disse virksomheder kan betegnes som »firmatiserede«. Se hertil Mortensen, B.O.G. og H.M.B.Aa. Jensen (2013) *Konkurrenceudsættelse og firmatisering*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
 21. Denne hovedregel finder ikke anvendelse på de såkaldte § 60-selskaber, dvs. kommunale fællesskaber godkendt efter § 60 i kommunestyrelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 769 af 9. juni 2015).
 22. En sådan bestemmelse findes f.eks. i § 17 i lov om Energinet.dk (lovbekendtgørelse nr. 1097 af 8. november 2011) og i § 19 i DSB-loven (lovbekendtgørelse nr. 1184 af 12. oktober 2010).
 23. DONG Energy A/S er under børsnotering, mens dette manuskript skrives.
 24. Lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen.
 25. Se også Mortensen, B.O.G. (2015) »Offentlighed om offentligt ejede virksomheder i Danmark«. *Nordisk Administrativ Tidsskrift* 1/2015.
 26. Ulfbeck, V og L.W. Mouyal (2016) »The licence as a basis for responsibility and liability.« I V. Ulfbeck, A. Møllmann og B.O.G. Mortensen (red): *Responsibility and Liabilities for Commercial Activity in the Arctic*. Oxon og New York: Routledge, s. 32.
 27. Lov nr. 596 af 24. juni 2005 om videreanvendelse af den offentlige sektors informationer. PSI står for »Public Sector Information«.
 28. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse).
 29. Det offentlige er i besiddelse af enorme mængder data, der ikke nødvendigvis vedrører personer. Bl.a. forefindes der oplysning om virksomheder, fast ejendom og bygninger. Disse data kan benyttes af erhvervslivet, og der er på baggrund af PSI-direktivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/98/EF af 17. november 2003 om videreanvendelse af den offentlige sektors informationer) etableret en vis regulering af området.
 30. Forholdet er omtalt af Motzfeldt, H.M. (2016) »Processuelle krav«. I B.O.G. Mortensen (red.): *Erhvervsforvaltningsret*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 178 f.
 31. Lovbekendtgørelse nr. 869 af 8. juli 2015.
 32. Bl.a. elforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016), naturgasforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1331 af 25. november 2013) og varmforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1307 af 24. november 2014).
 33. Se f.eks. § 4 i varmforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1307 af 24. november 2014) om projektgodkendelse og § 11 og § 21 i elforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016) om godkendelse af etablering af henholdsvis produktions- og transmissionsanlæg.
 34. Enkelte steder er det lovreguleret, f.eks. i §§ 30–35 i tinglysningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2014) og i § 22, stk. 4 i søsikkerhedsloven (lovbekendtgørelse nr. 72 af 17. januar 2014).
 35. UfR 1985.368 H. Der er dog typisk ansvar ved mangelfuld kontrol: UfR 1996.1554 H og UfR 1993.72. H
 36. Se hertil UfR 1995.539 og UfR1998.1228 V.
 37. Revsbech, K. m.fl. (2014) *Forvaltningsret – sagsbehandling*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 186.
 38. Henholdsvis konkurrenceloven og lov om betalingstjenester og elektroniske penge jf. nedenfor.
 39. *Copenhagen Malmø Port AB mod Konkurrencestyrelsen*. Konkurrenceankenævnets kendelse af 13. september 2007.
 40. Lovbekendtgørelse nr. 869 af 8. juli 2015 om konkurrenceloven.
 41. *NETS Holing A/S mod Konkurrence og Forbrugerstyrelsen*. Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. oktober 2013.

42. Lovbekendtgørelse nr. 613 af 24. april 2015 om betalingstjenester og elektroniske penge.
43. Citatet er hentes fra *NETS Holing A/S mod Konkurrence og Forbrugerstyrelsen*. Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. oktober 2013, pkt. 5 men genvises indholdsmæssigt i *Copenhagen Malmø Port AB mod Konkurrencestyrelsen*, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 13. september 2007, pkt. 7.
44. 2007-kendelsen kan endvidere sammenlignes med *Forbruger-Kontakt Distribution A/S mod Konkurrencerådet*. Konkurrenceankenævnet kendelse af 12. august 2004 hvor partsstatus blev anerkendt på et marked bestående af to selskaber, og hvor det ene havde klaget over det andets adfærd.
45. Jf. Fenger, N. (2013) *Forvaltningsloven*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 150–151.
46. Pressemeddelelse fra Konkurrence og Forbrugerstyrelsen af 9. oktober 2013, der konkluder »Konkurrenceankenævnet har dermed stadfæstet, at der gælder et andet partsbegreb inden for betalingstjenestelovens regler end inden for den almindelige konkurrenceret.«
47. Som det fremgår af *Copenhagen Malmø Port AB mod Konkurrencestyrelsen*. Konkurrenceankenævnets kendelse af 13. september 2007 forudsætter lovforarbejderne til konkurrenceloven et snævert partsbegreb. Omvendt er det ikke oplagt, at der derved er tiltænkte et anerledes partsbegreb i forhold til det, som i øvrigt er gældende.