

## Forslag

til

### Lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed

**Enhed**  
Forvaltningsjura

**Sagsbehandler**  
Hanna Kirstine  
Ege

**Koordineret med**

#### Kapitel 1

##### *Lovens anvendelsesområde*

**Sagsnr.**  
2018 - 237

**Doknr.**  
493463

**Dato**  
11.3-2019

**§ 1.** Kommuner og regioner kan ikke varetage erhvervsvirksomhed, jf. stk. 2, medmindre det er bestemt i denne lov eller i anden lovgivning.

*Stk. 2.* Ved erhvervsvirksomhed i henhold til denne lov forstås handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed.

*Stk. 3.* Erhvervsvirksomhed i henhold til denne lov kan kun udøves i overensstemmelse med anden lovgivning.

#### Kapitel 2

##### *Kommuners og regioners erhvervsvirksomhed*

##### *Produktion til eget brug*

**§ 2.** Kommuner og regioner kan fremstille og tilvejebringe varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg til brug for løsning af kommunens henholdsvis regionens opgaver.

*Stk. 2.* Kommuner kan erhverve og byggemodne fast ejendom med henblik på salg til bolig- og erhvervsformål m.v.

##### *Biproduktion*

**§ 3.** Kommuner og regioner kan sælge biproduktion, der opstår som en uundgåelig følge af kommunens eller regionens opgavevaretagelse.

*Stk. 2.* Kommuner og regioner kan forarbejde og markedsføre biproduktet, hvis det er nødvendigt for at sælge biproduktet. Forarbejdningen og markedsføringen skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtjening.

*Stk. 3.* Kommuner og regioner skal i beslutningen om salg, forarbejdning og markedsføring af biproduktion inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende.

*Stk. 4.* Salg af biprodukter skal ske til markedsprisen i henhold til regler fastsat i medfør af § 62 e i lov om kommunernes styrelse og regionslovens § 35 b.



### *Overkapacitet*

**§ 4.** Kommuner og regioner kan udleje overkapacitet i kommunens eller regionens produktionsapparat, der er etableret til brug for løsning af kommunens eller regionens opgavevaretagelse, og som af hensyn til varetagelsen af den kommunale eller den regionale opgave ikke kan afskaffes.

*Stk. 2.* Kommuner og regioner kan mod betaling stille personale til rådighed i forbindelse med udleje af overkapacitet efter stk. 1, hvis personalet ikke kan udføre andre kommunale henholdsvis regionale opgaver, og den personalemæssige overkapacitet af hensyn til den kommunale henholdsvis regionale opgavevaretagelse ikke kan afskaffes.

*Stk. 3.* Kommuner og regioner kan sælge tilfældigt opstået overskudsproduktion og sælge løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål.

*Stk. 4.* Kommuner og regioner kan udleje fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende til varetagelsen af kommunale eller regionale opgaver.

*Stk. 5.* Kommuner og regioner skal i beslutningen om udleje eller salg af overkapacitet, jf. stk. 1 - 4, inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende.

*Stk. 6.* Udleje eller salg af overkapacitet, jf. stk. 1 - 4, skal ske til markedsprisen i henhold til regler fastsat i medfør af § 62 e i lov om kommunernes styrelse og regionslovens § 35 b.

### *Accessorisk virksomhed*

**§ 5.** Kommuner kan i meget begrænset omfang varetage ikke-kommunale opgaver i tilknytning til løsning af kommunale opgaver, såfremt den accessoriske opgave har nær og naturlig sammenhæng med en kommunal aktivitet.

*Stk. 2.* Kommuner skal i beslutningen om varetagelsen af opgaver omfattet af stk. 1 inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende.

*Stk. 3.* Kommuner skal bortforpagte varetagelsen af opgaver omfattet af stk. 1, medmindre bortforpagtning er umulig. Bortforpagtningen skal ske til markedspris i henhold til regler fastsat i medfør af § 62 e i lov om kommunernes styrelse og på markedsvilkår i øvrigt.

### *Samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed*

**§ 6.** Kommuner og regioner kan i samarbejde med andre, herunder i selskabsform, varetage erhvervsvirksomhed, som udøves på de betingelser, der gælder efter denne lov, jf. §§ 2-5, og efter anden lovgivning.

## Kapitel 3

### *Klagemyndighed*

**§ 7.** Klager over kommuners og regioners varetagelse af opgaver samt prissætning efter denne lov kan indbringes for klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter, jf. lov om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter.



## Kapitel 4

### *Ikrafttræden, overgangsbestemmelser m.v.*

**§ 8.** Loven træder i kraft den ... 2019

**§ 9.** Loven finder anvendelse på erhvervsvirksomhed og prissætning af denne, der udøves efter lovens ikrafttræden.

*Stk. 2.* Sager om lovligheden af kommuners og regioners erhvervsvirksomhed og prissætning heraf, der er udøvet inden lovens ikrafttræden efter den hidtil gældende lovgivning, behandles af Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet i overensstemmelse med reglerne i lov om kommunernes styrelse kapitel VI og VII.

**§ 10.** Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

UDKAST



# **Bemærkninger til lovforslaget**

## *Almindelige bemærkninger*

### Indholdsfortegnelse

1. Indledning
2. Baggrund
3. Lovforslagets indhold
  - 3.1. Lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler om kommunal og regional erhvervsvirksomhed
    - 3.1.1. Gældende ret
      - 3.1.1.1. Generelt om kommunalfuldmagtsregler
      - 3.1.1.2. Kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed
        - 3.1.1.2.1. Hovedregel om forbud mod at drive erhvervsvirksomhed
        - 3.1.1.2.2. Undtagelser til forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed
          - 3.1.1.2.2.1. Produktion til eget brug
          - 3.1.1.2.2.2. Biproduktion
          - 3.1.1.2.2.3. Overkapacitet
          - 3.1.1.2.2.4. Accessorisk virksomhed
          - 3.1.1.2.2.5. Køb af fast ejendom
          - 3.1.1.2.2.6. Salg af fast ejendom
          - 3.1.1.2.2.7. Udleje af fast ejendom m.v.
          - 3.1.1.2.2.8. Forsyningsvirksomhed
      - 3.1.1.3. Generel erhvervsudvikling
      - 3.1.1.4. Myndighedsfuldmagtsregler
        - 3.1.1.4.1. Generelt om myndighedsfuldmagtsregler
        - 3.1.1.4.2. Myndighedsfuldmagtsregler om regional erhvervsvirksomhed
      - 3.1.1.5 Kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed
        - 3.1.1.5.1. Støtte til privates varetagelse af kommunale eller regionale opgaver
        - 3.1.1.5.2. Etablering af og deltagelse i privatretlige organisationsformer
        - 3.1.1.5.3. Kommunale fællesskaber efter § 60 i den kommunale styrelseslov
        - 3.1.1.5.4. Andre former for samarbejde
          - 3.1.1.5.4.1. Offentlig-privat partnerskab.
          - 3.1.1.5.4.2. Uformelt samarbejde
      - 3.1.1.6. Det kommunale og regionale tilsyn
      - 3.1.1.7. EU's statsstøttere regler
    - 3.1.2. Økonomi- og Indenrigsministeriets overvejelser
      - 3.1.2.1. Behovet for lovfæstelse af grundsætninger om kommunal og regional erhvervsvirksomhed
      - 3.1.2.2. Kommuners og regioners erhvervsvirksomhed
      - 3.1.2.3. Kommuners og regioners konkrete adgange til at varetage erhvervsvirksomhed
        - 3.1.2.3.1. Produktion til eget brug
        - 3.1.2.3.2. Biproduktion
        - 3.1.2.3.3. Overkapacitet, herunder udleje af fast ejendom
        - 3.1.2.3.4. Accessorisk virksomhed
        - 3.1.2.3.5. Køb af fast ejendom



- 3.1.2.3.6. Salg af fast ejendom
- 3.1.2.3.7. Forsyningsvirksomhed.
- 3.1.2.4. Kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed
- 3.1.2.5. Klagemyndighed
- 3.1.3. Den foreslåede ordning
  - 3.1.3.1. Forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed
  - 3.1.3.2. Produktion til eget brug
  - 3.1.3.3. Biproduktion
  - 3.1.3.4. Overkapacitet, herunder udleje af fast ejendom
  - 3.1.3.5. Accessorisk virksomhed
  - 3.1.3.6. Kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed
  - 3.1.3.7. Klagemyndighed
  - 3.1.3.8. Andre konsekvenser af den foreslåede ordning
    - 3.1.3.8.1. Kommuners og regioners adgang til selvforsyning
    - 3.1.3.8.2. Kommuners og regioners salg af fast ejendom
    - 3.1.3.8.3. Kommuners varetagelse af boligforsyningsopgaver
    - 3.1.3.8.4. Kommuners varetagelse af forsyningsvirksomhed
- 4. Økonomiske konsekvenser og implementeringskonsekvenser for det offentlige
- 5. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.
- 6. Administrative konsekvenser for borgerne
- 7. Miljømæssige konsekvenser
- 8. Forholdet til EU-retten
- 9. Hørte myndigheder og organisationer m.v.
- 10. Sammenfattende skema

### *1. Indledning*

Dette lovforslag 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 om prissætningsregler og om etablering af en tværgående og uafhængig klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet, jf. de samtidig hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter og klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter.

Partierne bag Delaftalen om fair og lige konkurrence mellem offentlige og private aktører fra april 2018 (regeringen, Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti og Radikale Venstre) er enige om at sende "Lovforslag om Klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter" og "Lovforslag om prissætning og klagemyndighed ift. kommunale og regionale erhvervsaktiviteter samt kontrolbud" samt "Lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed" i høring. Partierne drøfter høringssvarene til lovforslagene inden fremsættelse for Folketinget. Partierne forbeholder sig retten til at gøre deres stilling op til efter de indkomne høringssvar.

### *2. Baggrund*



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. Det er endvidere regeringens politik, at lovgivning skal være klar, enkel og overskuelig. Det blev på den baggrund fastslået i regeringsgrundlaget "Et friere, rigere og mere trygt Danmark" november 2016, at regeringen ville tage initiativ til og sikre, at offentlige aktører ikke gennemfører erhvervsaktiviteter, der bør udføres af private. Desuden skal der være fair og lige konkurrence, så offentlige aktører ikke stilles bedre end deres private konkurrenter. Initiativet omfattede en analyse med henblik på klarere regler for kommuners kommercielle virksomhed, herunder for prisfastsættelsen, samt muligheden for at indføre én samlet klagemyndighed for offentlig erhvervsvirksomhed.

Regeringens arbejde med fair og lige konkurrence har taget afsæt i Konkurrencerådets rapport om offentlige aktiviteter på kommercielle markeder, der blev offentliggjort i maj 2016.

Regeringen fremlagde på baggrund af en analyse af ovenstående forhold i september 2017 udspillet "Fair og lige konkurrence".

I forlængelse af udspillet har regeringen, Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti og Radikale Venstre indgået ovennævnte delaftale af 5. april 2018 om fair og lige konkurrence mellem offentlige og private aktører. Delaftalen indebærer bl.a., at der skal tilvejebringes regler, som sikrer, at statens, kommuners og regioners prissætning så vidt muligt sker med afsæt i OECD's anbefalinger til prissætning af offentlige ydelser. Endvidere følger det af delaftalen, at der er principiel enighed om etablering af en tværgående og uafhængig klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet. Om baggrunden herfor er det anført i delaftalen, at i de tilfælde, hvor tungtvejende hensyn taler for offentlig erhvervsaktivitet, skal det ske på fair og lige vilkår i forhold til private aktører. Det betyder først og fremmest, at ydelser i forbindelse med offentlig erhvervsaktivitet skal prissættes, så der ikke sker konkurrenceforvridning, og at virksomheder får en mere effektiv og gennemsigtig klageadgang.

Den private sektor er grundlaget for, at vi har råd til den offentlige velfærd. Det er derfor en prioritet for regeringen at skabe de bedst mulige rammevilkår for private virksomheder. Det er godt for samfundet, når den offentlige sektor skaber gode rammer for private virksomheders opgaveløsning. Det er godt for samfundet, når dygtige private virksomheder byder ind med innovative løsninger og udfører opgaver for det offentlige for færre midler og til en højere kvalitet. Det er vigtigt, at det offentlige, herunder kommuner og regioner, ikke bevæger sig ind på de private markeder og udfører opgaver, der ligger udover det offentliges kerneområde.

Når det i særlige tilfælde giver god mening, at en offentlig aktør varetager erhvervsaktiviteter, er det vigtigt, at private ikke udsættes for unfair konkurrence. Offentlige aktører har en række konkurrencemæssige fordele, fordi de – i modsætning til de private virksomheder – f.eks. ikke kan gå konkurs, ligesom de ikke altid er underlagt indtjeningskrav. I værste fald kan offentlig erhvervsvirksomhed med kunstigt lave priser medvirke til, at private virksomheder helt forlader markedet. Det kan lede til mindre innovation og konkurrence samt dyrere ydelser for borgerne.



Rammerne for, hvornår kommuner og regioner må sælge ydelser, som ikke er offentlige kerneopgaver, følger i dag af kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, i det omfang der ikke er hjemmel hertil i særlovgivningen.

Disse rammer kan imidlertid være forbundet med en vis uklarhed, især når de ikke er nedfældet i en lov, men beror på retlige grundsætninger udviklet i administrativ praksis. Det kan føre til, at der ikke er tilstrækkeligt præcise rammer for, hvornår kommuner og regioner må konkurrere med private virksomheder. Det vil regeringen gøre op med.

Regeringen ønsker derfor at sikre større gennemsigtighed om reglerne for offentlige erhvervsaktiviteter. Det gælder ikke mindst de kommunale og regionale erhvervsaktiviteter efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler. Det er regeringens opfattelse, at en lovfæstelse af disse regler vil betyde større klarhed og forudsigelighed omkring kommuners og regioners erhvervsaktiviteter. Endvidere vil indførelse af mere præcise regler om, hvordan kommunale og regionale erhvervsaktiviteter skal prissættes, jf. det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, modvirke konkurrenceforvridning. Reglerne betyder således, at kommuner og regioner ikke prissætter deres erhvervsaktiviteter for lavt med den konsekvens, at prisen bliver konkurrencevridende til skade for private virksomheder og dermed i sidste ende samfundet.

### *3. Lovforslagets hovedindhold*

#### *3.1. Lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler om kommunal og regional erhvervsvirksomhed*

##### *3.1.1. Gældende ret*

Kommuner og regioner er som offentlige myndigheder omfattet af det almindelige legalitetsprincip, som betyder, at kommuners og regioners opgavevaretagelse er betinget af, at opgavevaretagelsen har hjemmel i lovgivningen, og at opgavevaretagelsen ikke strider mod lov.

Kommuners og regioners opgavevaretagelse skal derfor have hjemmel enten i den skrevne lovgivning (love, bekendtgørelser og EU-lovgivning) eller uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.1.1.1. nedenfor, eller for så vidt angår regioner, de uskrevne grundsætninger om regioners opgavevaretagelse som offentlig myndighed, de såkaldte myndighedsfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.1.1.4. nedenfor.

##### *3.1.1.1. Generelt om kommunalfuldmagtsregler*

Kommunalfuldmagtsreglerne er en samling af retsgrundsætninger, som omhandler kommuners adgang til at varetage opgaver, som ikke er reguleret i den skrevne lovgivning (love, bekendtgørelser og EU-lovgivning).

Hvis et spørgsmål udtømmende er reguleret i den skrevne lovgivning, skal det ikke vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne. Ved udtømmende regulering forstås, at



lovgivningen enten indeholder hjemmel til eller ikke er til hinder for, at en kommune kan varetage en opgave. Hvis der ikke er hjemmel i den skrevne lovgivning til at varetage en opgave, og lovgivningen ej heller er til hinder herfor, kan der være hjemmel til opgavevaretagelsen i kommunalfuldmagtsregler.

Det er i første række og navnlig de kommunale tilsynsmyndigheder – Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet – og i sidste ende domstolene, om end dog mere sjældent, som ved juridisk fortolkning og på baggrund af en sags konkrete omstændigheder fastlægger rammerne for kommunernes opgavevaretagelse med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler.

Kommunalfuldmagtsregler har til en vis grad baggrund i mere almindelige samfundsmæssige vurderinger, der nødvendigvis må ændre sig med tiden. Det betyder, at retsområdet ikke står stille. Det er generelt præget af en langsom udvikling, men i enkelttilfælde kan udviklingen være 'springende' som følge af en ny tilsynsudtalelse. En sådan ændring af adgangen til at varetage opgaver efter kommunalfuldmagtsregler beror således på de kommunale tilsynsmyndigheders praksis.

En kommune er karakteriseret ved at have sin egen økonomi. Kommunen er et selvstændigt retssubjekt, og kommunen ledes af et folkevalgt organ med beskatningsret. Det kan på den baggrund anføres, at kommunalfuldmagtsreglers retlige grundlag er forholdets natur. Endvidere kan kommunalfuldmagtsregler anses for hjemlet ved en retsædvane, idet der er tale om en handlemåde, der er fulgt almindeligt, stadigt og længe i den overbevisning, at den er retligt bindende.

Det er valgfrit for kommunen, hvorvidt kommunen ønsker at varetage en opgave, som er hjemlet i kommunalfuldmagtsregler. Der er således ikke pligt til at varetage kommunalfuldmagtsopgaver. Omvendt giver kommunalfuldmagtsregler ikke hjemmel til at foretage indgreb over for borgere eller virksomheder.

Kommunalfuldmagtsregler giver ikke i sig selv bevillingsmæssig hjemmel for kommunen til at afholde en udgift eller oppebære den indtægt, der er knyttet til opgaven.

De opgaver, som kommunerne kan varetage i medfør af kommunalfuldmagtsregler, skal varetages i overensstemmelse med lovgivningen og almindelige offentligretlige grundsætninger.

Grundlovens § 82 indebærer, at kommuner har en selvstændig og uafhængig stilling over for staten, og der er således ikke noget over-/underordningsforhold mellem kommuner og statslige myndigheder. Det kræver derfor lovhjemmel, hvis kommuners opgavevaretagelse ønskes reguleret med bindende virkning. Dette gælder også på de områder, hvor en kommune efter kommunalfuldmagtsregler har adgang til at udføre opgaver på ulovbestemt grundlag.

Grundsætningerne er i den retlige trinfølge på lovs niveau. Grundsætningerne viger for den skrevne lovgivning. Hvis lovgivningsmagten finder, at der er behov for at regulere kommuners mulighed for at varetage opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler, kan lovgivningsmagten derfor i den skrevne lovgivning lovfæste kommunalfuld-





magtsregler og/eller foretage såvel udvidelser som begrænsninger af kommunalfuldmagtsregler.

Med mindre andet er fastsat i lovgivningen, finder regler vedrørende kommuners virksomhed tilsvarende anvendelse på kommunale fællesskaber efter § 60 i den kommunale styrelseslov. Det er også tilfældet for så vidt angår kommunalfuldmagtsregler.

### *3.1.1.2. Kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed*

#### *3.1.1.2.1. Hovedregel om forbud mod at drive erhvervsvirksomhed*

Der er eksempler i den skrevne lovgivning på, at kommuner har hjemmel til enten selv eller via et selskab at drive erhvervsvirksomhed med fortjeneste for øje, jf. for eksempel lov om kommuners og regioners anvendelse af fast ejendom og løsøre til brug for reklamer for andre, lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, samt – i selskaber med begrænset hæftelse - lov om elforsyning og lov om fjernkøling,

Hvis spørgsmålet om en kommunes adgang til at drive erhvervsvirksomhed ikke er udtømmende reguleret i den skrevne lovgivning, skal spørgsmålet afgøres efter kommunalfuldmagtsregler, jf. ovenfor afsnit 3.1.1.1.

Efter disse regler er det ikke en kommunal opgave at opnå fortjeneste ved kommunens virksomhed. Det skyldes, at kommunens hovedformål er varetagelse af almennyttige opgaver i overensstemmelse med de regler, som lovgivningsmagten har fastsat, og på baggrund af skattefinansiering. Det kræver således lovhjemmel, hvis en kommune skal kunne foretage dispositioner (alene) med henblik på fortjeneste.

Det indebærer, at det efter kommunalfuldmagtsregler som udgangspunkt ikke er en kommunal opgave at varetage erhvervsvirksomhed, herunder handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed. Denne afgrænsning beror på principielle hensyn til, hvilke opgaver der henhører under henholdsvis den private sektor og den offentlige sektor. Herudover beror afgrænsningen på hensynet til lige konkurrence på erhvervsmarkedet, til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet, samt hensynet til kommunens økonomi. Endvidere er kommunestyret ikke opbygget med henblik på at producere og afsætte varer og tjenesteydelser på et marked, men derimod med henblik på varetagelse af fællesskabsopgaver for et lokalsamfund.

Definitionen på erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne beror på den praksis, der har udviklet sig efter disse regler. Det betyder, at definitionen ikke nødvendigvis svarer til, hvad der gælder efter anden lovgivning. Endvidere kan der være tilfælde, hvor kommunens aktivitet er hjemlet i andre kommunalfuldmagtsregler, f.eks. på kulturområdet eller idrætsområdet. I sådanne tilfælde vurderes aktiviteten efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis ikke i relation til kommunalfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed.

Det forhold, at private varetager den tilsvarende opgave på markedsvilkår, indebærer således ikke i sig selv, at vurderingen af den kommunale opgavevaretagelses lovlighed skal finde sted efter kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Derimod kan



hensyntagen til almene kommunale interesser (f.eks. inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, generel erhvervsudvikling m.v.) efter kommunalfuldmagtsreglerne afhængigt af de konkrete omstændigheder begrunde varetagelsen af opgaven. Da aktiviteten er begrundet i almene kommunale interesser, anses forbuddet mod opgavevaretagelse med fortjeneste for øje at indebære, at kommunen i sådanne tilfælde højst må kræve kostprisen i forbindelse med varetagelsen af disse opgaver. Dog kan en kommune udleje lokaler og anlæg til private, herunder professionelle aktører, til brug for kulturelle og sportslige arrangementer, der gennemføres med fortjeneste for øje. Det er imidlertid en betingelse, at kommunens udleje sker til markedspris og på markedsvilkår for at undgå, at der ydes støtte til privat virksomhed.

Forbuddet mod at varetage erhvervsvirksomhed gælder, uanset at det ikke er formålet med aktiviteten at opnå fortjeneste, og uanset om der er nogen fortjeneste forbundet med aktiviteten.

Endvidere gælder forbuddet mod varetagelse af erhvervsvirksomhed også i forhold til kommuners engagement i andres varetagelse af erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.1.1.5. nedenfor.

Der er nogle områder, hvor der anses at være sådanne særlige hensyn enten til det kommunale fællesskabs behov eller almindelig samfundsmæssige interesser, at det ovenfor nævnte forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed gennembrydes. Der er således tale om modifikationer til forbuddet, og i vidt omfang er der til modifikationerne knyttet betingelser, som har til formål at undgå konkurrenceforvridning.

I de tilfælde, hvor der efter kommunalfuldmagtsregler er hjemmel til erhvervsvirksomhed, stilles således med henblik på at undgå konkurrenceforvridning som hovedregel samtidig krav om, at kommunen skal søge at opnå markedsprisen i forbindelse med salg af kommunale aktiver, jf. f.eks. nedenfor afsnit 3.1.1.2.2.2. om salg af biprodukter og afsnit 3.1.1.2.2.3. om salg af overkapacitet. Det vil afhængigt af de konkrete markedsvilkår kunne indebære, at kommunen herved opnår en fortjeneste ved salget. Dette er imidlertid ikke i strid med forbuddet mod profitformål, idet det afgørende er, at det ikke har været formålet med aktiviteten (salget) at opnå fortjeneste herved.

Det er en forudsætning, at kommuners opgavevaretagelse, herunder støtte til private eller aktiviteter, er i overensstemmelse med EU's statsstøttere regler, jf. art. 107 og 108 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). EU's statsstøttere regler har således betydning, når lovligheden af en kommunal aktivitet skal vurderes, og kommunalfuldmagtsregler viger for skreven lovgivning herunder også EU-lovgivning. Varetagelse af opgaver på kommercielle vilkår eller støtte til en erhvervsvirksomheds varetagelse af kommunale opgaver må således, uanset at støtten måtte være i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsregler, ikke være i strid med EU's statsstøttere regler. Der henvises til afsnit 3.1.1.7. nedenfor.

#### *3.1.1.2.2. Undtagelser til forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed*

##### *3.1.1.2.2.1. Produktion til eget brug*



Det antages, at kommuner har en generel adgang til at forsyne sig selv med varer, herunder løsøre, og tjenesteydelser samt fast ejendom, anlæg, herunder bygninger, som er nødvendige eller hensigtsmæssige i løsningen af kommunale opgaver, det være sig lovbestemte opgaver som opgaver efter kommunalfuldmagtsregler.

Kommuner har som udgangspunkt fri adgang til at indgå aftaler, eksempelvis i form af indkøbsaftaler, licitation og udliciteringsaftaler, med private om at løse kommunale opgaver, medmindre det er fastsat eller forudsat i lovgivningen, at en opgave skal løses i kommunalt regi. Kommuner kan således ikke uden lovhjemmel overlade myndighedsopgaver til private. Kommuner vil ikke ved at indgå aftaler med private kunne fralægge sig ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes.

Hvis det besluttes, at opgaven skal løses af en ekstern aktør, skal det ske under iagttagelse af regler om udbud og licitation.

Som alternativ til at forsyne sig selv ved at indgå aftaler om køb af varer, løsøre og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, antages det, at kommunen som led i adgangen til at forsyne sig selv kan producere og tilvejebringe de relevante varer, løsøre og tjenesteydelser samt fast ejendom, herunder anlæg og bygninger.

Der er ingen emnemæssige grænser med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, som en kommune kan producere til eget brug. Denne produktion kan i princippet omfatte enhver vare og tjenesteydelse samt anlæg og bygninger, som en kommune er i stand til at producere til eget brug. Som eksempler på sådan produktion til eget brug kan nævnes et vaskeri, der vasker linned m.v. fra kommunens institutioner, en rengøringsenhed, der sørger for rengøring i kommunale ejendomme, en vej- og parkafdeling med maskinpark og ansatte, der varetager opgaver vedrørende anlæg og vedligeholdelse af veje, parker m.v. i kommunen, en kørselsafdeling som dækker kommunens kørselsbehov, et autoværksted, som reparerer kommunens køretøjer, en håndværkerafdeling, som udfører reparationer på kommunens faste ejendomme eller kommunale maskiner, en it-afdeling, som supporterer it-brugere i kommunen eller udvikler kommunale sagsbehandlingssystemer m.v. Det omfatter også opførelse af anlæg og bygninger, som skal udgøre den fysiske ramme for varetagelse af kommunale opgaver.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune skal løse en opgave selv, eller – i det omfang lovgivningen ikke er til hinder herfor – overlade opgaven til en ekstern leverandør, beror på en lokal politisk beslutning. Kommuner er således – i modsætning til statslige myndigheder – ikke forpligtede til at sætte deres opgaver i udbud.

De opgaver, som kommuner kan udføre under reglen om produktion til eget brug, har hyppigt en sådan karakter, at de i indhold svarer til en lang række forskellige erhvervsaktiviteter, som udbydes på det almindelige marked. Da kommunens forsyning af sig selv med disse varer og tjenesteydelser sker i et lukket system og således ikke udbydes på et marked, er der ikke ganske entydigt tale om erhvervsvirksomhed. Traditionelt er disse opgaver efter kommunalfuldmagtsreglerne imidlertid blevet karakteriseret som erhvervsvirksomhed.

Der er to generelle grænser for produktion til eget brug. Dels må produktionen alene ske med henblik på kommunens selvforsyning og således ikke ske med henblik på



afsætning på det almindelige marked, dels skal den kommunale produktion være økonomisk forsvarlig, og omkostningerne ved den kommunale produktion må således ikke være eksorbitante. Der tilkommer kommunalbestyrelsen vide rammer for vurderingen af, om kommunens produktion af varer, løsøre, tjenesteydelser samt anlæg og bygninger til eget brug er økonomisk forsvarlig.

#### *3.1.1.2.2.2. Biproduktion*

Det antages i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at kommuner ud fra en samfundsmæssig værdispildsbetragtning med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler under visse betingelser kan sælge biproduktion. Alternativet ville være, at en kommune, som udøver en lovlig aktivitet, hvortil en biproduktion er en naturlig og uundgåelig følge, ville være tvunget til behandle biproduktet som værdiløst affald, der måtte bortskaffes. Hensynet til at undgå værdispild fører derfor til, at kommuner under visse betingelser lovligt kan sælge biproduktion på det almindelige marked, jf. nedenfor.

Et biprodukt fra en kommunes lovbestemte virksomhed kan f.eks. være husflidsprodukter fra et kommunalt plejehjems ergoterapi. Som eksempler på biprodukter fra produktionen til en kommunes eget brug kan nævnes materialerester i forbindelse med en kommunal håndværkerafdelings arbejder for kommunen. Brænde eller kompost fra en kommunal park eller skov hører også hjemme i denne gruppe. Det kan også være viden – ”know how” - om pleje af ældre eller om anlæg af veje, jf. nedenfor.

Der er efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis en række krav, som skal være opfyldt for, at en kommune lovligt kan sælge biproduktion. Det er således en forudsætning for, at en kommune kan sælge biproduktion, at biproduktionen opstår som en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af kommunens lovlige virksomhed, der har et andet hovedformål. Det er uden betydning, om denne virksomhed er lovbestemt eller følger af kommunalfuldmagtsregler, f.eks. produktion til eget brug.

Da der er tale om afsætning på det almindelige marked, gælder der ikke begrænsninger med hensyn til, hvem biproduktet sælges til.

Kommunen må endvidere ikke i forbindelse med et salg påtage sig en uacceptabel risiko.

Der er en vis adgang til at markedsføre et biprodukt, idet en sådan markedsføring kan være en forudsætning for, at biproduktet kan afhændes. Under sådanne omstændigheder kan kommunen afholde de nødvendige udgifter hertil, idet omkostningerne skal stå i forhold til den forventede indtjening.

Adgangen til at afhænde biprodukter suppleres endvidere af en ret for kommunerne til at forarbejde biprodukterne med henblik på at gøre disse salgbare. Hvis en kommune ikke kan finde aftagere til sine biprodukter, kan forarbejdning af biproduktet ske, indtil en økonomisk forsvarlig afsætning kan finde sted. Blot må videreforarbejdningen ikke påføre kommunen et tab i forhold til den pris, der kan opnås for produktet, ligesom udgiften til videreforarbejdningen skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtjening. Bearbejdningen må endvidere ikke have et sådant omfang, at den antager karakter af en ny, selvstændig produktion. Biprodukter må derfor ikke videreforarbej-



des i en sådan grad, at de indgår som en af flere bestanddele af et helt andet produkt. Overskudstræ fra det kommunale parkvæsen vil således – i den udstrækning dette er nødvendigt for at gøre produktet salgbart – kunne videreforarbejdes til træspån til salg til private husejere. Men det vil falde uden for kommunalfuldmagtsregler at etablere en kommunal papirfabrikation til afsætning på det private marked, idet overskudstræet indgår som en af flere råvarer i papirfabrikationen.

Kommunal viden – ”knowhow” – kan, jf. ovenfor, ligeledes anses for et kommunalt biprodukt. Hvis det ikke er muligt at afhænde den omhandlede viden, uden at der er sket en vis bearbejdning, f.eks. tilpasning til købers særlige behov, vil der i et vist omfang kunne ske en sådan bearbejdning. Det er en betingelse, at bearbejdningen ikke har et sådant omfang, at den antager karakter af en ny selvstændig produktion, og den må ikke være så omfattende, at der er tale om en selvstændig rådgivningsopgave. I forhold til knowhow indebærer disse betingelser efter praksis bl.a., at en kommune ikke uden lovhjemmel kan udføre egentlige driftsopgaver i forbindelse med salg af knowhow, ligesom videregående konsulentvirksomhed falder uden for de opgaver, som kommuner lovligt kan varetage uden lovhjemmel.

Ved bedømmelsen af, om de nævnte betingelser er opfyldt, indgår hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner, med betydelig vægt. Hvis der således ikke er et privat marked for ydelsen, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at salg af biproduktion i lidt videre omfang accepteres.

Biproduktet skal sælges til markedspris, således at konkurrenceforvridning undgås. Salg kan dog ikke ske til under kostprisen, uanset at det er markedsprisen. Kommunen skal udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at undersøge, hvad markedsprisen er. Det kan imidlertid give anledning til vanskeligheder, da prisvurderingen afhænger af, i hvilket omfang der i øvrigt udbydes sammenlignelige produkter. Det antages, at kommunalbestyrelsen har relativt vide rammer for det skøn, der skal foretages. Heri må dog indgå almindelige principper for, hvad der normalt indregnes i prisen for en ydelse. Det vil normalt indebære, at der tages udgangspunkt i samtlige de omkostninger, der er forbundet med opgavevaretagelsen, dvs. såvel direkte som indirekte omkostninger, herunder forrentning og afskrivning af driftskapital.

#### *3.1.1.2.2.3. Overkapacitet*

En kommune, som har en større kapacitet, for eksempel i produktionsapparatet, bygninger eller overskydende produktion, end den selv kan bruge, har som udgangspunkt ikke hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til at sælge overskudskapaciteten, herunder sælge tjenesteydelser og varer produceret ved hjælp af overkapaciteten.

Det antages derfor i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommune som klart udgangspunkt skal skille sig af med eventuel overkapacitet. Imidlertid kan der på samme måde, som når der er tale om biproduktion, være situationer, hvor det må anses for at være samfundsøkonomisk uhensigtsmæssigt ikke at udnytte en eksisterende ledig ressource. Disse værdispildsbetragtninger fører til, at det under visse betingelser kan være lovligt for en kommune at sælge overkapacitet på det almindelige marked.



Efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis skal en række krav være opfyldt for, at kommuner lovligt kan sælge overkapacitet. For det første skal overkapaciteten være et resultat af varetagelse af lovlige kommunale opgaver. Der må for det andet ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale. I forlængelse heraf er det for det tredje en forudsætning for at sælge overkapacitet, at overkapaciteten af hensyn til løsningen af den kommunale opgave ikke kan afskaffes. Det antages i tilsynsmyndighedernes praksis, at disse betragtninger også finder anvendelse, når kommunen er bygherre. Det betyder, at en kommune ikke kan opføre et byggeri uden et konkret kommunal formål, og at dimensionering af byggeriet således skal ske ud fra en vurdering af et konkret behov for fysiske rammer til brug for varetagelse af kommunale opgaver, jf. tillige afsnit 3.1.1.2.2.7. nedenfor om udleje af fast ejendom.

Lovlig overkapacitet kan være begrundet i forskelligartede hensyn. Det kan for eksempel være nødvendigt at dimensionere kapaciteten, så den er tilstrækkelig i spidsbelastningssituationer. Det har som konsekvens, at der i perioder vil være overkapacitet. Der kan være krav i lovgivningen om en bestemt kapacitet, som ligeledes indebærer, at kommunen har en overkapacitet, som den ikke udnytter. Der kan være situationer, hvor det er hensigtsmæssigt af hensyn til varetagelse af den kommunale opgave at have en maskinkapacitet af et sådant omfang, at der ind imellem løsning af de kommunale opgaver også vil være en overkapacitet. I tilknytning hertil opstår også et spørgsmål om, hvorvidt ledigt personale udgør ledig kapacitet, som kommunen lovligt kan sælge. I praksis har det været accepteret, at det kunne være uhensigtsmæssigt for den kommunale opgavevaretagelse at afskedige personale, som har skullet varetage kommunale opgaver i forbindelse med betjening af maskinerne i perioder, hvor omfanget af opgaver ikke har været tilstrækkeligt til at udfylde arbejdstiden. Sådan uhensigtsmæssighed kan for eksempel opstå, hvis afskedigelsen indebærer, at kommunen – igen – skal bruge ressourcer på at oplære og uddanne personale til at varetage den pågældende kommunale opgave. Endvidere er afskedigelse og ansættelse af personale en ressourcekrævende proces, hvorfor det ikke er enhver nedgang i aktivitet i den kommunale opgavevaretagelse, som vil begrunde, at den ledige personalemæssige kapacitet skal afskaffes eller forsøges allokert til andre kommunale opgaver.

Ved afgørelsen af, om en kommune lovligt kan sælge overkapacitet, indgår det endvidere som et element i afvejningen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende. Hvis der således ikke er et privat marked for ydelsen, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at salg af overkapacitet i lidt videre omfang accepteres.

Salg af en overkapacitet må endvidere ikke have som konsekvens, at kommunen herefter tilsidesætter andre forpligtelser, som følger af lovgivningen eller almindelige retsgrundsætninger.

Overkapaciteten skal sælges til markedspris for at undgå konkurrenceforvridning. Salg kan dog ikke ske til under kostprisen, uanset at det er markedsprisen. Om prisfastsættelse gælder således de samme krav som ved salg af biproduktion, se afsnit 3.1.1.2.2.2. ovenfor. Kommunen skal således udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at undersøge, hvad markedsprisen er. Det kan imidlertid give anledning til vanskeligheder, da prisvurderingen afhænger af, i hvilket omfang der i øvrigt udbydes sammenlig-





nelige ydelser/produkter. Det antages, at kommunalbestyrelsen har relativt vide rammer for det skøn, der skal foretages. Heri må dog indgå almindelige principper for, hvad der normalt indregnes i prisen for en ydelse. Det vil normalt indebære, at der tages udgangspunkt i samtlige de omkostninger, der er forbundet med opgavevaretagelsen, dvs. såvel direkte som indirekte omkostninger, herunder forrentning og afskrivning af driftskapital

#### *3.1.1.2.2.4. Accessorisk virksomhed*

Det antages i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at kommuner i et meget begrænset omfang efter kommunalfuldmagtsregler kan varetage accessoriske opgaver, dvs. opgaver, der i princippet ikke er kommunale, men som har en så nær og naturlig sammenhæng med en lovlig kommunal (hoved)aktivitet, at det ville være urimeligt, hvis kommunen ikke kunne varetage opgaven. Et eksempel er en kommunal restaurant i tilknytning til et kommunalt musikhus eller en kommunal færge, en café i en kommunal svømmehal, eller salg af sportsudstyr i en idrætshal. Det er også blevet anset for at være lovlig accessorisk virksomhed, at en fjernvarmeforsyning tilbyder brugerne en finansieringsordning for nødvendige tilslutnings- og installationsudgifter i forbindelse med omstilling til fjernvarmeforsyning. Kommuners adgang til at varetage opgaver vedrørende fjernvarmeforsyning er nu udtømmende reguleret i lov om varmeforsyning.

Baggrunden for adgangen til at varetage accessorisk virksomhed er, at der kan opstå situationer, hvor det ville være uhensigtsmæssigt af hensyn til den kommunale opgavevaretagelse, at kommunen ikke har adgang til at varetage denne i princippet ikke-kommunale opgave.

Adgangen til at varetage accessorisk virksomhed er meget begrænset, og udøvelsen kan ikke gå længere, end formålet tilsiger. Det er derfor en forudsætning for accessorisk virksomhed, at denne i sit omfang er underordnet i forhold til hovedvirksomheden. Det indgår endvidere i vurderingen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende. Endelig er det som udgangspunkt en betingelse, at den accessoriske virksomhed søges bortforpagtet på markedsmæssige vilkår. Det betyder f.eks., at en kommune kan eje en café i en svømmehal, men selve driften skal bortforpagtes på markedsvilkår. Dog kan kommunen, såfremt det ikke er muligt at bortforpagte driften af den accessoriske virksomhed, selv drive den pågældende virksomhed indtil videre. Får kommunen på et senere tidspunkt grund til at antage, at der er mulighed for at bortforpagte driften, skal kommunen på ny forsøge dette.

Begrebet "tilkøbsydelser" falder ikke ind under adgangen til accessorisk virksomhed. Der er her typisk tale om, at en kommune i tilknytning til en lovbestemt ydelse til borgeren tilbyder at sælge en ydelse, som ikke er hjemlet i den pågældende lovgivning. Eksempler herpå kan være tilbud til forældre om tøjvask i forbindelse med pasning af barnet i en daginstitution eller tilbud til ældre om plæneklipning i forbindelse med hjemmepleje. Disse opgaver anses ikke for at opfylde kriterierne for accessorisk virksomhed, da de ikke knytter sig tæt og naturligt til den kommunale opgave og ikke udspringer af et hensyn til den kommunale opgavevaretagelse.

#### *3.1.1.2.2.5. Køb af fast ejendom*



Det antages, at det som udgangspunkt ikke en kommunal opgave at erhverve fast ejendom. Det skyldes, at udgangspunktet om, at en kommune ikke kan varetage erhvervsvirksomhed, også gælder for kommuners erhvervelse af fast ejendom. Det er dog almindeligt antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommune kan erhverve fast ejendom med henblik på at varetage kommunale opgaver.

Kommunen kan således lovligt erhverve fast ejendom til brug for varetagelse af kommunens lovbestemte opgaver samt kommunalfuldmagtsopgaver såsom kulturelle opgaver, idrætsopgaver, administration m.v., og hvor den faste ejendom skal udgøre den fysiske ramme for den kommunale opgavevaretagelse.

Kommunen kan endvidere lovligt erhverve fast ejendom med henblik på at videresælge denne til en køber, som forpligter sig til at anvende ejendommen til et formål, der passer til kommunens planlægning. Kommunen er forpligtet til ved salget at sikre, at salget sker med henblik på realisering af en opgave, kommunen lovligt kan varetage efter den skrevne lovgivning eller kommunalfuldmagtsregler.

Det er endvidere antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at det er en kommunal opgave efter kommunalfuldmagtsregler at deltage i fremskaffelsen af byggemodnet jord til boliger og erhverv (såkaldte jordforsyningsopgaver). Baggrunden herfor er bl.a. kommunens interesse i at sikre, at der til stadighed er et vist udbud af byggemodnede grunde, og at kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser kan varetages. Planlovgivningen vil også kunne anvendes til at understøtte regulerings- og planlægningsbehovet, men den kommunale adgang til at købe og sælge fast ejendom understøtter i videre omfang kommunens mulighed for at styre, hvor og hvornår private bygherrer igangsætter byggeri i overensstemmelse med kommunens planlægning.

Herudover er en kommune ikke afskåret fra at erhverve en ejendom, når kommunen herved varetager en kommunal interesse i at sikre sig rådigheden over ejendommen og dermed dens anvendelse. Kommunen kan i dette tilfælde erhverve ejendommen, uden at kommunen samtidig har konkrete planer med den pågældende ejendoms anvendelse, når der er en vis mulighed for, at kommunen på et tidspunkt skal anvende ejendommen med henblik på at varetage en kommunal interesse. Det er i sådanne tilfælde særligt påset af de kommunale tilsynsmyndigheder, at kommunen ved erhvervelsen ikke (også) varetog et ulovligt formål. En kommune kan derimod ikke opføre et byggeri uden et konkret kommunal formål.

#### *3.1.1.2.2.6. Salg af fast ejendom*

En kommune har en forholdsvis fri adgang til at sælge fast ejendom, uanset at kommunen herved udøver erhvervsvirksomhed. Det må for det første anses for at falde inden for kommunalfuldmagtsregler, at en kommune sælger fast ejendom, som ikke længere er nødvendig for at løse kommunale opgaver. Det gælder, uanset om salget vil påvirke ejendomsmarkedet. Endvidere kan kommunen sælge fast ejendom med henblik på at varetage de ovenfor i afsnit 3.1.1.2.2.5. nævnte jordforsyningsopgaver. I denne forbindelse accepteres i tilsynsmyndighedernes praksis, at en kommunal jordforsyning påfører private udstykkere og andre sælgere konkurrence, og at et kommunalt udbud af byggegrunde kan afhjælpe en relativ mangel på byggegrunde og dermed medvirke til at sænke markedsprisen. En kommune kan dog ikke byggemodne jord,





hvis kommunen på tidspunktet for byggemodningen er bevidst om, at det ikke vil være muligt at få dækket kommunens omkostninger i forbindelse med salg. Herudover kan en kommune sælge fast ejendom til foreninger m.v. med henblik på, at den faste ejendom udgør den fysiske ramme for foreningens varetagelse af kommunale opgaver, som kommunen kan yde støtte til, jf. tillige afsnit 3.1.1.2.2.7. nedenfor om udleje af fast ejendom samt 3.1.1.5.1. om støtte til privates varetagelse af kommunale opgaver.

Kommunens adgang til at sælge fast ejendom er tillige forudsat i den kommunale styrelseslovs § 68. Efter bestemmelsen må salg af kommunens faste ejendomme ikke ske uden et forudgående offentligt udbud. Økonomi- og indenrigsministeren kan med hjemmel i bestemmelsen fastsætte regler om fremgangsmåden ved offentligt udbud samt regler om, at visse salg kan ske uden offentligt udbud. Reglerne om forudgående udbud som betingelse for salg af kommunens faste ejendom gælder efter bestemmelsen ikke ved salg af fast ejendom til gennemførelse af offentligt støttet byggeri i henhold til lov om almene boliger m.v. og lov om støttede private ungdomsboliger.

Formålet med reglerne om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme er at sikre, at offentligheden får kendskab til, at kommunale ejendomme er udbudt til salg, og at alle derved på lige fod får mulighed for at komme i betragtning som købere af en kommunal ejendom. Muligheden for købstilbud fra en bredere kreds vil også kunne føre til, at der opnås de for kommunen bedste købstilbud. Desuden vil kommunen kunne sikre sig imod kritik af, at der ved et ejendomssalg skulle være sket en usaglig begunstigelse af køber.

En kommune har efter almindelige kommunalretlige grundsætninger en generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner, ligesom det følger af sådanne grundsætninger, at kommuner normalt ikke uden lovhjemmel må yde tilskud til enkeltpersoner eller enkelte virksomheder. I forbindelse med salg af kommunal fast ejendom indebærer dette, at kommunen som udgangspunkt skal sælge ejendommen til den højeste pris, der kan opnås i handel ogandel – markedsprisen. Dette gælder dog ikke, hvis den skrevne eller uskrevne lovgivning giver mulighed for, at kommunen ved varetagelse af en saglig, kommunal interesse kan sælge ejendommen til en pris, der er lavere end markedsprisen. Kommunen er i givet fald forpligtet til ved salget at sikre, at køber opfylder den kommunale interesse. Forpligtelsen indebærer, at kommunen – selv om der har været foretaget offentligt udbud – har en forpligtelse til at forkaste samtlige indkomne købstilbud, såfremt kommunen vurderer, at prisen, der er indeholdt i disse, ikke svarer til markedsprisen. Der påhviler kommunen en forpligtelse til at udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at konstatere markedsprisen, f.eks. ved konsultation af en ejendomsmægler eller foretagelse af undersøgelser af prisniveau for sammenlignelige ejendomme. I mange tilfælde vil det imidlertid ikke være muligt at foretage en entydig konstatering af en bestemt markedspris. Fastlæggelse af markedsprisen vil derfor ofte i høj grad være undergivet en skønsmæssig vurdering. Ved udøvelsen af dette skøn må der tilkomme kommunalbestyrelsen en vis margin. For så vidt angår arealer, for hvilke der gør sig særlige forhold gældende, f.eks. fordi udnyttelsen af arealerne er undergivet visse specielle begrænsninger, der vanskeliggør fastlæggelsen af markedsprisen, må rammerne for kommunalbestyrelsens udøvelse af skønnet antages at være særligt vide.

Tilbud afgivet efter forudgående offentligt udbud kan være vejledende ved fastsættelse af markedsprisen. Såfremt der er tale om atypiske arealer, og såfremt der kun er afgi-



vet ét tilbud, vil det forhold, at ejendommen har været udbudt offentligt, dog kun kunne tillægges begrænset betydning. Kravet om markedspris indebærer, at det ikke er lovligt, at kommunen sælger den faste ejendom til kostprisen, hvis markedsprisen for ejendommen er højere. Omvendt er det lovligt, at kommunen sælger fast ejendom til kostprisen eller derunder, hvis det må antages at være markedsprisen, medmindre der er udsigt til, at markedsprisen inden for en kortere tidshorisont bliver højere.

#### *3.1.1.2.2.7. Udleje af fast ejendom m.v.*

Kommuner kan med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler stille kommunale lokaler til rådighed for borgerne i kommunen og lokale foreninger til varetage af kommunale opgaver, f.eks. mødevirksomhed og kulturelle formål. Baggrunden herfor er kommunernes almene interesse i at stille de fysiske rammer til rådighed for borgernes kulturelle og politiske liv. I den forbindelse kan en kommune stille lokalerne vederlagsfrit til rådighed eller kræve et beløb, der højst må svare til de af kommunens samlede omkostninger, der er forbundet med lånet.

Kommuner kan også stille kommunale lokaler, f.eks. forsamlingshuse, til rådighed for borgerne til sammenkomster af mere privat karakter, og hvor borgerne selv sørger for serveringen. Det er her en betingelse, at der betales en leje for brugen af lokalerne svarende til kommunens omkostninger.

Sådan udlån anses ikke for at være erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor.

I de kommunale tilsynsmyndigheders praksis antages endvidere, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler under visse betingelser i et vist omfang kan udleje ledige lokaler, bygninger og grunde på markedsvilkår og dermed varetage erhvervsvirksomhed. Det er en forudsætning, at der er tale om ejendom, som kommunen for en kortere eller længere periode ikke skal benytte til kommunale formål. Overvejelser herom tager udgangspunkt i de i afsnit 3.1.1.2.2.3 ovenfor nævnte overkapacitetsbetragtninger. Hvis der blot er en vis mulighed for, at kommunen på et tidspunkt skal anvende ejendommen for at varetage en kommunal interesse, er kommunen ikke forpligtet til at afhænde ejendommen, jf. det i afsnit 3.1.1.2.2.5. anførte om erhvervelse af fast ejendom uden et konkret formål. Det er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at det ikke er lovligt i forbindelse med byggeri af fast ejendom at etablere overkapacitet, og at byggeri således skal ske med henblik på at stille de nødvendige fysiske rammer til rådighed for en konkret kommunal opgave varetage, jf. afsnit 3.1.1.2.2.3. ovenfor.

I praksis er det antaget, at en kommune, som på grundlag af synspunkter om overkapacitet udlejer fast ejendom, kan udbyde og/eller ombygge den pågældende faste ejendom, herunder i overensstemmelse med lejers ønsker, i det omfang den pågældende udvidelse eller ombygning tillige tilgodeser en anvendelse af bygningen til kommunale formål. Udleje skal ske til markedsprisen, jf. de almindelige betingelser for salg af overkapacitet i afsnit 3.1.1.2.2.3 ovenfor.

I folkeoplysningsloven er der begrænsninger i ovennævnte adgang efter kommunalfuldmagtsregler, der indebærer, at kommuner ikke kan udleje (eller udlåne) lokaler til foreninger, hvis formål eller adfærd modarbejder eller underminerer demokrati eller



grundlæggende friheds- og menneskerettigheder, jf. folkeoplysningslovens § 4 a og § 44.

Det falder i almindelighed uden for kommunalfuldmagtsregler at varetage boligforsyningsopgaver, herunder opføre boliger med henblik på udleje eller salg. Dette udgangspunkt er dog fraveget for så vidt angår udleje til nogle særlige persongrupper. I de kommunale tilsynsmyndigheders praksis har det været lagt til grund, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler kan tilvejebringe boliger, herunder yde støtte til tilvejebringelse af boliger, til visse persongrupper, der må antages at have specielle boligbehov, og som på grund af særlige forhold må anses for at have meget vanskeligt ved selv at tilvejebringe egnede boliger. Det er dog en forudsætning, at kommunerne i anden sammenhæng har særlige forpligtelser over for disse persongrupper. Efter praksis har kommuner også lovligt kunne engagere sig i boliger til unge under uddannelse, se nu lov om boligbyggeri § 72 d. Det er under alle omstændigheder et krav for kommuners engagement i disse særlige situationer, at leje ikke bliver sat til under kostprisen.

Den ovenfor snævre adgang til at varetage boligforsyningsopgaver er begrundet i hensyn til varetagelse af hensyn til det kommunale fællesskab og anses derfor ikke for at være erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsregler.

#### *3.1.1.2.2.8. Forsyningsvirksomhed*

Forsyningsvirksomhed, dvs. forsyning af borgerne og virksomhederne med vand, elektricitet, gas og varme, er et af kommunalfuldmagtsreglernes traditionelle opgaveområder.

Kommuners hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til at drive forsyningsvirksomhed er en undtagelse til udgangspunktet om, at kommuner ikke uden lovhjemmel må drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed.

Der er flere grunde til, at forsyningsvirksomhed har været betragtet som en kommunal opgave, uanset at private også kunne varetage den. Det har kunnet anses for at være en del af kommunens infrastruktur, konkurrerende forsyningsledninger er u hensigtsmæssigt, og der er tale om meget kapitalkrævende anlæg. Endelig indebærer forsyningsopgavernes karakter af monopol, at kommuners varetagelse af opgaven kunne ske med udgangspunkt i forbrugernes interesse i priser og leveringsbetingelser og derved kunne imødegå risikoen for misbrugen ved et privat monopol.

Forsyningsvirksomhed og de vilkår, herunder om prissætning, hvorunder kommuner kan varetage opgaven, er i dag i vidt omfang reguleret i den skrevne lovgivning, jf. herved lov om varmforsyning, elforsyningsloven, lov om naturgasforsyning, vandsektorloven og lov om fjernkøling. De nedenfor anførte kommunalfuldmagtsregler om forsyningsvirksomhed har alene betydning i det omfang, den skrevne lovgivning ikke udtømmende regulerer spørgsmålet.

En kommunes engagement i forsyningsvirksomhed på grundlag af kommunalfuldmagtsregler kan kun ske, hvis formålet er opfyldelse af det lokale behov for forsyningsgoderne. Formålet må ikke være at søge at opnå en økonomisk gevinst til kom-



munens kasse. Det er som nævnt en grundlæggende regel, at en kommune ikke må drive virksomhed med fortjeneste for øje. Dertil kommer, at hvile i sig selv-princippet, som efter kommunalfuldmagtsregler gælder på forsyningsområdet, ej heller muliggør sådan fortjeneste.

Det såkaldte hvile i sig selv-princip indebærer, at forsyningsvirksomhedens indtægter og udgifter set over en årrække skal balancere, samt at der skal være klar adskillelse mellem kommunens økonomi og den pågældende forsyningsvirksomheds økonomi. Baggrunden for princippet er, at en kommune ikke uden lovhjemmel må anvende sin forsyningsvirksomhed til at forøge sine indtægter (et forbrugerbeskyttelseshensyn), ligesom en kommune ikke må bruge sine skatteindtægter til at give tilskud til den eventuelt begrænsede kreds af kommunens borgere, som får forsyning fra den kommunale forsyningsvirksomhed (hensynet til kommunens skatteydere).

De almindelige principper om garantistillelse efter kommunalfuldmagtsregler indebærer efter ministeriets praksis, at en kommune – i stedet for selv at etablere en forsyningsvirksomhed – på visse betingelser kan yde støtte til en privat forsyningsvirksomhed, herunder en kommunal forsyningsvirksomhed etableret på privatretligt grundlag, ved at stille en kommunal garanti for virksomhedens lån til brug for etablering af en forsyningsvirksomhed med henblik på varetagelse af kollektiv forsyningsvirksomhed. Det er imidlertid en betingelse, at kommunen opkræver et vederlag på markedsvilkår for garantistillelsen, en såkaldt garantiprovision. Baggrunden herfor er, at en vederlagsfri garanti vil indebære, at kommunen yder et tilskud til forsyningsvirksomheden, og en sådan garanti vil betyde en forrykning af den byrdefordeling mellem kommunens borgere, som hvile i sig selv-princippet forudsætter. Også EU's statsstøttere regler kan indebære, at en kommune er forpligtet til at opkræve garantiprovision, jf. herved afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor og afsnit 3.1.1.7 ovenfor. Baggrunden herfor er, at TEUF art. 107 indeholder et generelt forbud imod statsstøtte, der forvrider eller truer med at forvride konkurrencen imellem medlemslandene. Dette forbud gælder alle former for støtte, herunder også garantier, individuelle såvel som garantier stillet under garantiordninger. Der stilles derfor krav efter EU's statsstøttere regler om, at hvis en offentlig myndighed vil yde garanti for private, uden at garantien bliver omfattet af statsstøttere reglerne, så skal garantien bl.a. leve op til det såkaldte markedsökonomiske investor-princip. Det indebærer bl.a., at garantien skal stilles på markedsvilkår. Der henvises herom til Kommissionens meddelelse om anvendelse af EF traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (EUT 2008/C155/02).

Hvor der ikke er lovgivning, som regulerer spørgsmålet om kommunens salg af forsyningsvirksomhed, må det antages, at en kommune som følge af reglerne om økonomisk ansvarlighed skal modtage betaling herfor svarende til markedsprisen. Det antages i praksis, at provenuet går i kommunekassen og ikke skal føres tilbage til brugerne.

### *3.1.1.3. Generel erhvervsudvikling*

Folketinget har i december 2018 vedtaget en ny lov om erhvervsfremme, jf. lov nr. 1518 af 18. december 2018, jf. Folketingstidende 2018-19, A, L 73 som fremsat. Loven træder i stedet for den hidtil gældende lov om erhvervsfremme og erhvervsudvikling, jf. lovbekendtgørelse nr. 820 af 28. juni 2016. Den nye lov om erhvervsfremme indebærer bl.a., at der på erhvervsfremmeområdet med virkning fra den 1. januar 2018 alene er ét decentralt niveau med kommunal forankring og et statsligt niveau. Loven



indebærer, at regioner ikke længere har opgaver vedrørende erhvervsfremme. I forhold til kommuner indeholder loven en række regler vedrørende kommuners adgang til at varetage opgaver, som har til formål at understøtte erhvervsudviklingen i kommunen.

Det er almindeligt antaget, at lovgivningen om erhvervsfremme ikke er udtømmende, og at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler kan varetage opgaver, der understøtter den generelle erhvervsudvikling i kommunen. Forbuddet mod varetagelse af erhvervsvirksomhed gælder således ikke opgaver vedrørende generel erhvervsudvikling.

Kommuners adgang efter kommunalfuldmagtsregler til at varetage opgaver vedrørende generel erhvervsudvikling rækker således ud over den adgang, kommuner har i lov om erhvervsfremme til at varetage opgaver, som har til formål generelt at understøtte erhvervsudviklingen i kommunen.

Generel erhvervsstøtte på ulovbestemt grundlag kan antage mange former. Det antages, at infrastruktur i form af veje er omfattet af denne adgang til at understøtte erhvervslivet i kommunen. Endvidere antages kommuner at have adgang til at støtte erhvervsmæssig infrastruktur såsom etablering af en fragtcenral, en ophalingsrampe for fiskefartøjer eller en fjernbusterminal.

Det er tillige antaget, at en kommune i ganske særlige tilfælde på ulovbestemt grundlag kan yde støtte til hoteller, idet det kan være nødvendigt eller hensigtsmæssigt for et lokalsamfund, at der findes overnatningsmuligheder. Hvis der således ikke eksisterer overnatningsmuligheder i lokalsamfundet, og det ud fra en konkret vurdering må lægges til grund, at en kommune har en særlig interesse i at varetage hotelvirksomhed i tilknytning hertil, kan en kommune købe et hotel eller stille garanti over for en køber af et hotel for, at hotellet kan indbringe en normal forrentning af den investerede kapital. Det er ikke lovligt for kommunen selv at drive hotellet, som således skal bortforpagtes på markedsvilkår. Kommunen kan endvidere ved en garantistillelse ikke påtage sig større risiko, end hvis kommunen selv havde drevet hotellet.

En kommune kan endvidere på baggrund af ovennævnte infrastruktur-hensyn samt på baggrund af kommunalfuldmagtsregler om adgang til at fremme turisme og understøtte borgernes fritidsaktiviteter etablere og drive eller yde støtte til campingpladser og vandrerhjem. Det antages, at det er en forudsætning for kommuners engagement i vandrerhjem, at vandrerhjemmet har en forholdsvis begrænset service og standard. Endvidere kan hensyn til varetagelse af erhvervsudvikling begrunde varetagelse af forskellige former for informationsopgaver m.v.

Kommunalfuldmagtsregler om støtte til generel erhvervsudvikling indeholder ikke hjemmel til kommunal støtte til enkeltvirksomheder, se dog ovenfor om den helt undtagelsesvis adgang til at støtte et hotel. Forbuddet mod at yde støtte til enkeltvirksomheder omfatter enhver form for støtte og gælder uanset, hvordan erhvervsvirksomheden udøves og er organiseret. Se endvidere afsnit 3.1.1.5 nedenfor om kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed og afsnit 3.1.1.7 om forbud mod støtte til erhvervsvirksomhed efter EU's statsstøtteregeer.

#### *3.1.1.4 Myndighedsfuldmagtsregler*



#### *3.1.1.4.1 Generelt om myndighedsfuldmagtsregler*

Før kommunalreformen, der trådte i kraft den 1. januar 2007, bestod de to kommunale niveauer af kommuner og amtskommuner. Såvel kommuner som amtskommuner havde hjemmel til at varetage opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler. Ved kommunalreformen blev amtskommunerne nedlagt, og der blev i stedet oprettet 5 regioner, jf. lov om regioner og nedlæggelse af amtskommunerne, Hovedstadens Udviklingsråd og Hovedstaden Sygehusfællesskab (regionsloven).

Regionerne fik ikke en tilsvarende adgang til at varetage opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler, som amtskommunerne havde haft. Det blev således fastsat i regionslovens § 5, stk. 2, at regioner ikke kan varetage andre opgaver end de opgaver, der er nævnt i § 5, stk. 1, som omfatter en række lovbestemte områder vedrørende sygehusvæsenet, regionale udviklingsopgaver, visse tilbud på det sociale område, specialundervisning, trafikselskaber samt natur, miljø og fysisk planlægning.

Imidlertid er det forudsat i bemærkningerne til regionslovens § 5, stk. 2, at også regioner har en ulovbestemt adgang til at varetage opgaver som følge af, at de er offentlige myndigheder, der modtager offentlige bevillinger, og som varetager opgaver i henhold til lovgivningen. Dette indebærer, at regionerne har mulighed for i overensstemmelse med lovgivningen i øvrigt at foretage de dispositioner, der er nødvendige for at varetage de pågældende opgaver. Denne adgang til at varetage opgaver benævnes myndighedsfuldmagten.

Det forhold, at det i bemærkningerne til regionslovens § 5, stk. 2, er anført som en forudsætning for opgavevaretagelsen på ulovbestemt grundlag, at der er tale om dispositioner, der er nødvendige for at varetage regionens lovbestemte opgaver, indebærer ikke, at regionen ikke ville kunne udføre sine lovbestemte opgaver uden tillige at foretage den omhandlede disposition. Derimod er det afgørende, om der herved varetages en opgave, som er et nødvendigt led i varetagelsen af de opgaver, som er pålagt regionen i lovgivningen.

Der er et vist sammenfald mellem de opgaver, som regioner kan varetage med hjemmel i myndighedsfuldmagtsregler, og de opgaver, som kommuner kan varetage med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler, herunder erhvervsvirksomhed. I det omfang der er et sådant sammenfald, jf. afsnit 3.1.1.4.2. nedenfor, vil de principper og afvejninger, som gælder i forhold til vurdering efter de pågældende kommunalfuldmagtsregler, finde tilsvarende anvendelse, når det skal afgøres, om regioner kan varetage opgaver med hjemmel i myndighedsfuldmagtsregler.

#### *3.1.1.4.2. Myndighedsfuldmagtsregler om regional erhvervsvirksomhed*

Regioners opgavevaretagelse forudsætter som alt overvejende hovedregel hjemmel i den skrevne lovgivning, jf. afsnit 3.1.1.4.1. ovenfor, og § 5, stk. 1, jf. stk. 2, i regionsloven.

Det gælder også regioners adgang til erhvervsaktivitet. Som eksempel på hjemmel i den skrevne lovgivning til regional erhvervsaktivitet henvises bl.a. til lov om kommu-





ners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber og sundhedslovens § 78, stk. 2, og § 205.

Endvidere antages den ovenfor i afsnit 3.1.1.4.1. nævnte myndighedsfuldmagt i et vist begrænset omfang at give regioner adgang til at varetage erhvervsvirksomhed på nogle områder svarende til den adgang, som kommuner har efter kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed.

Det antages således, at adgangen for regioner til at varetage erhvervsvirksomhed med hjemmel i myndighedsfuldmagtsregler gælder for så vidt angår produktion til eget brug, biproduktion og overkapacitet. Endvidere har regioner hjemmel til at erhverve fast ejendom med henblik på varetagelse af konkrete regionale formål. Derimod har regioner ikke i medfør af myndighedsfuldmagtsregler hjemmel til at varetage andre erhvervsaktiviteter, som kommuner under nærmere betingelser har hjemmel til efter kommunalfuldmagtsregler, herunder accessorisk virksomhed, forsyningsvirksomhed, køb af fast ejendom med henblik på jordforsyningsopgaver eller køb af fast ejendom uden et konkret regionalt formål.

I det omfang, der er tale om kategorier af erhvervsvirksomhed, som regioner kan varetage efter myndighedsfuldmagtsregler, finder de principper og afvejninger, som gælder i forhold til vurdering efter kommunalfuldmagtsregler vedrørende disse kategorier, tilsvarende anvendelse, når det skal afgøres, om regioner kan varetage opgaver med hjemmel i myndighedsfuldmagten.

Regionerne vil således som offentlige myndigheder og på samme måde som kommuner efter reglerne om produktion til eget brug kunne producere og tilvejebringe varer, løsøre, tjenesteydelser, anlæg og bygninger til brug for varetagelse af regionale opgaver, jf. afsnit 3.1.1.2.2.1. ovenfor. Regioner vil endvidere have mulighed for at varetage erhvervsvirksomhed, der er begrundet i hensynet til at undgå værdispild. Regionerne vil i den forbindelse under visse betingelser, herunder at det sker på markedsmæssige vilkår, lovligt kunne afsætte eventuelle biprodukter, herunder knowhow, fra regionernes lovlige virksomhed, jf. afsnit 3.1.1.2.2.2. ovenfor. Regionerne vil tillige for at undgå værdispild i et vist omfang kunne sælge deres overkapacitet, herunder i lokaler m.v., uanset at de opgaver, de herved varetager, ikke følger af sektorlovgivningen. Det er dog bl.a. en betingelse for udnyttelse af overkapacitet, at den aktivitet, der giver anledning til overkapacitet, ikke er dimensioneret med dette formål for øje, samt at salget sker på markedsmæssige vilkår, jf. afsnit 3.1.1.2.2.3. ovenfor. Betingelserne svarer således til de betingelser, der gælder for kommunernes tilsvarende adgang til at sælge biprodukter og overkapacitet. Regioner kan endvidere købe fast ejendom til brug for konkrete regionale formål.

Regioners adgang til at sælge fast ejendom er – på samme måde som kommuners adgang til at sælge fast ejendom – forudsat i § 68 i den kommunale styrelseslov, som efter regionslovens § 38 finder tilsvarende anvendelse.

Regioner skal i deres virksomhed på samme måde som kommuner overholde EU-regler, herunder EU's statsstøttereager. Der henvises herved til det anførte herom i afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor og afsnit 8 nedenfor.

#### *3.1.1.5. Kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed*



Forbuddet mod varetagelse af erhvervsvirksomhed gælder også i forhold til kommuners og regioners engagement i andres varetagelse af erhvervsvirksomhed.

En kommune eller en region kan således ikke uden lovhjemmel udvide kredsen af lovlige aktiviteter ved i stedet at yde støtte til, etablere eller deltage i en forening, et selskab m.v., der varetager erhvervsvirksomhed, som kommunen eller regionen ikke selv ville kunne varetage, herunder varetager opgaver med fortjeneste for øje. Dette princip omtales også som mellemedsteorien. Mellemedsteorien er udtryk for, at en kommune eller en region ikke kan omgå forbuddet mod erhvervsvirksomhed ved at indskyde et ekstra led mellem kommunen/regionen og aktiviteten og dermed indirekte deltage i eller yde støtte til en aktivitet, som kommunen/regionen ikke selv ville kunne varetage.

En kommune eller en region kan ikke ved at indgå aftaler med private fralægge sig ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes.

#### *3.1.1.5.1. Støtte til privates varetagelse af kommunale eller regionale opgaver*

Det antages i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommune eller en region som alternativ til selv at varetage en lovlig, kommunal henholdsvis regional opgave, under visse betingelser, herunder i overensstemmelse med EU's statsstøtte-regler, jf. afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor og afsnit 8 nedenfor, kan yde støtte til en privatretlig organisationsform med henblik på den privates varetagelse af kommunale henholdsvis regionale opgaver. Hvis den private virksomhed varetager både kommunale og ikke-kommunale opgaver, er det en forudsætning for den kommunale støtte, at støtten øremærkes til den kommunale opgave. Kommunen kan dog ikke yde støtte i form af anlægsstøtte, der normalt ikke kan øremærkes til alene at understøtte varetagelsen af den kommunale opgave. Kommunen skal sikre, at opgaven udføres efter samme regler for kommunens udførelse af opgaven, og føre tilsyn hermed.

Hvis den private også varetager ikke-kommunale/regionale opgaver, er det dog en betingelse, at kommunen eller regionen sikrer sig, at den kommunale henholdsvis regionale støtte alene ydes til varetagelse af den kommunale henholdsvis regionale opgave. Hvis den private varetager både kommunale/regionale og ikke-kommunale/regionale opgaver, kan kommunen henholdsvis regionen ikke yde støtte, f.eks. i form af garanti, til anlæg af virksomheden. Det skyldes, at det ikke er muligt at øremærke støtten således, at den kun kommer den kommunale/regionale opgavevaretagelse til gode.

#### *3.1.1.5.2. Etablering af og deltagelse i privatretlige organisationsformer*

Der kan være hjemmel i den skrevne lovgivning til, at kommuner og regioner kan og i nogle tilfælde skal etablere og/eller deltage i en privatretlig organisationsform, som varetager kommunale eller regionale opgaver. Som eksempler på regler, der giver hjemmel til kommuners og regioners engagement i privatretlige organisationsformer, kan nævnes lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, sundhedslovens § 78





og regler udstedt i medfør heraf, luftfartslovens § 52 a, vandsektorloven, lov om varmeforsyning, lov om elforsyning, lov om fjernkøling m.v.

I det omfang adgangen til at deltage i en privatretlig organisationsform ikke udtømmende er reguleret i den skrevne lovgivning antages det, at kommuner og regioner med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler kan etablere og/eller deltage i selskaber m.v., som varetager kommunale eller regionale opgaver.

Adgangen efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at etablere og/eller deltage i selskaber m.v. omfatter privatretlige organisationsformer såsom aktieselskaber, anpartsselskaber, andelsselskaber, partnerselskaber, fonde, interessentskaber m.v.

Interessentskaber m.v., som er kommunale fællesskaber, er undergivet en særskilt regulering i den kommunale styrelseslovs § 60, se afsnit 3.1.1.5.3. nedenfor.

Der er fire betingelser, som skal være opfyldt, for at en kommune eller region lovligt kan etablere og/eller deltage i en privatretlig organisationsform:

For det første må én kommune eller én region som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse i selskabet m.v. Baggrunden herfor er, at kommunal og regional virksomhed som udgangspunkt skal udøves i overensstemmelse med det styrelsessystem, der er fastlagt i den kommunale styrelseslov og regionsloven. Kommunens anliggender styres således af kommunalbestyrelsen, jf. § 2, stk. 1, i den kommunale styrelseslov, der er kommunens øverste myndighed med det overordnede ansvar for hele den kommunale virksomhed, jf. § 3 i regionsloven for så vidt angår regionsrådet. En kommunalbestyrelse henholdsvis et regionsråd kan derfor ikke lade en opgave varetage i selskabsform og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet ville herved bringe sin virksomhed uden for reglerne i den kommunale styrelseslov henholdsvis regionsloven og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunal og regional forvaltning, herunder forvaltningsloven, offentlighedsloven og almindelige forvaltningsretlige grundsætninger. Derimod er den kommunale styrelseslov og regionsloven ikke til hinder for, at flere kommuner og/eller regioner til sammen udøver bestemmende indflydelse i et selskab.

En kommune henholdsvis region anses at have bestemmende indflydelse, hvis kommunen henholdsvis regionen ejer mere end 50 pct. af aktierne i selskabet m.v. eller på anden måde, f.eks. gennem en ejeraftale, råder over en stemmeandel, der i almindelighed vil være tilstrækkelig til at kunne træffe beslutninger, der kræver simpelt flertal i selskabet m.v.

Enkelte opgavetyper kan løses i selskabsform, hvor en kommune bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen. Efter praksis gælder det kommunal forsyningsvirksomhed og servicefunktioner for kommunale selskaber på forsyningsområdet. Det samme gælder for de kommunale opgaver på affaldsbortskaffelsesområdet og for kommunal jordrensningsvirksomhed, der således efter tilsynsmyndighedernes praksis, medmindre andet følger af sektorlovgivningen, kan varetages af kommuner i selskabsform med bestemmende indflydelse.



For det andet kan en kommune eller en region alene deltage i et selskab m.v., som udelukkende varetager, kommunale henholdsvis regionale opgaver. Det kan enten være lovbestemte opgaver eller opgaver, der følger af kommunal- eller myndighedsfuldmagtsregler. Se dog § 68 a i den kommunale styrelseslov om kommuners deltagelse i bestyrelser for selskaber m.v., som varetager ikke-kommunale opgaver.

For det tredje kan en kommune eller en region ikke deltage i et selskab, som driver virksomhed med fortjeneste for øje, jf. herved at det ikke er en kommunal eller en regional opgave uden lovhjemmel at varetage opgaver med henblik på profit. Det er imidlertid som udgangspunkt et grundlæggende formål med at oprette et aktieselskab, at virksomheden drives med fortjeneste for øje. Det er derfor en forudsætning for, at en kommune eller en region med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler eller myndighedsfuldmagten kan deltage i et aktieselskab, at der fastsættes en bestemmelse i vedtægterne eller ejeraftalen mellem samtlige aktionærer, at der ikke kan udbetales større udbytte, end hvad der følger af almindelig forrentning af den investerede kapital.

For det fjerde må lovgivningen ikke være til hinder for, at kommunen eller regionen overlader det til selskabet at varetage opgaven. For eksempel kan myndighedsopgaver ikke overlades til selskaber, herunder kommunale eller regionale selskaber, uden lovhjemmel.

#### *3.1.1.5.3. Kommunale fællesskaber efter § 60 i den kommunale styrelseslov*

Interessentskaber m.v., som er kommunale fællesskaber, er undergivet en særskilt regulering i den kommunale styrelseslovs §§ 60 og 60 a. Efter § 60 i den kommunale styrelseslov kræver aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte kommunalbestyrelses beføjelse, Ankestyrelsens godkendelse, medmindre andet er særligt hjemlet i lovgivningen. Efter § 60 a i den kommunale styrelseslov skal samarbejder, der opfylder revisorlovens kriterier for at være små virksomheder, dog ikke godkendes af Ankestyrelsen.

Et samarbejde efter § 60 i den kommunale styrelseslov indebærer, at de deltagende kommuner afgiver beføjelser, som ellers efter lovgivningen tilkommer dem, til selvstændig varetagelse til samarbejdet. Dette indebærer en fravigelse af kommunernes saglige og stedlige kompetence og fra princippet om, at kommunalbestyrelsen er den øverste ansvarlige myndighed for alle kommunale opgaver. Aftaler om etablering af et § 60-samarbejde skal godkendes af Ankestyrelsen, medmindre fællesskabet er omfattet af § 60 a i den kommunale styrelseslov. § 60 a indeholder således regler om, at kommunale fællesskaber, der opfylder revisorlovens kriterier for at være små virksomheder, ikke kræver godkendelse fra Ankestyrelse.

Ankestyrelsen fører tilsyn med alle kommunale fællesskaber, herunder de små kommunale fællesskaber, der er blevet fritaget for godkendelse. Det tilsyn, der føres med § 60-samarbejder, svarer til tilsynet med kommunerne, jf. afsnit 3.1.1.6. nedenfor.

De opgaver, der er omfattet af samarbejdet, overføres fra kommunen til selvstændig varetagelse i det kommunale samarbejde. Dette er anderledes end delegation af beføjelser, hvor ansvaret for opgaven forbliver hos den delegerende kommune. De deltagende kommunalbestyrelser bevarer efter § 60 normalt alene indirekte indflydelse på opgavens varetagelse gennem det kommunale fællesskabs styrende organ.



Som udgangspunkt gælder der ingen begrænsninger i, hvilke opgaver kommuner kan overlade til § 60-samarbejder, og det omfatter således også opgaver omfattet af kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Det er dog normalt forudsat i opgavelovgivningen, at myndighedsudøvelse, der efter lovgivningen påhviler kommunalbestyrelsen, ikke uden særlig lovhjemmel kan overlades til andre, herunder til kommunale fællesskaber.

Det skal klart fremgå af aftalen om etableringen af samarbejdet, hvilke opgaver der er overført til samarbejdet, således at der ikke er tvivl om, hvilke beføjelser der tilkommer samarbejdet, og hvilke beslutninger der fortsat skal træffes i den enkelte kommune.

Kommunale fællesskaber betragtes som en art "specialkommuner", dvs. selvstændige kommunale myndigheder, hvis kompetence er begrænset til at omfatte de opgaver, som er overdraget til fællesskabet. Kommunale fællesskaber er selvstændige offentlige myndigheder, for hvilke offentligretlige regler, herunder forvaltningslov, offentlighedslov og almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætninger. Reglerne i den kommunale styrelseslov gælder som udgangspunkt for kommunale fællesskaber.

Det kan fastsættes i opgavelovgivningen, at et pligtmæssigt kommunalt samarbejde skal være et kommunalt fællesskab. Et eksempel på lovfæstede pligtmæssige kommunale fællesskaber er de regionale trafiksselskaber, der er reguleret af lov om trafiksselskaber. Disse selskaber er dog særegne i forhold til andre § 60-samarbejder, idet det er fastsat i lov om trafiksselskaber, at de har regional deltagelse.

Regioner har ikke hjemmel til at etablere og deltage i § 60-fællesskaber. Regioner har dog efter § 78 i sundhedsloven hjemmel til under nærmere betingelser at deltage i forskellige former for samarbejder med kommuner, andre offentlige myndigheder og private, herunder i samarbejder der indebærer indskrænkninger i regionrådets beføjelser, jf. herved endvidere bekendtgørelse nr. 170 af 5. februar 2017 om regionsrådenes levering af sygehusydelser m.v. til og samarbejde med offentlige myndigheder og private virksomheder, der er udstedt med hjemmel i § 78 i sundhedsloven.

#### *3.1.1.5.4. Andre former for samarbejde*

##### *3.1.1.5.4.1. Offentlig-privat partnerskab*

Et offentlig-privat partnerskab (OPP) er en type offentlig-privat samarbejde, der er kendetegnet ved, at design, projektering, etablering, drift og vedligeholdelse er samlet i én kontrakt mellem en offentlig udbyder, for eksempel en kommune eller en region, og en privat leverandør. Ofte indgår finansieringen af projektet også.

I et OPP er der således tale om, at en offentlig ordregiver gennem et udbud overlader det til en privat virksomhed at designe, projektere, anlægge og varetage driften af anlægget af for eksempel et hospital, en skole eller et kontor anlæg over en længere periode, typisk 15-25 år.

Et grundlæggende træk ved et OPP er, at risici i opgaven systematisk fordeles mellem den private leverandør og den offentlige udbyder ved at gennemgå hele opgaveløsning-



gen fra design til vedligehold, således at en given risiko placeres hos den part, der kan håndtere den bedst og billigst.

Det antages, at kommuner og regioner kan indgå i OPP-samarbejder under samme betingelser, som i øvrigt gælder for kommunalt og regionalt samarbejde med private. Det antages herunder, at det som udgangspunkt ikke vil være lovligt for en kommune eller en region at stille garanti for en OPP-leverandørs låntagning til brug for varetagelse af opgaver for kommunen henholdsvis regionen, når den samlede opgavevaretagelse for leverandøren har et erhvervsøkonomisk formål.

Det er ikke muligt for en kommune eller en region at foretage en øremærkning af en anlægsgaranti for OPP-leverandørens låntagning til et OPP-projekt, der er afgrænset til aktiviteter, hvor der ikke indgår et erhvervsøkonomisk formål. Øremærkning kan således ikke i sådanne tilfælde afgrænses på en sådan måde, at en kommune eller en region lovligt vil kunne stille garantien.

Hvis kommunen eller regionen i forbindelse med indgåelsen af OPP-aftalen kan sikre sig, at de økonomiske fordele, som OPP-leverandøren opnår ved en kommunal eller regional garanti for en andel af anlægssomkostningerne over for OPP-leverandøren eller dennes finansier, i fuldt omfang tilfalder kommunen henholdsvis regionen, vil det dog være lovligt for kommunen henholdsvis regionen at stille en sådan garanti.

En kommune eller en region, der overvejer at stille en sådan garanti, har som følge af retsgrundsætningen om økonomisk forsvarlighed pligt til at inddrage de mulige indvirkninger heraf på OPP-leverandørens incitamenter og risikofordelingen mellem parterne i øvrigt i forbindelse med overvejelserne om eventuelt at stille en sådan garanti.

Det forudsættes endvidere efter EU's statsstøttere regler, at en offentlig myndighed, herunder en kommune eller en region, opkræver en markedsmæssig garantiprovision i tilfælde, hvor en offentlig myndighed stiller en garanti for udøvelsen af en økonomisk aktivitet i statsstøttere reglernes forstand, se afsnit 8 nedenfor.

#### *3.1.1.5.4.2. Uformelt samarbejde*

Kommuner og regioner antages at have en generel adgang til at samarbejde med andre i form af ERFA-grupper og lignende, hvor der er tale om gensidig viden- og erfaringsudveksling. Formålet er, at medarbejdere samles omkring fælles faglige kommunale eller regionale interesser med det formål at udvikle sig fagligt gennem erfaringsudveksling og videndeling. Det er altså ikke tale om at varetage konkrete opgaver, og det falder i almindelighed ikke ind under rammerne for sådant samarbejde at løse opgaver for eller overdrage opgaver til hinanden.

#### *3.1.1.6. Det kommunale og regionale tilsyn*

Det almindelige tilsyn med kommuner og regioner varetages af Ankestyrelsen med Økonomi- og Indenrigsministeriet som øverste tilsynsmyndighed.



Reglerne om Ankestyrelsens og Økonomi- og Indenrigsministeriets tilsyn er fastsat i kapitel VI og VII i den kommunale styrelseslov. Reglerne finder tilsvarende anvendelse for regionerne, jf. §§ 30 og 31 i regionsloven.

Det kommunale og regionale tilsyn er et retligt tilsyn, som fører tilsyn med, at kommuner og regioner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. § 48, stk. 1, i den kommunale styrelseslov.

Det kommunale og regionale tilsyn kan ikke tage stilling til, om kommuners og regioners dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige, eller til spørgsmål om skønsudøvelse, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der er fastsat i lovgivningen.

Det kommunale og regionale tilsyn omfatter ikke sager eller spørgsmål, som særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage eller har taget stilling til, jf. § 48, stk. 3, i den kommunale styrelseslov.

Ankestyrelsen beslutter selv, om der er tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag som led i det kommunale og regionale tilsyn, jf. § 48 a i den kommunale styrelseslov. Ankestyrelsen skal i den forbindelse foretage en vurdering af, om det ud fra de overordnede formål med det kommunale tilsyn - at overvåge, at kommunerne og regionerne handler i overensstemmelse med lovgivningen, når kommunerne og regionerne udøver den magt, der følger af, at de er offentlige forvaltningsmyndigheder - har væsentlig betydning, at Ankestyrelsen som statens tilsyn med kommuner og regioner tager sagen op til behandling, jf. Folketingstidende 2016-17, A, L 176 som fremsat, side 7-8.

Ankestyrelsen vil ved denne vurdering bl.a. kunne inddrage, at henvendelsen rejser spørgsmål om kommunernes overholdelse af kommunalfuldmagtsregler, eller om henvendelsen rejser spørgsmål om regionernes overholdelse af myndighedsfuldmagtsregler, jf. Folketingstidende 2016-17, A, L 176 som fremsat, side 12.

Økonomi- og Indenrigsministeriet er i det almindelige tilsyn med kommuner og regioner ikke i almindelighed klageinstans over for Ankestyrelsen. Ministeriets behandling af spørgsmål om lovligheden af kommunale og regionale dispositioner eller undladelser, som Ankestyrelsen har udtalt sig om, forudsætter typisk, at ministeriet skønner, at spørgsmålet er af principiel eller generel betydning eller har alvorlig karakter, jf. §§ 52-53 a i den kommunale styrelseslov.

Hvis en sag tages op til behandling i det almindelige tilsyn med kommuner og regioner, har Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet forskellige reaktionsmuligheder, jf. §§ 50 – 51 i den kommunale styrelseslov. Den typiske reaktion består af en vejledende udtalelse om lovligheden af en given kommunal eller regional disposition eller undladelse, jf. lovens § 50. Herudover er der som led i tilsynet under visse betingelser bl.a. mulighed for at annullere og suspendere en klart ulovlig kommunal eller regional beslutning, jf. § 50 a i den kommunale styrelseslov, at anvende tvangsbøder, jf. § 50 b i den kommunale styrelseslov, over for de ansvarlige medlemmer af kommunalbestyrelsen og regionsrådet, at anlægge erstatningssag mod et kommunalbestyrelses- eller regionsrådsmedlem, som er ansvarligt for, at kommunen er påført et tab, jf. § 50 c i den kommunale styrelseslov, at frafalde at anlægge erstatningssag mod et kommunalbestyrelses- eller regionsrådsmedlem mod indbetaling af erstatningsretlig bod,



jf. § 50 d i den kommunale styrelseslov, og at anlægge anerkendelsessøgsmål mod en kommunalbestyrelse, der har truffet en beslutning, der strider mod lovgivningen, eller undladt at udføre en foranstaltning, som den efter lovgivningen har pligt til at udføre, jf. § 51 i den kommunale styrelseslov.

Der er ikke i dag særlige klage- eller tilsynsmyndigheder, som har kompetence til at tage stilling til kommunal- eller myndighedsfuldmagtsspørgsmål. Det tilkommer derfor de kommunale tilsynsmyndigheder at tage stilling hertil, herunder de ovenfor beskrevne hjemler til erhvervsaktivitet.

#### *3.1.1.7. EU's statsstøttere regler*

Det er en forudsætning, at kommuners opgavevaretagelse, herunder støtte til private eller aktiviteter, er i overensstemmelse med EU's statsstøttere regler, jf. art. 107 og 108 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), jf. herved afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor. EU's statsstøttere regler har således betydning, når lovligheden af en kommunal aktivitet skal vurderes, og kommunalfuldmagtsregler viger for skreven lovgivning herunder også EU-lovgivning. Varetagelse af opgaver på kommercielle vilkår eller støtte til en erhvervsvirksomheds varetagelse af kommunale opgaver må således, uanset at støtten måtte være i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsregler, ikke være i strid med EU's statsstøttere regler.

Af særlig betydning er ud over art. 107 og 108 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) bl.a. Kommissionens meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (2008/C 155/02), den såkaldte gruppefritagelsesforordning (Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens art. 107 og 108) og meddelelse om statsstøttebegrebet (Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i TEUF artikel 107, stk. 1 (2016/C 262/01)).

#### *3.1.2. Økonomi- og Indenrigsministeriets overvejelser*

##### *3.1.2.1. Behovet for lovfæstelse af grundsætninger om kommunal og regional erhvervsvirksomhed*

Kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler er karakteriseret ved at bestå af retsgrundsætninger, som er udviklet på baggrund af de kommunale tilsynsmyndighedernes praksis. Der er altså ikke tale om skreven lovgivning, som indeholder præcise bestemmelser om muligheder, vilkår og begrænsninger for kommuners og regioners opgavevaretagelse. Efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse indebærer dette, at kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler er ugenomsigtige og i et vist omfang uforudsigelige. Udfaldet af konkrete sager bliver således vanskeligere at forudsige, når der på et retsområde mangler vedtagne og offentliggjorte regler. Det kan indebære usikkerhed om retstilstanden for såvel kommuner, regioner som virksomheder og andre retsanvendende aktører.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det er afgørende at sikre de mest hensigtsmæssige rammevilkår for private virksomheder. Det indebærer, at der bør være klarere rammer for kommunal og regional erhvervsaktivitet. Den klarhed finder Øko-





nomi- og Indenrigsministeriet skal tilvejebringes ved at lovfæste kommuners og regioners adgang til erhvervsaktivitet efter kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler. Herved modvirkes unødigt tvivl om rammerne for kommunernes og regionernes erhvervsaktiviteter.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder endvidere, at det bør være lovgivningsmagten og ikke administrativ praksis, som fastlægger rammerne for kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Her er tale om aktiviteter, der ikke er kommunale og regionale kerneopgaver. Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at kommuners og regioners mandat til at varetage erhvervsaktivitet i strid med den almindelige fordeling af opgaver i samfundet mellem den offentlige og private sektor, bør være bestemt af lovgivningsmagten og ikke bero på lokale forhold.

En lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed vil betyde, at kommunerne og regionerne får et mandat fra lovgivningsmagten til at varetage de erhvervsaktiviteter, som de i dag varetager på ulovbestemt grundlag. Endvidere vil en lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed betyde en forbedring af kommuners og regioners – samt virksomheders - mulighed for at foretage en mere sikker juridisk vurdering af, hvor grænserne for kommuners og regioners erhvervsaktiviteter går.

Hertil kommer, at en lovfæstelse af kommunalfuldmagtsreglerne og myndighedsfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed vil medvirke til, at den nye klagemyndighed vedrørende offentlig erhvervsaktivitet får et mere præcist retsgrundlag at vurdere kommuners og regioners erhvervsaktivitet på ud over de love, der allerede hjemler kommunal og regional erhvervsaktivitet. Endvidere bør det være den nye klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet, som håndhæver såvel disse regler som andre regler vedrørende offentlig erhvervsaktivitet. En lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler giver dermed mulighed for en klagemyndighed med den bredest mulige og dermed den mest omfattende og stærke kompetence i forhold til offentlig erhvervsaktivitet. Der henvises til det lovforslag om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter samt lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, som regeringen har fremsat samtidigt med nærværende lovforslag.

Fordelene ved at lovfæste kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed i en lov kan således sammenfattes til følgende:

Lovgivningsmagten medvirker til at fastlægge indholdet af reglerne – og kan ændre dem, hvis der måtte opstå behov for det. Endvidere vil en lov være mere klar og præcis end en samling af retsgrundsætninger og dertil hørende praksis i enkeltsager. Hertil kommer, at regler fastsat i en offentliggjort lov i langt højere grad end administrativ praksis lever op til retssikkerhedsmæssige principper om gennemsigtighed og forudsigelighed. Endeligt tilvejebringes ved lovfæstelse et mere præcist retsgrundlag for kommuners og regioners erhvervsaktiviteter, som vil gøre det nemmere for kommuner, regioner, virksomheder og den nye klagemyndighed vedrørende offentlig erhvervsaktivitet at vurdere, hvor grænserne går.

### *3.1.2.2. Kommuners og regioners erhvervsvirksomhed*



Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der også fremover som udgangspunkt skal gælde et forbud mod kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Erhvervsvirksomhed hører som overvejende hovedregel ikke til i den kommunale og regionale sektor. Samtidigt bekæmpes konkurrenceforvridning som resultat af kommunal og regional erhvervsaktivitet. Det gældende forbud bør derfor lovfæstes med den konsekvens, at kommunal og regional erhvervsvirksomhed fremover kun kan finde sted med hjemmel i skreven lovgivning, det vil sige den hermed foreslåede lov eller særlovgivningen. En vedtagelse af loven indebærer således, at der ikke længere vil være adgang til kommunal og regional erhvervsvirksomhed på ulovbestemt grundlag.

Det er imidlertid Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at den adgang, som kommuner og regioner i flere tilfælde har i dag efter kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler til at gennembyrde forbuddet mod erhvervsvirksomhed, i alt væsentligt er begrundet i samfundsmæssige hensyn. Det forhold, at der tale om offentlige myndigheder, der modtager offentlige bevillinger, og som varetager opgaver i henhold til lovgivningen, betyder, at de skal have mulighed for i overensstemmelse med lovgivningen i øvrigt at foretage de dispositioner, der er nødvendige for at varetage de pågældende opgaver. Det gælder også, når der varetages hensyn til at undgå værdispild.

På den baggrund finder Økonomi- og Indenrigsministeriet, at den gældende adgang til erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler som udgangspunkt skal videreføres i forbindelse med lovfæstelse, se nærmere om Økonomi- og Indenrigsministeriets overvejelser i forhold til de enkelte adgange i afsnit 3.1.2.3.1.-3.1.2.3.7. nedenfor.

Da der er tale om en lovfæstelse, er det endvidere Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at den definition af erhvervsvirksomhed, der gælder efter kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler, også skal lægges til grund i den foreslåede lov.

Det betyder, at de opgaver, som kommuner varetager eller yder støtte til med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, erhvervsudvikling m.v., ikke omfattes af den nye lov, uanset at der også er private, der varetager opgaven på markedsvilkår. 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 kommunalfuldmagtsregler. Det indebærer, at kommunen ej heller kan yde støtte til andres varetagelse af opgaven, hvis det sker med fortjeneste for øje. Dog kan en kommune udleje lokaler og anlæg til private, herunder professionelle aktører, til brug for kulturelle og sportslige arrangementer, der gennemføres med fortjeneste for øje, under forudsætning af, at kommunens udleje sker til markedspris og på markedsvilkår i øvrigt.

Det vil også fremover 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, jf. afsnit 3.1.2.5. nedenfor.





Da regioner ikke har en tilsvarende adgang efter myndighedsfuldmagtsregler til at varetage ovennævnte hensyn, opstår samme problemstilling ikke i forhold til regioner, jf. afsnit 3.1.1.4. ovenfor.

Hvad angår udformning af de lovfæstede regler finder Økonomi- og Indenrigsministeriet, at der så vidt muligt skal være tale om overordnede generelle regler og ikke detailstyring. Det giver for det første de lokale folkevalgte organer – kommunalbestyrelser og regionsråd – mulighed for på baggrund af de lokale, konkrete omstændigheder inden for rammerne af bestemmelserne i den foreslåede lov, således som de fortolkes ved den nye klagemyndigheds praksis, at vurdere behovet for konkrete dispositioner. For det andet giver det den foreslåede nye klagemyndighed mulighed for i sin prøvelse af lovligheden af de kommunale og regionale dispositioner at inddrage lokale, konkrete omstændigheder. For det tredje er det regeringens opfattelse, at den nye klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet i sin vurdering af konkrete dispositioners lovlighed i henhold til loven skal have mulighed for at kunne tage højde for den samfundsmæssige udvikling, svarende til den kompetence de kommunale tilsynsmyndigheder har i dag til en tilsvarende fortolkning af kommunalfuldmagtsregler, jf. afsnit 3.1.1.1. Det nødvendiggør en overordnet generel affattelse af reglerne, der ikke lægge unødige bindinger i forhold til klagemyndighedens fastlæggelse af rammerne for kommuners og regioners aktiviteter i medfør af loven, jf. det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om klagemyndigheden for offentlig erhvervsaktiviteter.

Dog er der behov for mere detaljerede regler om prissætning for at sikre, at kommunal og regional erhvervsaktivitet ikke på grund af uklare prissætningsregler bliver prissat konkurrenceforvridende til skade for det private erhvervsliv. Regeringen har derfor samtidigt hermed fremsat lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, der bemyndiger økonomi- og indenrigsministeren til at fastsætte prissætningsregler for kommuners og regioners erhvervsaktiviteter, der er i overensstemmelse med OECD's principper for prissætning af offentlig erhvervsaktivitet. Der henvises til det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.. Det tilkommer den nye klagemyndighed at tage stilling til, om prissætning af kommunale og regionale aktiviteter i henhold til nærværende lovforslag er i overensstemmelse med reglerne i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at kommuner, regioner og den foreslåede nye klagemyndighed på samme måde som i dag skal have mulighed for at lade konkrete, lokale behov indgå i vurderingen af adgangen til at drive erhvervsvirksomhed. Denne vurdering vil på samme måde som efter de gældende regler kunne ske på baggrund af den samfundsmæssige udvikling og de behov og muligheder, der opstår i forlængelse heraf. De foreslåede regler er på den baggrund i overensstemmelse med de gældende regler så vidt muligt formuleret som abstrakte og skønsmæssige bestemmelser.

Vurderingen af konkrete spørgsmål om kommuners og regioners adgang til at varetage erhvervsvirksomhed, som ikke er udtømmende reguleret i anden lovgivning, skal fremover ske på grundlag af de i dette lovforslag foreslåede regler. De foreslåede regler bygger imidlertid i alt væsentligt på de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, og det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at denne praksis vil kunne an-



vendes i forbindelse med fortolkningen af de foreslåede regler. Den ændring af praksis, som vil kunne finde sted bl.a. som følge af de udtalelser, som den foreslåede nye klagemyndighed måtte afgive om lovligheden af kommunal og regional erhvervsaktivitet med hjemmel i loven, vil dog fremover skulle lægges til grund af kommuner, regioner og andre relevante aktører.

### *3.1.2.3. Kommuners og regioners konkrete adgange til at varetage erhvervsvirksomhed*

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommunes eller en regions erhvervsaktivitet skal vurderes efter den hermed foreslåede lov eller særlovgivning, må efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse bero på en konkret vurdering af den pågældende aktivitet. Det vil dog have formodningen for sig, at den hermed foreslåede lov viger for særlovgivningen. Det gælder under alle omstændigheder, i det omfang særlovgivningen udvider eller begrænser kommunens eller regionens adgang til at varetage den pågældende erhvervsaktivitet.

Hvis særlovgivningen hverken indeholder hjemmel til eller er til hinder for en kommunal og regional erhvervsaktivitet, kan der være hjemmel til aktiviteten i de nedenfor anførte adgange i overensstemmelse med Økonomi- og Indenrigsministeriets overvejelser herom, jf. afsnit 3.1.2.3.1-5. nedenfor.

Hvis der hverken er hjemmel i særlovgivningen eller i de i dette lovforslag foreslåede hjemler til erhvervsaktivitet, kan kommunen eller regionen ikke udføre den pågældende erhvervsaktivitet.

Som omtalt i afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor kan der i kommunalfuldmagtsregler være hjemmel til, at en kommune varetager opgaver under hensyntagen til almene interesser, f.eks. inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, generel erhvervsudvikling m.v. Det forhold, at der også er private, som varetager tilsvarende opgaver på kommercielle vilkår, indebærer ikke, at der er tale om erhvervsvirksomhed, således som det er defineret i kommunalfuldmagtsregler.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, hvorvidt spørgsmålet om kommuners hjemmel til at varetage opgaver på de nævnte områder skal reguleres i dette lovforslag. Dette lovforslag har imidlertid til formål at regulere de adgange, som efter kommunalfuldmagtsregler utvivlsomt anses for at være erhvervsvirksomhed. Disse opgaver er - bortset fra produktion til eget brug - i vidt omfang karakteriseret ved at udspringe af hensynet til at undgå værdispild. Ydelserne skal som nævnt afsættes på markedsvilkår for at undgå konkurrenceforvridning. Baggrunden for opgavevaretagelsen er således ikke et ønske om at varetage almene interesser af betydning for borgerne. I tilfælde, hvor opgavevaretagelsen har til formål at varetage almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab, anses opgaven ikke for at være erhvervsvirksomhed. Der kan efter kommunalfuldmagtsreglerne højst opkræves kostprisen for opgavevaretagelsen, bortset fra tilfælde, hvor kommunen er forpligtet til at opkræve markedspris ved udleje af lokaler og anlæg til kulturelle eller sportslige arrangementer, der gennemføres af private med fortjeneste for øje, jf. afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder på den baggrund ikke, at der i dette lovforslag skal medtages opgavevaretagelse, som er begrundet i varetagelse af almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab. En sådan regulering ville indebære,



at der ikke alene var tale om lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler, men derimod en markedsførelse af opgaver, som hidtil har taget udgangspunkt i betragtninger om almen nytte hensyn til det kommunale fællesskab. Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at hvis disse aktiviteter skal varetages på markedsvilkår, eller der i øvrigt skal ske en ændret regulering, herunder begrænsning, af kommuners adgang til at varetage disse opgaver, bør det ske i sektorlovgivningen, eller i det omfang det følger af andre regler, herunder EU's statsstøttere regler.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder således, at dette lovforslag alene skal omfatte de adgange til erhvervsaktivitet, som efter kommunalfuldmagtsregler anses for at være erhvervsvirksomhed.

#### *3.1.2.3.1. Produktion til eget brug*

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at de gældende regler om kommuners og regioners adgang til at producere til eget brug skal videreføres uændret. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder således, at det tilkommer kommunalbestyrelsen og regionsrådet at beslutte, om en opgave mest hensigtsmæssigt produceres af kommunen eller regionen selv. Der ses heller ikke at være grundlag for at fastsætte, at adgangen vedrører bestemte typer opgaver.

Det må lægges til grund, at en meget stor andel af den kritik, som er fremkommet fra erhvervsorganisationernes side i forbindelse med arbejdet med fair og lige konkurrence, omhandler aktiviteter, som kommunerne varetager med hjemmel i reglerne om produktion til eget brug.

Det er regeringens ønske, at kommuner og regioner i videre omfang konkurrenceudsætter deres opgaver.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har på den baggrund overvejet, om regeringens ønske om i videre omfang at fremme konkurrenceudsættelse kan begrunde, at der fastsættes begrænsninger i forhold til kommuners og regioners adgang til produktion til eget brug, der vil være ensbetydende med pligt til at udbyde opgaven. Det er imidlertid Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er uhensigtsmæssigt at fastsætte krav i lovgivningen om konkurrenceudsættelse, som snarere bør fremmes ved hjælp af regeringens aftaler herom med kommuner og regioner.

#### *3.1.2.3.2 Biproduktion*

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til i visse tilfælde at sælge biprodukter modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd. Disse hensyn vejer så tungt, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det må accepteres, at det private kan blive udsat for konkurrence fra kommuner og regioner, der sælger biproduktion. Økonomi- og Indenrigsministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at de gældende og foreslåede betingelser for salg af biproduktion modvirker konkurrenceforvridning, og at det vil gælde i endnu højere grad efter de foreslåede nye prissætningsregler i den kommunale styrelseslov og regionsloven, jf. det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.



Der må derfor efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse antages at være sådanne samfundsmæssige hensyn, at det begrundes, at adgangen til at sælge biproduktion og de deri indeholdte begrænsninger opretholdes i forbindelse med lovfæstelse af reglerne. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder herunder, at det hensyn til private, der efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis indgår i vurderingen af en biproduktions lovlighed, også skal gælde fremover, og at hensynet derfor skal fremgå udtrykkeligt af loven. Det betyder på den ene side, at kommunen og regionen ikke altid skal foretage markedsundersøgelser for at afdække, om kommunalt eller regionalt salg og forarbejdning samt eventuelt markedsføring af biproduktet vil være konkurrenceforvridende. På den anden side skal kommunen eller regionen lade kendskab til, at der er private erhvervsdrivende, som varetager opgaven, indgå i vurderingen af, hvorvidt biproduktet skal sælges, herunder forarbejdes og markedsføres inden et salg. Økonomi- og Indenrigsministeriet har valgt at lovfæste denne betingelse om hensynet til private erhvervsdrivende, uanset at der ikke er tale om et håndfast kriterium. Økonomi- og Indenrigsministeriet har lagt vægt på, at det er væsentligt, at kommunen og regionen i den konkrete situation er opmærksom på, at kommunen henholdsvis regionen er forpligtet til at se ud over egne interesser i beslutning om salg, forarbejdning og markedsføring af biproduktet.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, om der bør ske begrænsning af kommuners og regioners adgang til at sælge know how, som ikke udspringer af opgavevaretagelse, der er unik for kommuner eller regioner, for eksempel om sagsbehandlingssystemer, som er almindeligt udbredt. Spørgsmålet ses imidlertid ikke i praksis at udgøre et problem, hvortil kommer, at kommunen eller regionen under alle omstændigheder i overvejelser om salg af sådanne ydelser skal tage hensyn til private.

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er af afgørende betydning, at kommuners og regioners erhvervsaktivitet ikke påfører private unødigt konkurrence. Derfor skal salg af biproduktion skal ske til markedspris i overensstemmelse med de prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de regler om prissætning, som foreslås i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, idet salg til markedspris modvirker konkurrenceforvridning.

#### *3.1.2.3.3. Overkapacitet, herunder udleje af fast ejendom*

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til udleje eller salg af overkapacitet under nærmere betingelser på samme måde som salg af biproduktion modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, om adgangen til salg af overkapacitet i kommunens og regionens produktionsapparat bør begrænses ud fra en betragtning om, at det forhold, at muligheden for salg af overkapacitet i produktionsapparatet afskæres, ikke i sig selv medfører et egentligt værdispild. Produktionsapparatet skal således under alle omstændigheder etableres og opretholdes med henblik på den kommunale og regionale opgavevaretagelse, og alternativet er ikke på samme måde som ved biproduktion, at produktionsapparatet skal kasseres. Heroverfor kan imidlertid anføres, at den ledige kapacitet udgør en ressource, hvis udnyttelse kan anses for at



være mere bæredygtig, end hvis en potentiel aftager i stedet selv må tilvejebringe den omhandlede maskinkapacitet m.v. På den baggrund er det Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at den gældende adgang til at sælge overkapacitet skal videreføres, idet Økonomi- og Indenrigsministeriet lægger vægt på de restriktive betingelser, der gælder for salg af overkapacitet, og som modvirker konkurrenceforvridning. Økonomi- og Indenrigsministeriet henviser herved til betingelsen om, at kapaciteten ikke må overdimensioneres med henblik på at varetage ikke-kommunale/ikke-regionale opgaver, og at der er pligt til at afskaffe overkapacitet, når det er muligt. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder dog, at der er behov for tydeliggørelse af forskellige kategorier af overkapacitet, og hvad salg heraf implicerer. For det første er det Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det i forhold til salg af maskinkapacitet og løsøre er mere retvisende at anføre, at overkapaciteten ”udlejes” i stedet for ”sælges”. For det andet er der efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse ved en lovfæstelse behov for at fastslå udtrykkeligt, i hvilket omfang personale mod betaling kan stilles til rådighed i forbindelse med udleje af overkapacitet i produktionsapparatet. For det tredje bør det også fastslås udtrykkeligt, at reglerne om overkapacitet også omfatter overskudsproduktion og løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål. Endelig er det Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at kommuners og regioners adgang til at udleje overkapacitet i bygninger m.v. skal reguleres i forbindelse med andre former for overkapacitet, se nærmere herom nedenfor.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder herunder, at det hensyn til private, der efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis indgår i vurderingen af lovligheden af udnyttelse af overkapacitet, på samme måde som ved salg af biproduktion også skal gælde fremover, og at det derfor skal fremgå udtrykkeligt af loven. Det betyder på den ene side, at kommunen og regionen ikke altid skal foretage markedsundersøgelser for at afdække, om kommunalt eller regionalt salg og forarbejdning af overkapacitet vil være konkurrenceforvridende. På den anden side skal kommunen og regionen lade kendskab til, at der er private erhvervsdrivende, som varetager opgaven, indgå i vurderingen af, hvorvidt overkapaciteten skal sælges. Økonomi- og Indenrigsministeriet har valgt at lovfæste denne betingelse om hensyntagen til private erhvervsdrivende, uanset at der ikke er tale om et håndfast kriterium. Økonomi- og Indenrigsministeriet har lagt vægt på, at kommunen og regionen i den konkrete situation er opmærksom på, at kommunen henholdsvis regionen er forpligtet til at se ud over egne snævre interesser i beslutning om salg af overkapacitet.

Hvad angår udleje af lokalemæssig overkapacitet, er det Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at samfundsmæssige værdispildsbetragtninger begrundes, at kommuner og regioner også fremover har denne adgang under betingelser svarende til de i dag gældende. Baggrunden herfor er, at hvis der ikke er adgang til at udleje lokaler, bygninger m.v., som kommunen eller regionen ikke skal bruge for tiden, er der risiko for, at lokalerne, bygningerne m.v. forfalder. Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, om der bør gælde tidsmæssige begrænsninger i forhold til udleje af lokalemæssig overkapacitet. Økonomi- og Indenrigsministeriet har endvidere overvejet, om den eksisterende adgang til at foretage ændringer af den pågældende faste ejendom på baggrund af lejers ønsker skal begrænses. Det er imidlertid Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at sådanne begrænsninger vil kunne lægge hindringer i en hensigtsmæssig udnyttelse af den ledige overkapacitet. På den baggrund og idet der efter praksis stilles krav om, at ændringer på baggrund af lejers ønsker også skal tilgodese fremtidige kommunale eller regionale formål, finder Økonomi- og Indenrigsministeri-



et ikke, at der ud over de generelle betingelser for udleje af overkapacitet skal gælde begrænsninger i adgangen til at udleje på almindelige markedsmæssige vilkår, herunder hvad angår tidsmæssig udstrækning af lejemålet,. Det er således Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at de generelle betingelser for udleje af overkapacitet også skal gælde i forhold til udleje af lokaler, bygninger m.v. til ikke-kommunale eller ikke-regionale opgaver. Det betyder bl.a., at kommunen og regionen ikke må købe fast ejendom eller tilvejebringe bygninger med henblik på at udleje den ledige kapacitet.

Kommuners almindelige adgang til at udlåne eller udleje lokaler til højst kostprisen til borgere og foreninger til varetagelse kommunale opgaver, f.eks. mødevirksomhed og kulturelle formål, berøres ikke af dette lovforslag, da der ikke er tale om erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne. Se afsnit 3.1.2.2. ovenfor. Det gælder også kommuners adgang til stille kommunale lokaler, f.eks. forsamlingshuse, til rådighed for borgerne til sammenkomster af mere privat karakter, og hvor borgerne selv sørger for serveringen.

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er af afgørende betydning, at kommuners og regioners erhvervsaktivitet ikke påfører private unødigt konkurrence. Derfor skal udleje og salg af overkapacitet ske til markedspris i overensstemmelse med de prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de regler om prissætning, som foreslås i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, idet udleje og salg til markedspris modvirker konkurrenceforvridning.

#### *3.1.2.3.4. Accessoriske opgaver*

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at den eksisterende adgang for kommuner til i meget begrænset omfang at varetage accessoriske opgaver bør opretholdes ved en lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, om det er muligt at begrænse adgangen yderligere, idet der principielt er tale om opgaver, som entydigt hører under den private sektor. Det må imidlertid lægges til grund, at det for det første er opgaver, som typisk varetages for at tilgodese hensynet til borgernes anvendelse af en kommunal kerneopgave. For det andet er adgangen til at varetage accessoriske opgaver så begrænset, og betingelserne, herunder krav om bortforpagtning på markedsvilkår, hvor det er muligt, så restriktive, at det lægges til grund, at adgangen ikke muliggør konkurrenceforvridende aktivitet i videre omfang.

Det er således Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der kan være en samfundsmæssig interesse i, at f.eks. caféer/restauranter fortsat forefindes i tilknytning til idræts- og kulturinstitutioner, færger og lign, ligesom et meget begrænset salg af sportsudstyr i idrætshaller efter omstændighederne kan være hensigtsmæssigt af hensyn til borgerne. Det kan heller ikke udelukkes, at andre former for former for accessoriske opgaver i konkrete enkelt tilfælde vil kunne anses for hensigtsmæssige, uden at det på forhånd nærmere kan afgrænses, hvilke opgaver der vil falde inden for denne meget begrænsede adgang til at varetage erhvervsvirksomhed.

Der bør som hidtil gælde et krav om bortforpagtning, og at bortforpagtningen skal ske til markedspris og på markedsvilkår i øvrigt, da kravet herved modvirker konkurrenceforvridning og understøtter, at det er private og ikke kommunen, som konkret varetager





ger den accessoriske aktivitet. Markedsprisen fastsættes i overensstemmelse med de prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de regler om prissætning, som foreslås i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Hvad angår regioners adgang til accessorisk virksomhed finder Økonomi- og Indenrigsministeriet, at regioner, således som det også er tilfældet i dag, skal have konkret hjemmel i særlovgivningen for at varetage accessorisk virksomhed.

#### *3.1.2.3.5. Køb af fast ejendom*

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at kommuners og regioners køb af fast ejendom til brug for varetagelsen af kommunale og regionale opgaver som udgangspunkt ikke skal betragtes som erhvervsvirksomhed, men som hjemlet i kommuners og regioners almindelige adgang til at forsyne sig selv med varer, løsøre, tjenesteydelser m.v. med henblik på varetagelse af kommunale og regionale opgaver. Der er derfor efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse ikke grundlag for at lovfæste adgangen til køb af fast ejendom med henblik på at tilvejebringe de fysiske rammer til brug for varetagelse af kommunale eller regionale opgaver, herunder kommuners adgang til at erhverve fast ejendom uden et konkret kommunalt formål.

Derimod finder Økonomi- og Indenrigsministeriet, at de situationer, hvor kommuner efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis lovligt kan købe fast ejendom med henblik på videresalg, må anses for at være erhvervsvirksomhed. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at der også fremover skal være adgang til, at en kommune kan understøtte en hensigtsmæssig udvikling af kommunen ved at købe fast ejendom med henblik på eventuel byggemodning og salg til bolig- og erhvervsformål m.v. Derfor bør den eksisterende hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til køb af fast ejendom med det angivne formål efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse videreføres.

Regioner har ikke tilsvarende erhvervsudviklingsopgaver som kommuner, hvorfor der ikke er grundlag for, at der i dette lovforslag tilvejebringes hjemmel til, at regioner får en tilsvarende adgang til at købe fast ejendom til brug for erhvervsudviklingsopgaver.

#### *3.1.2.3.6. Salg af fast ejendom*

Hvad angår kommuners og regioners salg af fast ejendom er denne adgang forudsat og reguleret i den kommunale styrelseslov § 68 og de bestemmelser, der er fastsat i medfør hermed. Efter disse bestemmelser skal kommuners og regioners salg af fast ejendom som udgangspunkt ske efter et forudgående offentligt udbud. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder ikke grundlag for, at kommuners og regioners salg af fast ejendom i stedet skal reguleres i dette lovforslag.

Der henvises endvidere til det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, hvoraf fremgår, at kommuners og regioners salg af fast ejendom samt prissætning i forbindelse hermed ikke omfattes af den foreslåede klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitets kompetence. Baggrunden herfor er, at det er Ankestyrelsen, som har kompetencen til at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger sådanne særlige om-



stændigheder, at der kan meddeles samtykke til, at en kommune eller region kan undlade at foretage et offentligt udbud forud for salg af fast ejendom. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at der er sådan en sammenhæng mellem kompetencen til at meddele samtykke til at undlade offentligt udbud ved salg af fast ejendom og spørgsmålet om lovligheden af salget, at det fortsat bør være Ankestyrelsen, som har kompetencen til at tage stilling til sager om kommuners og regioners salg af fast ejendom, herunder prissætning.

#### *3.1.2.3.7. Forsyningsvirksomhed*

Kommuners adgang til at varetage forsyningsvirksomhed har oprindeligt været et af kommunalfuldmagtens hovedområder. Imidlertid er der i takt med samfundsudviklingen i meget vidt omfang tilvejebragt regler i den skrevne lovgivning, der hjemler og fastsætter de nærmere betingelser for kommuners engagement på området. I dag må det således antages, at kommuners hjemmel til at varetage forsyningsvirksomhed i al væsentlighed er reguleret i særlovgivningen, jf. lov om elforsyning, vandsektorloven, varmforsyningsloven og lov om naturgasforsyning. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder ikke, at der bør være tvivl om, hvilket regelgrundlag kommunernes varetagelse af forsyningsopgaver skal vurderes efter. Der er tale om et komplekst og omfattende område, både hvad angår teknologi og de økonomiske implikationer, herunder i forhold til forbrugerne. Det er efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse uensigtsmæssigt, hvis (enkelte dele af) kommuners varetagelse af forsyningsopgaver beror på de principper, der er udviklet efter kommunalfuldmagtsregler.

Regeringen har i sin helhedsplan Forsyning for fremtiden, september 2016, udarbejdet en forsyningsstrategi, som indeholder forslag til principper for den fremtidige regulering af forsyning af hustande og virksomheder med energi, fjernvarme og vand samt håndtering af affald og spildevand, herunder bl.a. om konkurrenceudsættelse og incitamentsbaseret økonomisk regulering om områderne. I lyset af arbejdet med regeringens forsyningsstrategi finder Økonomi- og Indenrigsministeriet det mest hensigtsmæssigt, at der i den forbindelse tages stilling til rammerne for og indholdet af kommuners adgang til at varetage forsyningsvirksomhed, herunder på hvilken måde og i hvilket omfang eksisterende kommunalfuldmagtsregler om forsyningsvirksomhed skal lovfæstes i den skrevne lovgivning om forsyningsvirksomhed med henblik på udtømmende regulering af kommuners varetagelse af opgaver på området.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder derfor ikke, at der i dette lovforslag skal ske regulering af kommuners adgang til at varetage forsyningsvirksomhed.

Det har som konsekvens, at der indtil videre fortsat vil kunne være spørgsmål vedrørende kommunal forsyningsvirksomhed, som skal afgøres efter kommunalfuldmagtsregler om forsyningsvirksomhed, hvis spørgsmålet ikke er reguleret i særlovgivningen herom.

#### *3.1.2.4. Kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed*

Kommuner og regioner har helt generelt stor frihed til – inden for lovgivningens rammer - at tilrettelægge deres opgavevaretagelse på den måde, som kommunen og regionen finder mest hensigtsmæssig. Denne frihed indebærer, at en kommune og region ikke nødvendigvis skal varetage en opgave i eget regi, men har mulighed for at





samarbejde med andre offentlige myndigheder og private herom, herunder ved at yde støtte til privates varetagelse af kommunale eller regionale opgaver eller etablere og/eller deltage i et selskab, der varetager kommunale eller regionale opgaver.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder generelt, at samarbejde om opgaver kan være hensigtsmæssigt, idet der herved kan opnås faglige synergier og stordriftsfordele. Endvidere kan et samarbejde mellem flere parter også være anledning til at sikre et større fokus på en bæredygtig økonomi i opgavevaretagelsen. Endvidere kan det være en mulighed for at inddrage private aktører i opgavevaretagelsen. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder derfor, at kommuner og regioner også fremadrettet skal have mulighed for at arbejde sammen med andre om varetagelse af opgaver omfattet af dette lovforslag, herunder i selskabsform, i overensstemmelse med de regler, som gælder i dag for samarbejde, jf. afsnit 3.1.1.4. ovenfor.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder således ikke grundlag for at lovfæste den generelle adgang til at samarbejde, men alene grundlag for at fastslå, at også opgaver omfattet af lovforslaget er omfattet af adgangen til at samarbejde. Et samarbejde skal efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse ikke nødvendigvis være begrænset til opgaver, der er omfattet af lovforslaget, men kan også omfatte opgaver, som er hjemlet i anden lovgivning. Det kan både være lovbestemte opgaver og opgaver, der har hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, og det kan også omfatte opgaver, som ikke er af erhvervsmæssig karakter. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det i sådanne tilfælde skal være en betingelse, således som det også er i dag, at opgavevaretagelsen finder sted i overensstemmelse med de regler, der gælder for opgavevaretagelsen i eget regi. Det forhold, at opgaven varetages i et samarbejde, udvider således ikke adgangen til at varetage opgaver i forhold til de rammer, der gælder for kommunens eller regionens varetagelse af opgaven i eget regi.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, om der er behov for at foretage begrænsninger i de adgange til samarbejde, som kommuner og regioner har i dag på ulovbestemt grundlag, jf. afsnit 3.1.1.4. ovenfor. Det er imidlertid Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at de gældende uskrevne regler om kommunalt og regionalt samarbejde indeholder de nødvendige og hensigtsmæssige rammer for opgaveløsningen såvel i forhold til fastholdelse af ansvar som i forhold til fleksibilitet. Ministeriet vurderer på den baggrund, at der ikke er behov for at foretage ændringer i disse regler.

Kommuners og regioners samarbejde med andre kan være omfattet af andre regler, som indebærer begrænsninger i adgangen til samarbejde, for eksempel i form af direkte eller indirekte økonomisk støtte. Kommuner og regioner skal således være opmærksomme på, at samarbejde om de i lovforslaget omhandlede erhvervsaktiviteter skal respektere de begrænsninger eller vilkår for opgavevaretagelsen som følger af bl.a. EU's statsstøtteregler, jf. afsnit 3.1.1.7.

#### *3.1.2.5. Klagemyndighed*

Erhvervsministeren har samtidigt med nærværende lovforslag fremsat lovforslag om en ny klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet.

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det af hensyn til det private erhvervsliv er nødvendigt, at der etableres en særlig klageinstans for offentlig er-



hvervsvirksomhed, som kan håndhæve regler for al offentlig erhvervsvirksomhed, herunder kommunal og regional erhvervsvirksomhed. En klagemyndighed med den bredest mulige kompetence til at tage stilling til offentlig erhvervsvirksomhed vil modvirke offentlig konkurrencevridning og styrke tilliden til, at der er et stærkt organ med de nødvendige kompetencer, der kan påse, at grænserne for offentlig erhvervsaktivitet ikke overskrides.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har overvejet, om det bør være de kommunale og regionale tilsynsmyndigheder, som skal tage stilling til spørgsmål om lovligheden af kommunale og regionale aktiviteter efter nærværende lovforslag, herunder prissætningen af sådanne aktiviteter. Der er således tale om lovfæstelse af en del af et særegent retsområde – kommunal- og myndighedsfuldmagtregler – som det hidtil har været forbeholdt de kommunale og regionale tilsynsmyndigheder at tage stilling til og udvikle, bl.a. på grund af tilsynets særlige indsigt i kommunale og regionale forhold. Det er imidlertid efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse af afgørende betydning, at den nye klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet får kompetence til at tage stilling til al offentlig erhvervsvirksomhed, herunder kommunal og regional erhvervsvirksomhed med hjemmel i nærværende lovforslag. Endvidere indebærer lovfæstelsen, at vurderingen af erhvervsaktiviteter, som er omfattet af lovforslaget, ikke længere skal ske på grund af upræcise og uklare grundsætninger, men derimod på grundlag af de med nærværende lovforslag foreslåede mere præcise bestemmelser. Hertil kommer, at den nye klagemyndighed ud over juridiske kompetencer også vil besidde indsigt i økonomiske, herunder konkurrencemæssige forhold. Det er på den baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at kompetencen til at behandle sager om kommuners og regioners overholdelse af reglerne i nærværende lovforslag skal tilkomme den foreslåede nye klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet, jf. det ovenfor anførte lovforslag om en ny klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter. Der henvises herved endvidere til det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, hvorved der – udover forslag til nye prissætningsregler for kommunale og regionale erhvervsaktiviteter – i særlovgivningen om kommunal og regional erhvervsaktivitet indsættes bestemmelser om, at den nye klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter kan tage stilling til offentlig erhvervsaktivitet.

### *3.1.3. Den foreslåede ordning*

#### *3.1.3.1. Forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed*

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der også fremover som udgangspunkt skal gælde et forbud mod kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Erhvervsvirksomhed hører som overvejende hovedregel ikke til i den kommunale og regionale sektor. Kommuner og regioner bør derfor efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse kun, hvor samfundsmæssige behov begrunder det, og kun hvor der er hjemmel hertil i lovgivningen, kunne varetage erhvervsvirksomhed.

Det foreslås derfor, at kommuner og regioner fremover alene kan varetage erhvervsvirksomhed med hjemmel i den skrevne lovgivning. Lovforslaget indebærer således, at kommuner og regioner ikke kan varetage erhvervsvirksomhed, medmindre det er hjemlet i denne lov eller i særlovgivningen. Dog vil der fortsat være adgang til at vare-



tage opgaver vedrørende forsyningsvirksomhed, i det omfang spørgsmålet ikke er reguleret i den skrevne lovgivning.

Ved erhvervsvirksomhed forstås handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed svarende til den definition, der gælder efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler. Det er alene de erhvervsaktiviteter, der er reguleret i lovens kapitel 2, som skal vurderes på baggrund af loven. Lovligheden af kommunale eller regionale aktiviteter, som også varetages af private på kommercielle vilkår, men som ikke er omfattet af loven, skal således ikke vurderes efter den foreslåede lov, men efter særlovgivningen eller kommunalfuldmagtsregler. Forbuddet gælder derfor ikke de opgaver, som kommuner varetager eller yder støtte til med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler om kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, erhvervsudvikling m.v., jf. nedenfor.

Forbuddet mod varetagelse af erhvervsvirksomhed gælder også i forhold til kommuners og regioners engagement i andres varetagelse af erhvervsvirksomhed, se afsnit 3.1.3.6. nedenfor om samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed.

Det foreslås, at kommunale og regionale erhvervsaktiviteter kun kan varetages i overensstemmelse med anden lovgivning. Det betyder for eksempel, at udøvelse af virksomhed efter loven skal respektere de eventuelle begrænsninger, der følger af EU's statsstøtteregele, markedsføringsregler m.v.

Hvis særlovgivningen hverken indeholder hjemmel til eller er til hinder for en kommunal og regional erhvervsaktivitet, kan der være hjemmel til erhvervsaktiviteten i de nedenfor anførte adgange, jf. nedenfor afsnit 3.1.3.2. – 3.1.3.5.

Der kan opstå tilfælde, hvor der er tvivl om, hvorvidt der er tale om en erhvervsaktivitet, der som ovenfor beskrevet kræver hjemmel i den skrevne lovgivning, eller en aktivitet, der ikke anses for erhvervsaktivitet efter anden skreven lovgivning, dvs. anden særlovgivning, eller de ovenfor nævnte kommunalfuldmagtsregler.

Som omtalt ovenfor, herunder i afsnit 3.1.1.2.1., kan der i kommunalfuldmagtsregler være hjemmel til, at en kommune varetager opgaver under hensyntagen til almene interesser, f.eks. inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, generel erhvervsudvikling m.v. Det forhold, at der også er private, som varetager tilsvarende opgaver på kommercielle vilkår, indebærer ikke, at der er tale om erhvervsvirksomhed med den konsekvens, at aktivitetens lovlighed skal vurderes efter særlovgivning vedrørende erhvervsaktivitet eller dette lovforslag.

Generelt vil det forhold, at kommunen eller regionen har til hensigt at sælge en ydelse på markedet, være en indikation for, at der er tale om erhvervsvirksomhed. Hvis baggrunden for en kommunes salg er varetagelse af de ovenfor nævnte almene interesser, vil aktivitetens lovlighed imidlertid skulle vurderes på baggrund af kommunalfuldmagtsregler, herunder om, at det i almindelighed ikke er en kommunal opgave at drive erhvervsvirksomhed med fortjeneste for øje.

Spørgsmålet om, hvorvidt opgaven har hjemmel i særlovgivningen eller kommunal- eller myndighedsfuldmagtsregler vil bero på en konkret vurdering.



En kommune eller en region vil, inden en aktivitet iværksættes, være forpligtet til at sikre sig, at der er den fornødne hjemmel til aktiviteten. Hvis der er tale om en erhvervsaktivitet skal den have hjemmel enten i særlovgivningen eller i den hermed foreslåede lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, jf. afsnit 3.1.3.2.-3.1.3.5. nedenfor, og aktiviteten skal varetages i overensstemmelse med de betingelser, der gælder herfor, herunder om prissætning.

Kommuners og regioners andre aktiviteter, som har hjemmel i anden særlovgivning eller kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler, vil tilsvarende alene kunne varetages på de betingelser, som gælder efter de pågældende regler, herunder for så vidt angår kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler, hvorefter aktivitet med hjemmel i disse regler ikke kan udøves med for tjeneste for øje.

Der henvises endvidere til afsnit 3.1.3.7 nedenfor om klagemyndigheden.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 1.

#### *3.1.3.2. Produktion til eget brug*

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det bør tilkomme kommunalbestyrelsen og regionsrådet selv at beslutte, om en opgave mest hensigtsmæssigt produceres af kommunen eller regionen selv, og at de gældende regler om kommuners og regioners adgang til at producere til eget brug derfor skal videreføres uændret.

Det foreslås derfor, at kommuner og regioner får en adgang til som alternativ til at forsyne sig selv ved at indgå aftaler om køb af varer, løsøre og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, at forsyne sig selv ved at producere de relevante varer, løsøre og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, når det er nødvendigt eller hensigtsmæssigt i løsningen af kommunale eller regionale opgaver, det være sig lovbestemte opgaver som opgaver efter kommunal- eller myndighedsfuldmagtsregler.

Det foreslås, at der ingen emnemæssige grænser er med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, som en kommune eller region kan producere til eget brug. Denne produktion kan i princippet omfatte enhver vare og tjenesteydelse samt anlæg og bygninger, som en kommune eller en region er i stand til at producere til eget brug. Som eksempler på sådan produktion til eget brug kan nævnes et vaskeri, der vasker linned m.v. fra kommunens eller regionens institutioner, en rengøringsenhed, der sørger for rengøring i kommunale eller regionale ejendomme, en vej- og parkafdeling med maskinpark og ansatte, der varetager opgaver vedrørende anlæg og vedligeholdelse af veje, parker m.v. i kommunen eller regionen, en kørselsafdeling som dækker kommunens eller regionens kørselsbehov, et autoværksted, som reparerer kommunens eller regionens køretøjer, en håndværkerafdeling, som udfører reparationer på kommunens eller regionens faste ejendomme eller maskiner, en it-afdeling, som supporterer it-brugere i kommunen eller regionen eller udvikler kommunale eller regionale sagsbehandlingssystemer m.v. Det omfatter også opførelse af anlæg og bygninger, som skal udgøre den fysiske ramme for varetagelse af kommunale eller regionale opgaver.



Den foreslåede ordning indebærer, at der er to generelle grænser for produktion til eget brug til kommunens eller regionens lovlige virksomhed. Dels må produktionen alene ske med henblik på kommunens eller regionens selvforsyning og således ikke ske med henblik på afsætning på det almindelige marked, dels skal den kommunale/regionale produktion være økonomisk forsvarlig, og omkostningerne ved den kommunale/regionale produktion må således ikke være eksorbitante. Der tilkommer kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet vide rammer for vurderingen af, om kommunens eller regionens produktion af varer, tjenesteydelser samt anlæg og bygninger til eget brug er økonomisk forsvarligt.

Det foreslås endvidere, at kommuner får hjemmel til at købe og byggemodne fast ejendom med henblik på at varetage kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser. Det foreslås ikke, at regioner skal have en tilsvarende adgang til at købe og byggemodne fast ejendom, da regioner ikke efter de gældende regler har denne adgang.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 2.

### *3.1.3.3. Biproduktion*

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til i visse tilfælde at sælge biprodukter modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd. Disse hensyn vejer så tungt, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det må accepteres, at det private i nogle tilfælde kan blive udsat for konkurrence fra kommuner og regioner, der sælger biproduktion. Økonomi- og Indenrigsministeriet lægger i den forbindelse vægt på, at der gælder betingelser for kommuners og regioners salg af biproduktion, som modvirker konkurrenceforvridning.

Det foreslås på den baggrund, at kommuner og regioner ud fra en samfundsmæssig værdispildsbetragtning under visse betingelser kan sælge biproduktion. Et biprodukt fra en kommunes lovbestemte virksomhed kan f.eks. være husflidsprodukter fra et kommunalt plejehjems ergoterapi. Som eksempler på biprodukter fra produktionen til en kommunes eller en regions eget brug kan nævnes materialerester i forbindelse med en kommunal eller regional håndværkerafdelings arbejder for kommunen henholdsvis regionen. Brænde eller kompost fra en kommunal park eller skov hører også hjemme i denne gruppe. Det kan også være viden – ”know how” - om pleje af ældre, patienter eller om anlæg af veje, jf. nedenfor.

Det foreslås, at der stilles en række betingelser, som skal være opfyldt for, at en kommune eller en region lovligt kan sælge biproduktion. Det er således en forudsætning for, at en kommune eller en region kan sælge biproduktion, at biproduktionen opstår som en uundgåelig følge af kommunens eller regionens lovlige virksomhed, der har et andet hovedformål. Det er uden betydning, om denne virksomhed er lovbestemt eller følger af kommunal- eller myndighedsfuldmagtsregler, f.eks. produktion til eget brug.

Da der er tale om afsætning på det almindelige marked, gælder der ikke begrænsninger med hensyn til, hvem biproduktet sælges til.



Det foreslås, at adgangen til at afhænde biprodukter suppleres af en ret for kommunerne og regionerne til at forarbejde biprodukterne med henblik på at gøre disse salgbare. Hvis en kommune eller en region ikke kan finde aftagere til sine biprodukter, kan forarbejdning af biproduktet ske, indtil en økonomisk forsvarlig afsætning kan finde sted. Blot må videreforarbejdningen ikke påføre kommunen eller regionen et tab i forhold til den pris, der kan opnås for produktet, ligesom udgiften til videreforarbejdningen skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtjening. Bearbejdningen må endvidere ikke have et sådant omfang, at den antager karakter af en ny, selvstændig produktion. Biprodukter må derfor ikke videreforarbejdes i en sådan grad, at de indgår som en af flere bestanddele af et helt andet produkt.

Det foreslås endvidere, at kommunen og regionen ikke i forbindelse med et salg må påtage sig en uacceptabel risiko. Der vil være en vis adgang til at afholde omkostninger med henblik på at markedsføre et biprodukt, idet sådan markedsføring kan være en forudsætning for, at biproduktet kan afhændes.

Det foreslås endvidere, at kommunal eller regional viden – ”knowhow” – ligeledes anses for et kommunalt eller regionalt biprodukt. Hvis det ikke er muligt at afhænde den omhandlede viden, uden at der er sket en vis bearbejdning, f.eks. tilpasning til købers særlige behov, vil der i et vist omfang kunne ske en sådan bearbejdning. Det er en betingelse, at bearbejdningen ikke har et sådant omfang, at den antager karakter af en ny selvstændig produktion, og den må ikke være så omfattende, at der er tale om en selvstændig rådgivningsopgave. I forhold til knowhow indebærer disse betingelser efter praksis bl.a., at en kommune og en region ikke uden lovhjemmel kan udføre egentlige driftsopgaver i forbindelse med salg af knowhow, ligesom videregående konsulentvirksomhed falder uden for de opgaver, som kommuner og regioner lovligt kan varetage uden lovhjemmel.

Det foreslås endvidere, at kommunen og regionen er forpligtet til at lade hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner, indgå i beslutning om salg og forarbejdning af biprodukt. Hvis der således ikke er et privat marked for ydelsen, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at salg af biproduktion i lidt videre omfang accepteres. Varetagelse af hensynet til private betyder ikke, at kommunen og regionen altid skal foretage markedsundersøgelser for at afdekke, om kommunalt eller regionalt salg og forarbejdning af biproduktet vil være konkurrenceforvridende. Derimod skal kommunen eller regionen lade kendskab til, at der er private erhvervsdrivende, som varetager opgaven, indgå i vurderingen af, hvorvidt biproduktet skal sælges, herunder forarbejdes og markedsføres.

Biproduktet skal sælges til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 3.

#### *3.1.3.4. Overkapacitet*





Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til udleje eller salg af overkapacitet under nærmere betingelser på samme måde som salg af biproduktion modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd.

En kommune og en region skal som klart udgangspunkt skille sig af med eventuel overkapacitet, og har således som udgangspunkt ikke hjemmel til at sælge overskudskapaciteten, herunder sælge tjenesteydelser og varer produceret ved hjælp af overkapaciteten.

Det foreslås imidlertid på baggrund af de ovenfor nævnte værdispildsbetragtninger, at overkapacitet, som er etableret til brug for løsning af kommunens eller regions opgaveløsning, og som af hensyn til varetagelsen af den kommunale eller den regionale opgave ikke kan afskaffes, under nærmere betingelser kan udlejes eller sælges. Det kan for eksempel være overkapacitet i produktionsapparatet, bygninger eller i form af overskydende produktion.

Det foreslås, at der som forudsætning for udleje eller salg af overkapacitet gælder tilsvarende betingelser som efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler: Det er en betingelse, at overkapaciteten er et resultat af varetagelse af lovlige kommunale opgaver. Der må ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale henholdsvis regionale. I forlængelse heraf vil det endvidere være en forudsætning for at sælge overkapacitet, at overkapaciteten af hensyn til løsningen af den kommunale eller regionale opgave ikke kan afskaffes.

Den foreslåede ordning indebærer, at lovlig overkapacitet kan være begrundet i forskelligartede hensyn. Det kan for eksempel være nødvendigt at dimensionere kapaciteten, så den er tilstrækkelig i spidsbelastningssituationer. Det har som konsekvens, at der i perioder vil være overkapacitet. Der kan være krav i lovgivningen om en bestemt kapacitet, som ligeledes indebærer, at kommunen har en overkapacitet, som den ikke udnytter. Der kan være situationer, hvor det er hensigtsmæssigt af hensyn til varetagelse af den kommunale eller regionale opgave at have en maskinkapacitet af et sådant omfang, at der ind imellem løsning af de kommunale eller regionale opgaver også vil være en overkapacitet. Det foreslås, at der i forbindelse med udleje overkapacitet i produktionsapparat kan stilles personale til rådighed, hvis personalet ikke kan udføre andre kommunale henholdsvis regionale opgaver, og de personalemæssige overkapacitet af hensyn til den kommunale henholdsvis regionale opgavevaretagelse ikke kan overskaffes.

Det foreslås endvidere, at kommuner og regioner får adgang til at sælge tilfældigt opstået overskudsproduktion og løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål.

Det foreslås, at kommuner og regioner får adgang til at udleje fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende. Hvis en kommunes eller regions anvendelse af en konkret fast ejendom ophører, for eksempel fordi opgavevaretagelse flyttes til andre bygninger, vil kommunen eller regionen kunne udleje den faste ejendom, under forudsætning af, at der er udsigt til, at kommunen eller regionen på et tidspunkt igen vil kunne eller skulle bruge den faste ejendom til kommunale eller regi-



onale formål. En kommune vil endvidere kunne udleje fast ejendom, som kommunen har erhvervet uden et konkret formål, forudsat at kommunen herved varetager en kommunal interesse i at sikre sig rådigheden over ejendommen og dermed dens anvendelse. Adgangen til at udleje lokalemæssig overkapacitet giver ikke kommuner eller regioner hjemmel til at opføre et byggeri uden et konkret kommunalt eller regionalt formål, og dimensionering af byggeriet således skal ske ud fra en vurdering af et konkret behov for fysiske rammer til brug for varetagelse af kommunale henholdsvis regionale opgaver.

Ved afgørelsen af, om en kommune eller en region lovligt kan udleje eller sælge overkapacitet, skal det efter forslaget indgå som et element i afvejningen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende. Hvis der således ikke er et privat marked for ydelsen, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at udleje eller salg af overkapacitet i lidt videre omfang kan accepteres. Varetagelse af hensynet til private betyder ikke, at kommunen og regionen altid skal foretage markedsundersøgelser for at afdække, om kommunalt eller regionalt udleje eller salg af overkapacitet vil være konkurrenceforvridende. Derimod skal kommunen eller regionen lade kendskab til, at der er private erhvervsdrivende, som varetager opgaven, indgå i vurderingen af, hvorvidt overkapacitet skal udlejes eller sælges.

Overkapaciteten udlejes eller sælges til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 4.

#### *3.1.3.5. Accessorisk virksomhed*

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at den eksisterende adgang for kommuner til i meget begrænset omfang at varetage accessoriske opgaver bør opretholdes ved en lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Det lægges imidlertid til grund, at det for det første er opgaver, som typisk varetages for at tilgodese hensynet til borgernes anvendelse af en kommunal kerneopgave. For det andet er adgangen til at varetage accessoriske opgaver så begrænset og restriktiv, at det ikke vil medføre konkurrenceforvridende kommunal aktivitet i videre omfang.

Den foreslåede ordning indebærer, at kommuner i et meget begrænset omfang kan varetage accessoriske opgaver, dvs. opgaver, der i princippet ikke er kommunale, men som har en så nær og naturlig sammenhæng med en lovlig kommunal (hoved)aktivitet, at det ville være urimeligt, hvis kommunen ikke kunne varetage opgaven. Efter forslaget vil en kommune således kunne etablere for eksempel en kommunal restaurant i tilknytning til et kommunalt musikhus eller en kommunal færge, en café i en kommunal svømmehal eller salg af sportsudstyr i en idrætshal.

Forslaget indebærer, at adgangen til at varetage accessorisk virksomhed på samme måde som efter de gældende regler er meget begrænset, og at udøvelsen ikke kan gå længere, end formålet tilsiger. Det er derfor en forudsætning for accessorisk virksomhed, at denne i sit omfang er underordnet i forhold til hovedvirksomheden. Det vil



endvidere skulle indgå i vurderingen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende. Endelig er det som udgangspunkt en betingelse, at den accessoriske virksomhed søges bortforpagtet til markedsprisen i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter og i øvrigt på markedsmæssige vilkår. Det betyder f.eks., at en kommune kan eje en café i en svømmehal, men selve driften skal bortforpagtes på markedsvilkår. Dog kan kommunen, såfremt det ikke er muligt at bortforpagte driften af den accessoriske virksomhed, selv drive den pågældende virksomhed indtil videre. Får kommunen på et senere tidspunkt grund til at antage, at der er mulighed for at bortforpagte driften, skal kommunen på ny forsøge dette.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 5.

#### *3.1.3.6. Kommuners og regioners samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed*

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder generelt, at samarbejde om opgaver kan være hensigtsmæssigt, idet der herved kan opnås faglige synergier og stordriftsfordele. Endvidere kan et samarbejde mellem flere parter også være anledning til at sikre et større fokus på en bæredygtig økonomi i opgavevaretagelsen. Endvidere kan det være en mulighed for at inddrage private aktører i opgavevaretagelsen. Økonomi- og Indenrigsministeriet finder derfor, at kommuner og regioner også fremadrettet skal have mulighed for at arbejde sammen med andre om varetagelse af opgaver omfattet af dette lovforslag, herunder i selskabsform, i overensstemmelse med de regler, som gælder i dag for kommuners og regioners samarbejde om kommunale og regionale opgaver.

Den foreslåede ordning indebærer, at kommuner og regioner kan samarbejde med andre offentlige myndigheder og private om de erhvervsaktiviteter, som er omfattet af lovforslaget, jf. de foreslåede §§ 2-5. Det er en forudsætning, at erhvervsaktiviteterne varetages i overensstemmelse med de betingelser, der gælder efter forslaget, samt de betingelser, der i øvrigt gælder om samarbejdet, herunder i privatretlig organisationsform. Der henvises herved til selskabsloven, den kommunale styrelseslovs § 60 og sundhedslovens § 78, samt i det omfang spørgsmålet ikke er reguleret i den skrevne lovgivning, kommunalfuldmagts- og myndighedsfuldmagtsregler om samarbejde med private, herunder støtte til kommunal henholdsvis regional opgavevaretagelse samt etablering af og deltagelse i privatretlige organisationsformer. Hertil kommer, at EU-regler, herunder EU's statsstøttere regler, jf. afsnit 3.1.1.7. ovenfor, kan indebære begrænsninger i adgangen til samarbejde, navnlig i forhold til spørgsmålet om adgangen til økonomisk støtte, for eksempel garantistillelse.

Der lægges ikke med den foreslåede ordning op til ændring af de gældende regler for samarbejde, idet Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at reglerne indeholder de nødvendige rammer dels for fastholdelse af ansvar, dels for fleksibilitet i opgaveløsningen.

Den foreslåede ordning giver ikke en kommune eller en region adgang til at udvide kredsen af lovligt aktiviteter ved i stedet at yde støtte til eller deltage i en forening, et



selskab m.v., der varetager erhvervsvirksomhed, som kommunen eller regionen ikke selv ville kunne varetage, herunder varetagelse af opgaver med fortjeneste for øje.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 6.

### *3.1.3.7. Klagemyndighed*

Erhvervsministeren har samtidigt med dette lovforslag fremsat lovforslag om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter.

Med erhvervsministerens lovforslag etableres en ny, stærk og uafhængig klagemyndighed, der kan tage stilling til lovligheden af kommunal, regional og statslig erhvervsvirksomhed samt til prissætningen af sådanne offentlige erhvervsaktiviteter. Klagemyndigheden etableres i Nævnens Hus i Viborg. Klagemyndigheden vil kunne behandle sager på baggrund af en klage, men vil også kunne tage sager op af egen drift. Klagemyndigheden kan træffe afgørelse om, hvorvidt en kommunal, regional eller statslig erhvervsaktivitet er lovlig, og om den er prissat i overensstemmelse med de regler, der gælder herfor. I modsat fald kan klagemyndigheden udstede påbud om ophør af aktiviteten henholdsvis fastsættelse af en pris, der er i overensstemmelse med de gældende prissætningsregler. Klagemyndigheden vil endvidere kunne afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af påtænkte kommunale og regionale erhvervsaktiviteter. Klagemyndigheden kan selv beslutte, om der er tilstrækkelig anledning til at undersøge en klage, træffe afgørelse i en sag eller afgive en vejledende udtalelse om en påtænkt kommunale eller regional disposition.

Den foreslåede ordning indebærer således, at det er den foreslåede nye klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter, som kan tage stilling til, hvorvidt en kommunal eller regional erhvervsaktivitet efter den hermed foreslåede lov om kommunal og regional erhvervsaktivitet - eller særlovgivning om kommunal og regional erhvervsaktivitet, jf. det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter - er lovlig.

Baggrunden herfor er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det af hensyn til det private erhvervsliv er nødvendigt, at klagemyndigheden for offentlig erhvervsvirksomhed har den bredest mulige kompetence til at tage stilling til offentlig erhvervsvirksomhed, herunder kommunal og regional erhvervsaktivitet. Det forhold, at en klagemyndighed med såvel juridiske og økonomiske, herunder konkurrencemæssige kompetencer kan tage stilling til kommunal og regional erhvervsvirksomhed, vil medvirke til, at kommunal og regional konkurrencevridning imødegås.

Den foreslåede nye klagemyndighed kan derfor efter forslaget tage stilling til de erhvervsaktiviteter, som er omfattet af loven, det vil sige kommuners og regioners produktion til eget brug, salg af biproduktion og udleje og salg af overkapacitet, samt hvad angår kommuner tillige varetagelse af accessorisk virksomhed. Klagemyndigheden kan endvidere tage stilling til, om prissætningen af de omhandlede aktiviteter er lovlig. Hvis der er regler i særlovgivningen om salg af kommunal og regional biproduktion, accessorisk virksomhed og overkapacitet, skal erhvervsaktivitetens lovlighed vurderes efter disse bestemmelser. Se for eksempel §§ 9 og 10 om overkapacitet i bekendtgørelse nr. 170 af 5. februar 2017 om regionsrådenes levering af sygehusydelser m.v. til og



samarbejde med offentlige myndigheder og private virksomheder, som er udstedt med hjemmel i § 78 i sundhedsloven,

Den foreslåede nye klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet vil endvidere kunne tage stilling til, om de erhvervsaktiviteter, som varetages i en privatretlig organisationsform, som en kommune eller region er engageret i, varetages i overensstemmelse med de betingelser, som gælder efter den hermed foreslåede lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed.

Men klagemyndigheden vil ikke kunne tage stilling til, om de øvrige opgaver, som en forening m.v. varetager med kommunal støtte, er lovlige, medmindre klagemyndigheden i anden lovgivning er tillagt kompetence til at tage stilling hertil. Hvis hverken klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter eller andre klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til lovligheden af kommunens støtte til disse opgaver, vil kompetencen til at tage stilling hertil henhøre under Ankestyrelsen.

Hvis der er andre betingelser for lovligheden af det kommunale og regionale engagement i samarbejdet, som ikke vedrører betingelserne for varetagelse af erhvervsaktivitet efter den hermed foreslåede lov, for eksempel i forhold til spørgsmålet om bestemmende indflydelse, vil klagemyndigheden heller ikke kunne tage stilling hertil, medmindre klagemyndigheden i anden lovgivning er tillagt kompetence til at tage stilling hertil. Hvis hverken klagemyndigheden eller andre tilsyns- eller klageorganer er kompetente, og spørgsmålet beror på offentligretlige eller kommunalretlige regler, herunder kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, vil det være Ankestyrelsen, som er kompetent til at tage stilling hertil.

Endvidere har klagemyndigheden ikke beføjelser i forhold til privatretlige organisationsformer. Klagemyndigheden kan dog tage stilling til, om en erhvervsaktivitet, der finder sted i en privatretlig organisationsform, er i overensstemmelse med de betingelser, der gælder efter dette lovforslag for udøvelse af erhvervsaktivitet. Hvis erhvervsaktiviteten ikke lovligt kan udøves af en kommune eller en region, kan en kommune eller en region ikke deltage i en privatretlig organisationsform, som varetager opgaven, jf. mellemedsteorien, se afsnit 3.1.1.5. Klagemyndigheden kan i sådanne tilfælde vurdere, at der ikke er tale om en lovlig erhvervsaktivitet efter dette lovforslag. I forlængelse heraf kan klagemyndigheden påbyde kommunen eller regionen at ophøre med at deltage i den privatretlige organisationsform.

Den foreslåede ordning indebærer, at den foreslåede nye klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet alene kan tage stilling til erhvervsaktiviteter, som er reguleret i den skrevne lovgivning.

Lovligheden af andre aktiviteter end dem, som er reguleret af særlovgivning om kommunal og regional erhvervsvirksomhed eller af den hermed foreslåede lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, skal vurderes på grundlag af anden særlovgivning eller kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler. Det gælder også, hvis der er tale om aktiviteter, som private varetager på kommercielle vilkår.

Hvis der ikke er en særlig klage- eller tilsynsinstans på området, vil det være de kommunale og regionale tilsynsmyndigheder - med Ankestyrelsen i første instans - som kan tage stilling til, om en kommunal eller regional opgave har hjemmel i særlovgiv-



ningen. Hvis særlovgivningen ikke udtømmende regulerer kommunens eller regionens adgang til at varetage opgaven, vil det tilkomme Ankestyrelsen at tage stilling til, hvorvidt der er tale om en aktivitet, som har hjemmel i kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler, herunder om aktiviteten udøves i strid med den generelle betingelse for kommuners og regioners varetagelse af opgaver efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om, at opgavevaretagelsen ikke uden lovhjemmel må ske med fortjeneste for øje.

Der henvises i øvrigt til det lovforslag om en ny klagemyndighed for offentlig erhvervsaktivitet, som erhvervsministeren har fremsat samtidigt med nærværende lovforslag.

Der henvises til den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 7.

### *3.1.3.8. Andre konsekvenser af den foreslåede ordning*

#### *3.1.3.8.1. Kommuners og regioners adgang til selvforsyning*

Den foreslåede ordning indebærer, at kommuners og regioners køb af varer og tjenesteydelser til brug for varetagelsen af kommunale og regionale opgaver ikke anses for erhvervsvirksomhed. Det samme gælder køb og leje af maskiner o. lign. og af fast ejendom til brug for varetagelsen af kommunale og regionale opgaver.. Dog anses køb af fast ejendom i de tilfælde, hvor kommuners formål med erhvervlsen er videresalg med henblik på at varetage bolig- og erhvervsformål m.v., for erhvervsvirksomhed, jf. den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 2, stk. 2.

Baggrunden herfor er, at kommuners og regioners køb af varer, tjenesteydelser, samt køb og leje af maskiner o. lign. og af fast ejendom til brug for varetagelsen af kommunale og regionale opgaver efter Økonomi- og Indenrigsministeriet opfattelse ikke er aktiviteter, hvor kommuner og regioner varetager opgaver med henblik på at udbyde disse på et marked.

#### *3.1.3.8.2. Kommuners og regioners salg af fast ejendom*

Den foreslåede ordning indebærer, at kommuners og regioners salg af fast ejendom fremover ikke anses for omfattet af denne lov, fordi kommuners og regioners salg af fast ejendom alene anses for hjemlet i den kommunale styrelseslovs § 68, jf. regionslovens § 38. Baggrunden herfor er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at der er sådan en sammenhæng mellem den kompetence, som Ankestyrelsen har til at tage stilling til, om der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der kan meddeles samtykke til undladelse af forudgående offentligt udbud, og de generelle regler om adgangen til salg af fast ejendom, at det også fremover bør være Ankestyrelsen, som er kompetent i sager om kommuners og regioners salg af fast ejendom. Spørgsmålet om, hvilke formål en kommune eller en region kan varetage i forbindelse med salget, vil beror på særlovgivningen eller kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler. Hvad angår prissætningsregler vil de også fremover bero på kommunalfuldmagtsregler, hvorefter salg skal ske til markedsprisen, medmindre der ved salget varetages et lovligt kommunalt formål.

Det følger af det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, at de nye prissæt-





ningsregler ikke omfatter kommuners og regioners prissætning i forbindelse med salg af fast ejendom efter den kommunale styrelseslovs § 68, jf. for regioners vedkommede tillige regionslovens § 38. Baggrunden herfor er, at de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om prissætning på dette område efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse i modsætning til prissætning af andre erhvervsaktiviteter dels er meget detaljerede, dels tager højde for, at prissætning af fast ejendom nødvendigvis må tage udgangspunkt i, at der altid er tale om et unikt salgsobjekt. Der henvises til afsnit 3.1.1.2.2.6. De gældende kommunalfuldmagtsregler om prissætning af kommunal og regional fast ejendom vil således også fremover finde anvendelse, når kommuner og regioner sælger fast ejendom.

### *3.1.3.8.3. Kommuners varetagelse af boligforsyningsopgaver*

Den foreslåede ordning indebærer, at kommuners varetagelse af boligforsyningsopgaver også fremover skal ske med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler. Baggrunden herfor er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet ikke finder, at den meget snævre adgang, der er til at varetage opgaven med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler, er begrundet i hensyn til det kommunale fællesskab, og at der således ikke er tale om erhvervsvirksomhed, som skal reguleres af dette lovforslag.

### *3.1.3.8.4. Kommuners varetagelse af forsyningsvirksomhed*

Den foreslåede ordning indebærer, at i det omfang reglerne i forsyningslovgivningen ikke udtømmende regulerer kommuners adgang til at varetage opgaver på forsyningsområdet, skal kommuners adgang til at varetage forsyningsopgaver fortsat vurderes efter kommunalfuldmagtsregler.

Baggrunden herfor er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet i lyset af regeringens forsyningsstrategi finder det mest hensigtsmæssigt, at der i forbindelse hermed tages stilling til rammerne for og indholdet af kommuners adgang til at varetage forsyningsvirksomhed, herunder på hvilken måde og i hvilket omfang eksisterende kommunalfuldmagtsregler om forsyningsvirksomhed skal lovfæstes i den skrevne lovgivning om forsyningsvirksomhed med henblik på udtømmende regulering af kommuners varetagelse af opgaver på området.

Det har som konsekvens, at der indtil videre fortsat vil kunne være spørgsmål vedrørende kommunal forsyningsvirksomhed, som skal afgøres efter kommunalfuldmagtsregler om forsyningsvirksomhed, hvis spørgsmålet ikke er reguleret udtømmende i særlovgivningen herom.

## *4. Økonomiske konsekvenser og implementeringskonsekvenser for det offentlige*

Lovforslaget har ingen økonomiske konsekvenser eller implementeringskonsekvenser for det offentlige.

Det vurderes, at lovforslaget følger principperne for digitaliseringsklar lovgivning.

## *5. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.*

Lovforslaget har ingen økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet.



#### 6. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget har ingen administrative konsekvenser for borgerne.

#### 7. Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget har ingen miljømæssige konsekvenser.

#### 8. Forholdet til EU-retten

Det er en forudsætning, at kommuners og regioners opgavevaretagelse er i overensstemmelse med EU-retten, herunder EU's statsstøtteregele, jf. art. 107 og 108 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), jf. herved afsnit 3.1.1.7.

#### 9. Hørte myndigheder og organisationer m.v.

Et udkast til lovforslag har i perioden fra den ... 2019 til den ... 2019 været sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer m.v.:

[.....]

#### 10. Sammenfattende skema

	Positive konsekvenser/min-dreudgifter (hvis ja, angiv omfang)	Negative konsekvenser/merudgifter (hvis ja, angiv omfang)
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Forslaget indebærer administrative lettelse, da regler for kommunal og regional erhvervsvirksomhed bliver mere gennemsigtige	Ingen
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter.	
Er i strid med de fem principper for implementering af erhvervsrettet EU-regulering/ Går videre end minimumskrav i EU-regulering (sæt X)	Ja	Nej X



UDKAST



*Til § 1*

Den foreslåede bestemmelse omhandler lovens anvendelsesområde.

Efter gældende ret er kommuner og regioner som offentlige myndigheder omfattet af det almindelige legalitetsprincip, som betyder, at kommuners og regioners opgavevaretagelse er betinget af, at opgavevaretagelsen har hjemmel i lovgivningen, og at opgavevaretagelsen ikke strider mod lov.

Kommuners og regioners hjemmel til at varetage erhvervsvirksomhed kan bero på den skrevne lovgivning eller på uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler, eller for så vidt angår regioner, de uskrevne regler om myndighedsfuldmagten.

Som eksempler på særlovgivning henvises til de nedenfor nævnte love, der giver hjemmel til kommunal og regional erhvervsvirksomhed.

Hvis spørgsmålet om en kommunes eller en regions adgang til at varetage erhvervsvirksomhed ikke er udtømmende reguleret i den skrevne lovgivning, skal spørgsmålet afgøres efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed.

Efter disse regler er det ikke en kommunal opgave at opnå fortjeneste ved kommunens virksomhed. Det skyldes, at kommunens hovedformål er varetagelse af almennyttige opgaver i overensstemmelse med de regler, som lovgivningsmagten har fastsat, og på baggrund af skattefinansiering. Det kræver således lovhjemmel, hvis en kommune eller en region skal kunne foretage dispositioner (alene) med henblik på fortjeneste. Det indebærer, at det efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler som udgangspunkt ikke er en kommunal eller regional opgave at varetage erhvervsvirksomhed, herunder handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed. Denne afgrænsning beror på principielle hensyn til, hvilke opgaver der henhører under henholdsvis den private sektor og den offentlige sektor. Herudover beror afgrænsningen på hensynet til lige konkurrence på erhvervsmarkedet, til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet, samt hensynet til kommunens og regionens økonomi. Endvidere er kommuner og regioner ikke opbygget med henblik på at producere og afsætte varer og tjenesteydelser på et marked, men derimod med henblik på varetagelse af fællesskabsopgaver for et lokalsamfund.

Der antages dog også at gælde nogle undtagelser til udgangspunktet om, at kommuner og regioner ikke må varetage erhvervsvirksomhed. Kommuner og regioner antages således med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler under nærmere betingelser at have adgang til at producere til eget brug, at sælge biproduktion og overkapacitet, samt for så vidt angår kommuner tillige til at varetage forsyningsvirksomhed samt accessoriske opgaver.

Efter de gældende regler beror definitionen på erhvervsvirksomhed efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne på den praksis, der har udviklet sig efter disse regler. Definitionen af erhvervsvirksomhed efter kommunal- og myndighedsfuldmagts-



reglerne videreføres i stk. 1, jf. stk. 2. Det betyder, at definitionen ikke nødvendigvis svarer til, hvad der gælder efter anden lovgivning. Endvidere kan der være tilfælde, hvor kommunens aktivitet er hjemlet i andre kommunalfuldmagtsregler, f.eks. på kulturområdet eller idrætsområdet. I sådanne tilfælde vurderes aktiviteten efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis ikke i relation til kommunalfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.1.

Efter de gældende regler skal kommuners og regioners varetagelse af erhvervsvirksomhed med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler ske i overensstemmelse med de regler, der i øvrigt følger af lovgivningen.

Efter de gældende regler beror definitionen på erhvervsvirksomhed efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne på den praksis, der har udviklet sig efter disse regler. Det betyder, at definitionen ikke nødvendigvis svarer til, hvad der gælder efter anden lovgivning. Endvidere kan der være tilfælde, hvor kommunens aktivitet er hjemlet i andre kommunalfuldmagtsregler, f.eks. på kulturområdet eller idrætsområdet. I sådanne tilfælde vurderes aktiviteten efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis ikke i relation til kommunalfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed, medmindre aktiviteten drives med fortjeneste for øje, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.1.

Det forhold, at private varetager den tilsvarende opgave på markedsvilkår, indebærer således ikke i sig selv, at vurderingen af den kommunale opgavevaretagelses lovlighed skal finde sted i henhold til nærværende lovforslag. Derimod kan hensyntagen til almene kommunale interesser, f.eks. inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, generel erhvervsudvikling m.v., efter kommunalfuldmagtsreglerne afhængigt af de konkrete omstændigheder begrunde varetagelsen af opgaven. Da aktiviteten er begrundet i almene kommunale interesser, anses forbuddet mod opgavevaretagelse med fortjeneste for øje at indebære, at kommunen i sådanne tilfælde højst må kræve kostprisen i forbindelse med varetagelsen af disse opgaver, se dog ovenfor om tilfælde, hvor kommunen er forpligtet til at opkræve markedspris ved udleje af lokaler og anlæg til kulturelle eller sportslige arrangementer, der gennemføres af private med fortjeneste for øje, jf. afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor. Det tilkommer Ankestyrelsen at tage stilling til spørgsmål om kommuners og regioners varetagelse af opgaver med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3.7. og bemærkningerne nedenfor til den foreslåede § 7.

Endvidere gælder forbuddet mod varetagelse af erhvervsvirksomhed gælder også i forhold til kommuners og regioners samarbejde med andre, herunder i selskabsform, om erhvervsvirksomhed, jf. de almindelige bemærkninger 3.1.1.5. ovenfor.

Bestemmelsens *stk. 1* slår fast, at kommuner og regioner ikke kan varetage erhvervsvirksomhed, jf. stk. 2, medmindre det er bestemt i denne lov eller i anden lovgivning.

Bestemmelsen i stk. 1 indebærer, at kommuner og regioner ikke kan varetage erhvervsvirksomhed, medmindre der er hjemmel hertil i den skrevne lovgivning, det vil sige enten i denne lov eller i særlovgivningen. Kommuner og regioner vil således ikke længere kunne varetage erhvervsvirksomhed, således som dette er defineret i denne lov, på ulovbestemt grundlag, jf. dog nedenfor om definitionen af erhvervsvirksomhed og om hotelvirksomhed og forsyningsvirksomhed. Lovforslaget indebærer samtidig en



lovfæstelse af de gældende undtagelser til forbuddet mod kommunal og regional erhvervsvirksomhed, jf. §§ 2-5 nedenfor, idet der i et vist omfang er sket tydeliggørelse og præcisering, men ikke nogen ændring, af de gældende regler, hvor det er hensigtsmæssigt eller nødvendigt.

Baggrunden for forslaget om at lovfæste de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed er for det første, at kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler er karakteriseret ved at bestå af retsgrundsætninger, som er udviklet på baggrund af de kommunale tilsynsmyndighedernes praksis. Der er altså ikke tale om skreven lovgivning, som indeholder præcise bestemmelser om muligheder, vilkår og begrænsninger for kommuners og regioners opgavevaretagelse. Efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse indebærer dette, at kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler er ugenomsigtige og i et vist omfang uforudsigelige. Udfaldet af konkrete sager bliver således vanskeligere at forudsige, når der på et retsområde mangler vedtagne og offentliggjorte regler. Det indebærer en usikkerhed om retstilstanden for såvel kommuner, regioner som virksomheder og andre retsanvendende aktører.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder for det andet, at det er afgørende at sikre de mest hensigtsmæssige rammevilkår for private virksomheder. Det indebærer, at der bør være klarere rammer for kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Den klarhed finder Økonomi- og Indenrigsministeriet skal tilvejebringes ved at lovfæste kommuners og regioners adgang til erhvervsaktivitet efter kommunalfuldmagtsregler og myndighedsfuldmagtsregler. Herved modvirkes unødigt tvivl om rammerne for kommunernes og regionernes erhvervsaktiviteter. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2. og de foreslåede bestemmelser i §§ 2-5.

En lovfæstelse indebærer, at der også fremover som udgangspunkt vil gælde et forbud mod kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Baggrunden herfor er, at erhvervsvirksomhed som overvejende hovedregel ikke hører til i den kommunale og regionale sektor. Et forbud betyder endvidere, at konkurrenceforvridning som resultat af kommunal og regional erhvervsaktivitet imødegås.

Det er imidlertid Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at den adgang, som kommuner og regioner i flere tilfælde har i dag efter kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler til at gennembryde forbuddet mod erhvervsvirksomhed, i alt væsentligt er begrundet i samfundsmæssige hensyn. Det forhold, at der tale om offentlige myndigheder, der modtager offentlige bevillinger, og som varetager opgaver i henhold til lovgivningen, betyder, at de skal have mulighed for i overensstemmelse med lovgivningen i øvrigt at foretage de dispositioner, der er nødvendige for at varetage de pågældende opgaver. Det gælder også, når der varetages hensyn til at undgå værdispild.

På den baggrund finder Økonomi- og Indenrigsministeriet, at den gældende adgang til erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler som udgangspunkt skal videreføres i forbindelse med lovfæstelse, se de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2. samt bemærkninger til de foreslåede bestemmelser i §§ 2-6.





Forbuddet efter stk. 1 mod at varetage erhvervsvirksomhed, medmindre det er bestemt i denne lov eller i anden lovgivning, retter sig mod kommuner og regioner..

De muligheder og begrænsninger, der gælder for kommuner efter denne lov, gælder også kommunale fællesskaber, der er etableret med hjemmel i § 60 i den kommunale styrelseslov. Disse kommunale fællesskaber varetager de opgaver, de har fået overladt fra de deltagende kommunalbestyrelser, til selvstændig varetagelse og kan derfor betragtes som specialkommuner inden for de opgaver, de har fået overladt. Se de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.5.3. ovenfor.

Stk. 1 gælder kun indirekte for selskaber m.v., som en kommune eller region eller et kommunalt fællesskab deltager i, i kraft af, at stk. 1 gælder for kommunens eller regionens deltagelse i disse selskaber. Forbuddet mod varetagelse af erhvervsvirksomhed og undtagelserne i §§ 2-5 gælder også i forhold til kommuners og regioners samarbejde med andre, herunder i selskabsform, om erhvervsvirksomhed, jf. denne lovs § 6 og de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.5. ovenfor.

Stk. 1 indebærer alene et forbud mod at varetage erhvervsvirksomhed. Udtrykket ”erhvervsvirksomhed” skal forstås i overensstemmelse med definitionen i stk. 2. Se herom nedenfor.

Forbuddet efter stk. 1 gælder enhver form for varetagelse af erhvervsvirksomhed og gælder uanset på hvilket niveau eller inden for hvilken organisatorisk sammenhæng kommunen varetager erhvervsvirksomheden, dvs. hvad enten kommunen eller regionen varetager erhvervsvirksomheden inden for den kommunale eller regionale forvaltning, eller kommunen eller regionen deltager i et selskab m.v., der varetager erhvervsvirksomheden.

Det forbud mod kommunal eller regional erhvervsvirksomhed, der fastslås i stk. 1, gennembrydes dels af undtagelserne i denne lov dels af undtagelserne i anden lovgivning, jf. ordene ”medmindre det er bestemt i denne lov eller i anden lovgivning”. Ved udtrykket ”denne lov” sigtes til undtagelserne i §§ 2 - 5, der også gælder, hvis kommuner og regioner i samarbejde med andre varetager erhvervsvirksomhed, jf. § 6. Ved udtrykket ”anden lovgivning” sigtes såvel til andre skrevne love eller retsfor skrifter udstedt i medfør af disse love som til andre uskrevne regler om kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Ved udtrykket ”bestemt i” sigtes til, at den pågældende lovgivning på de betingelser, der er fastsat heri, tillader, uden nødvendigvis at pålægge, kommunen eller regionen at varetage den pågældende erhvervsvirksomhed.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommunes eller en regions erhvervsaktivitet skal vurderes efter den hermed foreslåede lov eller særlovgivning, må bero på en konkret vurdering af den pågældende aktivitet. Den hermed foreslåede lov viger for særlovgivningen, medmindre andet fremgår af særlovgivningen. For eksempel er det antaget, at lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber viger for kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, som giver hjemmel til varetagelse af opgaver for andre offentlige myndigheder. I det omfang dette lovforslag giver kommuner og regioner hjemmel til at varetage opgaver for andre, herunder offentlige myndigheder, skal aktiviteten ikke vurderes efter lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber.



Som eksempler på skreven lovgivning, der hjemler kommunal og regional erhvervsvirksomhed, kan nævnes lov om kommuners og regioners anvendelse af fast ejendom og løsøre til brug for reklamering for andre, lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber. Som eksempel på skreven lovgivning, der hjemler kommunal erhvervsvirksomhed, kan nævnes § 20 i lov om biblioteksvirksomhed og §§ 8 og 62 i lov om offentlige veje samt – i selskaber med begrænset hæftelse – lov om elforsyning og lov om fjernkøling. Som eksempel på lovgivning, der navnlig hjemler regional erhvervsvirksomhed, kan nævnes sundhedsloven § 78, stk. 2, jf. bekendtgørelse nr. 170 af 5. februar 2017 om regionrådenes levering af sygehusydelser m.v. til og samarbejde med offentlige myndigheder og private virksomheder.

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at kommuners og regioners salg af fast ejendom ikke anses for omfattet af denne lov, fordi kommuners og regioners salg af fast ejendom alene anses for hjemlet i den kommunale styrelseslovs § 68, jf. regionslovens § 38, og fordi kommuners og regioners salg af fast ejendom dermed er reguleret i særlovgivningen, der stadig gælder uanset forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed, jf. stk. 1. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3.8.2.

Endvidere vil kommuners adgang til at varetage erhvervsvirksomhed også i enkelte tilfælde skulle vurderes efter kommunalfuldmagtsregler. Det gælder således kommuners adgang til i ganske særlige tilfælde at yde støtte til hoteller, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.3. ovenfor, samt kommuners adgang til at varetage opgaver vedrørende forsyningsvirksomhed, når spørgsmålet ikke er udtømmende reguleret i særlovgivningen, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.8, 3.1.2.3.7. samt 3.1.3.8.4. ovenfor.

Bestemmelsens *stk. 2* angiver, at der ved erhvervsvirksomhed i henhold til denne lov forstås handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed.

Der tilsigtes med bestemmelsen ikke nogen ændring i den gældende forståelse af erhvervsvirksomhed. Definitionen omfatter således ikke opgavevaretagelse, som er begrundet i varetagelse af almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab, og som ikke varetages med fortjeneste for øje.

Baggrunden herfor er, at dette lovforslag har til formål at regulere – lovfæste – den adgang til de typer af opgaver, som efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler utvivlsomt anses for at være erhvervsvirksomhed. Disse opgaver er karakteriseret ved at udspringe af hensynet til at sikre produktion til eget brug og undgå værdispild og skal afsættes på markedsvilkår for at undgå konkurrenceforvridning. Baggrunden for opgavevaretagelsen er således ikke et ønske om at varetage almene interesser af betydning for det kommunale fællesskab.

I tilfælde, hvor opgavevaretagelsen har til formål at varetage almene interesser af hensyn til de kommunale borgere og det kommunale fællesskab, anses opgaven ikke for at være erhvervsvirksomhed, og der kan højst opkræves kostprisen for opgavevaretagelsen, bortset fra de tilfælde, hvor kommunen er forpligtet til at opkræve markedspris ved udleje af lokaler og anlæg til kulturelle eller sportslige arrangementer, der gennemføres af private med fortjeneste for øje, jf. afsnit 3.1.1.2.1. ovenfor. Økonomi- og



Indenrigsministeriet har derfor ikke i dette lovforslag medtaget opgavevaretagelse, som er begrundet i varetagelse af almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab. En sådan regulering ville indebære, at der ikke alene var tale om lovfæstelse af kommunalfuldmagtsregler, men derimod en markedsførelse af opgaver, som hidtil har taget udgangspunkt i betragtninger om almen nytte af hensyn til kommunens borgere og det kommunale fællesskab. Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at hvis disse aktiviteter skal varetages på markedsvilkår, eller der i øvrigt skal ske en ændret regulering, herunder begrænsning, af kommuners adgang til at varetage disse opgaver, bør det ske i sektorlovgivningen. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.3.

Denne definition på erhvervsvirksomhed, der er omfattet af den foreslåede bestemmelse, svarer til den definition, som anvendes efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler.

Ved stk. 2 fastslås, at der ved erhvervsvirksomhed i denne lov forstås handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed. Begreberne "handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed" skal i øvrigt forstås i overensstemmelse med almindeligt sprogbrug, idet bemærkes, at der ikke efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne er nogen entydig definition, der finder anvendelse. Det afgørende er, om der er tale om ydelser, som inden for de nævnte kategorier kan være genstand for køb og salg på et marked, det være sig fremstilling af og/eller udveksling af varer, løsøre, tjenesteydelser, byggeri, garantistillelse m.v. Omfanget har ikke betydning for spørgsmålet om, hvorvidt aktiviteten falder inden for de nævnte begreber.

Udtrykkene "handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed" skal således forstås bredt. Ved "handel" forstås enhver form for hel eller delvis overdragelse af varer, løsøre, tjenesteydelser, fast ejendom, grunde, anlæg og bygninger. Ved "håndværk og industri" forstås enhver form for fremstilling, vedligeholdelse, udbedring eller forbedring af varer, løsøre, tjenesteydelser, fast ejendom, grunde, anlæg og bygninger. Ved "finansiell virksomhed" forstås enhver fremstilling og hel eller delvis overdragelse af finansielle produkter. I disse tilfælde vil der være tale om erhvervsvirksomhed, der er omfattet af denne lov, forudsat at den nævnte opgavevaretagelse ikke er begrundet i almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab.

Det er ingen betingelse for, at der er tale om erhvervsvirksomhed i denne lovs forstand, at virksomheden varetages med fortjeneste for øje, når blot der er tale om ydelser, som inden for de nævnte kategorier kan være genstand for køb, udleje og salg på et marked. Det forhold, at virksomheden varetages med fortjeneste, indebærer ikke uden videre, at der er tale om erhvervsvirksomhed i denne lovs forstand. Dette spørgsmål afhænger af, om der er tale om en erhvervsaktivitet, som defineret ved denne lov.

Definitionen i stk. 2 af erhvervsvirksomhed, der er omfattet af det hermed fremsatte lovforslag, omfatter som nævnt ovenfor ikke opgavevaretagelse, som er begrundet i varetagelse af almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab, og som ikke varetages med fortjeneste for øje.

Det forhold, at private varetager den tilsvarende opgave på markedsvilkår, indebærer således ikke i sig selv, at vurderingen af den kommunale opgavevaretagelses lovlighed



skal finde sted i henhold til nærværende lovforslag. Derimod kan hensyntagen til almene kommunale interesser (f.eks. inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, generel erhvervsudvikling m.v.) efter kommunalfuldmagtsreglerne afhængigt af de konkrete omstændigheder begrunde varetagelsen af opgaven. Da aktiviteten er begrundet i almene kommunale interesser, anses forbuddet mod opgavevaretagelse med fortjeneste for øje at indebære, at kommunen i sådanne tilfælde højst må kræve kostprisen i forbindelse med varetagelsen af disse opgaver. Dog kan en kommune udleje lokaler og anlæg til private, herunder professionelle aktører, til brug for kulturelle og sportslige arrangementer, der gennemføres med fortjeneste for øje, under forudsætning af, at kommunens udleje sker til markedspris og på markedsvilkår i øvrigt.

Den foreslåede definition af erhvervsvirksomhed i stk. 2 indebærer, at kommuners og regioners køb af varer og tjenesteydelser til brug for varetagelse af kommunale og regionale opgaver ikke anses for erhvervsvirksomhed. Det samme gælder leje og køb af maskinkapacitet m.v. samt fast ejendom til brug for varetagelse af kommunale og regionale opgaver. Dog anses de tilfælde, hvor kommuners formål med erhvervlsen er videresalg med henblik på at varetage bolig- og erhvervsformål m.v., for erhvervsvirksomhed, jf. den foreslåede bestemmelse i lovforslagets § 2, stk. 2. Baggrunden herfor er, at kommuners og regioners køb af varer, tjenesteydelser samt leje af maskinkapacitet m.v. og fast ejendom til brug for varetagelse af kommunale og regionale opgaver efter Økonomi- og Indenrigsministeriet opfattelse ikke er aktiviteter, hvor kommuner og regioner varetager opgaver med henblik på at udbyde disse på et marked. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3.8.1.

Den foreslåede definition af erhvervsvirksomhed i stk. 2 indebærer, at kommuners varetagelse af boligforsyningsopgaver også fremover skal ske med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler. Baggrunden herfor er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet ikke finder, at den meget snævre adgang, der er til at varetage opgaven med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler, er begrundet i hensyn til det kommunale fællesskab, og at der således ikke er tale om erhvervsvirksomhed, som skal reguleres af dette lovforslag. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3.8.3.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at erhvervsvirksomhed i henhold til denne lov kun kan udøves i overensstemmelse med anden lovgivning.

Bestemmelsen tilsigter ikke nogen ændring af gældende ret, hvorefter kommuners og regioners varetagelse af erhvervsvirksomhed med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler ske i overensstemmelse med de regler, der i øvrigt følger af lovgivningen.

Med udtrykket "anden lovgivning" sigtes til såvel skreven lov og forskrifter udstedt i henhold til lov som uskrevne retsgrundsætninger. Den erhvervsvirksomhed, en kommune eller region har adgang til at varetage efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne, skal udøves i overensstemmelse med disse forskrifter.

Den erhvervsvirksomhed, kommuner og regioner hidtil har udøvet med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler og fremover kan udøve med hjemmel i denne lov, skal således også efter denne lov udøves i overensstemmelse med anden lovgivning. Det omfatter herunder for det første offentligretlige grundsætninger om neutralitet, saglighed og lighed i forvaltningen samt om økonomisk forsvarlig forvalt-



ning, for det andet statsstøttere reglerne, udbudsdirektivet, som udmøntet i udbudsloven, og anden EU-lovgivning, og for det tredje anden lovgivning, såsom de kommunale og regionale bevillings- regnskabs- og revisionsregler, markedsføringsloven m.v.

Kommuner og regioner er således som offentlige myndigheder ved varetagelse af opgaver med hjemmel i denne lov forpligtet til at drive erhvervsvirksomhed i overensstemmelse med den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om, at offentlige myndigheder skal handle økonomisk forsvarligt. Der er rum for et betydeligt skøn ved vurderingen af, om en given disposition er økonomisk forsvarlig. En disposition vil alene kunne anses for økonomisk uforsvarlig, hvor tilsidesættelsen af kommunens økonomiske interesser er så oplagt, at dette vil kunne medføre et erstatningsansvar for kommunen som offentlig myndighed. Inden for disse rammer vil det imidlertid være en politisk afgørelse, hvorledes kommunalbestyrelsen prioriterer anvendelsen af myndighedens økonomiske midler.

Den foreslåede bestemmelse betyder, at den erhvervsvirksomhed, som kommuner og regioner vil kunne udføre med hjemmel i nærværende lovforslag, jf. de foreslåede §§ 2-5, og kommuners og regioners samarbejder med andre om den erhvervsvirksomhed, som vil kunne udføres med hjemmel i nærværende lovforslag, jf. den foreslåede § 6, også fremover skal ske i overensstemmelse med anden lovgivning.

Det betyder for eksempel, at hvis en erhvervsaktivitet er hjemlet i nærværende lovforslag, vil eventuelle begrænsninger i adgangen til at varetage aktiviteten, som følger af anden lovgivning, skulle respekteres. Hvis for eksempel det må antages, at en kommune ønsker at udøve en konkret erhvervsaktivitet, som må antages at være hjemlet i nærværende lovforslag, men at erhvervsaktiviteten samtidigt er etableret eller finder sted på en måde, som må anses for at være i strid med EU's statsstøttere regler, vil konsekvensen være enten, at kommunen må ændre rammerne for erhvervsaktiviteten, således at aktiviteten bringes i overensstemmelse med EU's statsstøttere regler, eller kommunen må bringe erhvervsaktiviteten til ophør.

#### *Til § 2*

Bestemmelsen omhandler kommuners og regioners adgang til at varetage opgaver med henblik på produktion til eget brug.

Det antages efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, at kommuner og regioner har en generel adgang til at forsyne sig selv med varer, herunder løsøre, og tjenesteydelser samt fast ejendom, anlæg, herunder bygninger, som er nødvendige eller hensigtsmæssige i løsningen af kommunale eller regionale opgaver, det være sig lovbestemte opgaver som opgaver efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler.

Kommuner og regioner har som udgangspunkt fri adgang til at indgå aftaler, eksempelvis i form af indkøbsaftaler, licitation og udliciteringsaftaler, med private om at løse kommunale og regionale opgaver, medmindre det er fastsat eller forudsat i lovgivningen, at en opgave skal løses i kommunalt eller regionalt regi. Kommuner og regioner kan således ikke uden lovhjemmel overlade myndighedsopgaver til private. Kommu-



ner og regioner kan ikke ved at indgå aftaler med private fralægge sig ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes.

Hvis det besluttes, at opgaven skal løses af en ekstern aktør, skal det ske under iagttagelse af regler om udbud og licitation.

Det antages, at kommuner og regioner med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler som led i adgangen til at forsyne sig selv kan producere og tilvejebringe de relevante varer, løsøre og tjenesteydelser samt fast ejendom, herunder anlæg og bygninger, til brug for løsning af kommunens eller regionens opgaver. Kommuner og regioner kan gøre dette som alternativ til at forsyne sig selv ved at indgå aftaler om køb og leje af varer, løsøre og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger.

Der er ingen emnemæssige grænser med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, som en kommune eller en region kan producere til eget brug. Denne produktion kan i princippet omfatte enhver vare og tjenesteydelse samt anlæg og bygninger, som en kommune eller en region er i stand til at producere til eget brug.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune eller en region skal løse en opgave selv, eller – i det omfang lovgivningen ikke er til hinder herfor – overlade opgaven til en ekstern leverandør, beror på en lokal politisk beslutning. Kommuner og regioner er således – i modsætning til statslige myndigheder – ikke forpligtede til at sætte deres opgaver i udbud.

De opgaver, som kommuner og regioner kan udføre under reglen om produktion til eget brug, har hyppigt en sådan karakter, at de i indhold svarer til en lang række forskellige erhvervsaktiviteter, som udbydes på det almindelige marked. Da kommunens og regionens forsyning af sig selv med disse varer og tjenesteydelser sker i et lukket system og således ikke udbydes på et marked, er der ikke ganske entydigt tale om erhvervsvirksomhed. Traditionelt er disse opgaver efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne imidlertid blevet karakteriseret som erhvervsvirksomhed.

Der er efter gældende ret to generelle grænser for produktion til eget brug. Dels må produktionen alene ske med henblik på kommunens eller regionens selvforsyning til brug for varetagelse af kommunale og regionale opgaver og således ikke ske med henblik på afsætning på det almindelige marked, dels skal den kommunale og regionale produktion være økonomisk forsvarlig, og omkostningerne ved den kommunale og regionale produktion må således ikke være eksorbitante. Der tilkommer kommunalbestyrelsen og regionsrådet vide rammer for vurderingen af, om kommunens henholdsvis regionens produktion af varer, løsøre, tjenesteydelser samt anlæg og bygninger til eget brug er økonomisk forsvarlig.

Efter gældende ret er det en kommunal opgave efter kommunalfuldmagtsregler at deltage i fremskaffelsen af byggemodnet jord til boliger og erhverv. Baggrunden herfor er bl.a. kommunens interesse i at sikre, at der til stadighed er et vist udbud af byggemodnede grunde, og at kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser kan varetages. Planlovgivningen kan også anvendes til at understøtte regulerings- og planlægningsbehovet, men den kommunale adgang til at købe og sælge fast ejendom understøtter i videre omfang kommunens mulighed for at styre, hvor og





hvornår private bygherrer igangsætter byggeri i overensstemmelse med kommunens planlægning.

En kommune kan sælge fast ejendom med henblik på at deltage i fremskaffelsen af byggemodnet jord til boliger og erhverv m.v. I denne forbindelse accepteres i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommunal jordforsyning påfører private udstykkere og andre sælgere konkurrence, og at et kommunalt udbud af byggegrunde kan afhjælpe en relativ mangel på byggegrunde og dermed medvirke til at sænke markedsprisen. En kommune kan dog ikke byggemodne jord, hvis kommunen på tidspunktet for byggemodningen er bevidst om, at det ikke vil være muligt at få dækket kommunens omkostninger i forbindelse med salg.

Kommunen er i forbindelse med salg forpligtet til at iagttage reglerne om forudgående offentligt udbud ved salg af kommunens ejendomme, jf. § 68 i den kommunale styrelseslov. Salget skal ske til den højeste pris, der kan opnås i handel og vandel – markedsprisen. Kravet om markedspris indebærer, at det ikke er lovligt, at kommunen sælger den faste ejendom til kostprisen, hvis markedsprisen for ejendommen er højere. Omvendt er det lovligt, at kommunen sælger fast ejendom til kostprisen eller derunder, hvis det må antages at være markedsprisen, medmindre der er udsigt til, at markedsprisen inden for en kortere tidshorisont bliver højere.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.5., 3.1.1.2.2.6. og 3.1.2.3.6.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastslår, at kommuner og regioner kan fremstille og tilvejebringe varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg til brug for løsning af kommunens henholdsvis regionens opgaver.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 1* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om produktion til eget brug. Der er således tale om en lovfæstelse af de gældende regler om produktion til eget brug. Kommuner og regioner vil derfor efter den foreslåede regel også fremover på samme måde som i dag kunne fremstille og tilvejebringe de relevante varer, løsøre og tjenesteydelser samt fast ejendom, herunder anlæg og bygninger, til brug for løsning af kommunens eller regionens opgaver.

Baggrunden for bestemmelsen er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det bør tilkomme kommunalbestyrelsen og regionsrådet selv at beslutte, om en opgave mest hensigtsmæssigt produceres af kommunen eller regionen selv eller – under iagttagelse af udbudsregler – skal produceres af andre til brug for løsning af kommunens eller regionens opgaver.

Adgangen efter *stk. 1* til egenproduktion retter sig mod kommuner og regioner, samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, *stk. 1*.

Adgangen efter *stk. 1* til egenproduktion gælder alene til brug for løsning af kommunens henholdsvis regionens opgaver, dvs. alene til kommunens eller regionens egen



lovlige opgavevirksomhed. Det gælder hele kommunens eller regionens lovlige virksomhed, såvel faktisk som retligt. Og det gælder, hvad enten kommunens eller regionens lovlige virksomhed beror på denne lov, på andre skrevne love eller retsfor skrifter udstedt i medfør heraf eller på uskrevne kommunalfuldmagts- eller myndighedsfuldmagtsregler.

Egenproduktionen må således alene ske med henblik på kommunens eller regionens selvforsyning til brug for kommunens eller regionens egne opgaver og må således ikke ske med henblik på afsætning på det almindelige marked, Produktionen efter stk. 1 må heller ikke ske til brug for løsning af andre kommuners, regioners eller offentlige myndigheders opgaver. Produktion af varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg til brug for andre myndigheders opgaver må som udgangspunkt ske med hjemmel i skrevne lov. Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber indeholder i kapitel 2 bestemmelser om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.

Adgangen efter stk. 1 til egenproduktion til brug for løsning af kommunens henholdsvis regionens opgaver vedrører fremstilling og tilvejebringelse af varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg. Der gælder ingen enmæssige grænser med hensyn til arten af varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg, som en kommune eller region kan producere til eget brug. Udtrykkene ”varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg” skal forstås bredt og omfatter i princippet enhver vare og tjenesteydelse samt fast ejendom og anlæg, som en kommune eller region er i stand til at producere til eget brug. Udtrykket ”varer” omfatter således også løsøre. Udtrykket ”tjenesteydelse” omfatter enhver form for tjenesteydelse, også finansielle tjenesteydelser, jf. § 1. Udtrykket ”fast ejendom” omfatter både grunde og bygninger.

Som eksempler på sådan produktion til eget brug kan nævnes et vaskeri, der vasker linned m.v. fra kommunens eller regionens institutioner, en rengøringsenhed, der sørger for rengøring i kommunale eller regionale ejendomme, en vej- og parkafdeling med maskinpark og ansatte, der varetager opgaver vedrørende anlæg og vedligeholdelse af veje, parker m.v. i kommunen, en kørselsafdeling som dækker kommunens eller regionens kørselsbehov, et autoværksted, som reparerer kommunens eller regionens køretøjer, en håndværkerafdeling, som udfører reparationer på kommunens eller regionens faste ejendomme eller maskiner, en it-afdeling, som supporterer it-brugere i kommunen eller regionen eller udvikler kommunale eller regionale sagsbehandlings-systemer m.v. Det omfatter også opførelse af anlæg og bygninger, som skal udgøre den fysiske ramme for varetagelse af kommunale eller regionale opgaver.

Udtrykkene ”fremstille” og ”tilvejebringe” omfatter enhver form for tilblivelse, helt eller delvis, af et produkt og enhver form for udbedring, vedligeholdelse eller forbedring af et eksisterende produkt. Med udtrykkene ”fremstille” og ”tilvejebringe” tilsigtes ikke nogen ændring af den gældende adgang til at producere til eget brug. Der er således alene tale om en præcisering af, at adgangen til at producere til eget brug både omfatter for eksempel fremstilling af et produkt og tilvejebringelse af et anlæg ved egen arbejdskraft.

Kommuners og regioners køb af varer og tjenesteydelser anses ikke for egenproduktion, der er omfattet af stk. 1, jf. herved de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3.8.1. Kommuners og regioners adgang til at købe varer og tjenesteydelser vil som hidtil



kunne ske efter kommunalfuldmagts- og myndighedsfuldmagtsregler til brug for løsning af kommunale og regionale opgaver.

Kommuners og regioners køb af fast ejendom anses heller ikke for egenproduktion, der er omfattet af stk. 1. Regioners køb af fast ejendom vil som hidtil kunne ske efter myndighedsfuldmagtsregler til brug for løsning af regionale opgaver. Kommuners køb af fast ejendom vil som hidtil kunne ske efter kommunalfuldmagtsregler til brug for løsning af kommunale opgaver eller med henblik på videresalg til en køber, der forpligter sig til at anvende ejendommen til et formål, der passer til kommunens planlægning. Kommuner vil endvidere som hidtil efter kommunalfuldmagtsregler kunne erhverve fast ejendom uden konkrete planer med ejendommens anvendelse, når blot der er en vis mulighed for, at kommunen på et tidspunkt skal anvende ejendommen med henblik på at varetage en kommunal interesse, jf. herved de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.6. Kommuners køb af fast ejendom med henblik på byggeomdning skal dog ske med hjemmel i stk. 2.

Det tilkommer efter den foreslåede bestemmelse kommunalbestyrelsen og regionsrådet at beslutte, om en opgave mest hensigtsmæssigt fremstilles eller tilvejebringes af kommunen eller regionen selv eller – under iagttagelse af udbudsregler – skal fremstilles eller tilvejebringes af andre til brug for løsning af kommunens eller regionens opgaver. Adgangen til produktion indeholder således ingen emnemæssige grænser med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser samt anlæg og bygninger, som en kommune eller en region kan fremstille eller tilvejebringe til eget brug, så længe der er tale om, at aktiviteten varetages med henblik på løsning af kommunens eller regionens opgaver, det være sig lovbestemte opgaver som opgaver, der varetages med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler.

Der kan efter anden lovgivning være bestemmelser, der skal overholdes i forbindelse med beslutningen om, hvorvidt kommunen eller tredjemand skal fremstille eller tilvejebringe varer, tjenesteydelser, fast ejendom og anlæg, jf. § 1, stk. 3, og bemærkningerne hertil. F.eks. vil udbudslovens regler skulle overholdes ved offentligt udbud.

Den kommunale eller regionale egenproduktion, der fremstilles og tilvejebringes i medfør af stk. 1, skal være økonomisk forsvarlig. At egenproduktionen skal være økonomisk forsvarlig, er en følge af, at kommunen eller regionen som offentlige myndigheder med hjemmel i denne lov drive erhvervsvirksomhed i overensstemmelse med den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om, at offentlige myndigheder skal handle økonomisk forsvarligt, jf. § 1, stk. 3, og bemærkningerne hertil. Omkostningerne ved den kommunale eller regionale produktion må således ikke være eksorbitante. Der tilkommer kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet vide rammer for vurderingen af, om kommunens/regionens fremstilling eller tilvejebringelse af varer, tjenesteydelser samt anlæg og bygninger til eget brug er økonomisk forsvarligt.

Den foreslåede ordning indebærer således, at der er to generelle grænser for produktion til eget brug til løsning af kommunens eller regionens egne opgaver. Dels må produktionen alene ske med henblik på kommunens eller regionens selvforsyning, jf. udtrykket i stk. 1 ”til brug for løsning af kommunens henholdsvis regionens opgaver”, og således ikke ske med henblik på afsætning på det almindelige marked, dels skal den kommunale eller regionale produktion være økonomisk forsvarlig i overensstemmelse med grundsætningen herom, jf. § 1, stk. 3, og bemærkningerne hertil.



Der henvises til de almindelige bemærkninger i afsnit 3.1.1.2.2.1., 3.1.2.3.1. og 3.1.3.2.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastslår, at kommuner kan erhverve og byggemodne fast ejendom med henblik på salg til bolig- og erhvervsformål m.v.

Det foreslås med bestemmelsen at lovfæste den adgang, som kommuner har i dag efter kommunalfuldmagtsregler til at erhverve og byggemodne fast ejendom med henblik på at varetage kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser.

Baggrunden for bestemmelsen er, at der efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse er en generel samfundsmæssig interesse i, at kommuner kan opfylde behovet for grunde til boliger og erhverv m.v. og foretage den nødvendige byggemodning i den forbindelse. Ministeriet finder endvidere, at det er nødvendigt at tilvejebringe udtrykkelig hjemmel til kommuners køb og byggemodning af fast ejendom med dette formål. Det skyldes, at opgaven varetages med henblik på videresalg, hvilket er i modsætning til andre tilfælde, hvor kommunen som led i selvforsyning køber fast ejendom med henblik på at varetage kommunale opgaver. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3.8.1.

Adgangen efter *stk. 2* til erhvervelse og byggemodning af fast ejendom retter sig alene mod kommuner, samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner og samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, *stk. 1*.

Adgangen til erhvervelse og byggemodning retter sig ikke mod regioner. Regioner har ikke tilsvarende erhvervsudviklingsopgaver som kommuner, hvorfor bestemmelsen ikke indeholder hjemmel til, at regioner får en tilsvarende adgang til at købe fast ejendom til brug for salg til bolig- og erhvervsformål.

Adgangen efter *stk. 2* til erhvervelse og byggemodning gælder alene fast ejendom, såvel grunde som bygninger, men ikke løsøre eller tjenesteydelser.

Adgangen efter *stk. 2* gælder alene erhvervelse og byggemodning af fast ejendom med henblik på salg til bolig- og erhvervsformål m.v. Med udtrykket "byggemodne" sigtes til enhver faktisk og retlig foranstaltning, der vil klargøre fast ejendom til et salg til bolig- og erhvervsformål m.v. Kommunen vil med bestemmelsen være berettiget til at afholde udgifter, der er egnede på at skabe denne klargøring. Også markedsføring er omfattet. Udgifterne skal dog afholdes i overensstemmelse med grundsætningen om økonomisk forsvarlig forvaltning, jf. § 1, *stk. 3*, og bemærkningerne hertil. Med udtrykket "salg til bolig- og erhvervsformål m.v." sigtes til salg til brug for kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser. Såvel erhvervelsen som byggemodningen skal ske til brug for kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser. Byggemodningen kan ske såvel for fast ejendom, kommunen erhverver med det formål at byggemodne, som for fast ejendom, kommunen har erhvervet til andet formål og først efterfølgende vælger at byggemodne.



Kommuner vil således med hjemmel i den foreslåede bestemmelse på samme måde som i dag efter kommunalfuldmagtsregler kunne erhverve fast ejendom med det formål at byggemodne og videresælge ejendommen til brug for kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige interesser samt kunne byggemodne og videresælge fast ejendom, der allerede er i kommunal besiddelse. Det forhold, at kommunens køb, byggemodning og efterfølgende salg påfører private udstykkere og andre sælgere konkurrence, har ikke betydning for kommunens adgang til at varetage opgave, uanset at et kommunalt udbud af byggegrunde kan medvirke til at sænke markedsprisen. En kommune kan dog ikke byggemodne jord, hvis kommunen på tidspunktet for byggemodningen er bevidst om, at det ikke vil være muligt at få dækket kommunens omkostninger i forbindelse med salg.

Bestemmelsen gælder alene erhvervelse af fast ejendom med henblik på salg til bolig- og erhvervsformål m.v., men ikke erhvervelse af fast ejendom med andre formål. Kommuners køb af fast ejendom vil som hidtil kunne ske efter kommunalfuldmagtsregler til brug for løsning af kommunale opgaver eller med henblik på videresalg til en køber, der forpligter sig til at anvende ejendommen til et formål, der passer til kommunens planlægning. Kommuner vil endvidere som hidtil efter kommunalfuldmagtsregler kunne erhverve fast ejendom uden konkrete planer med ejendommens anvendelse, når blot der er en vis mulighed for, at kommunen på et tidspunkt skal anvende ejendommen med henblik på at varetage en kommunal interesse, jf. herved de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.6.

Bestemmelsen gælder alene erhvervelse og byggemodning af fast ejendom, men ikke andre foranstaltninger. Hvad angår kommunens salg af ejendomme, som er købt og byggemodnet med henblik på at varetage kommunens planlægningsmæssige eller byudviklingsmæssige opgaver, er denne adgang forudsat og reguleret i den kommunale styrelseslov § 68 og de bestemmelser, der er fastsat i medfør hermed. Efter disse bestemmelser skal kommuners salg af fast ejendom som udgangspunkt ske efter et forudgående offentligt udbud, og salg skal ske til markedsprisen. Kravet om salg til markedspris indebærer, at det ikke er lovligt, at kommunen sælger den faste ejendom til kostprisen, hvis markedsprisen for ejendommen er højere. Omvendt er det lovligt, at kommunen sælger fast ejendom til kostprisen eller derunder, hvis det må antages at være markedsprisen, medmindre der er udsigt til, at markedsprisen inden for en kortere tidshorisont bliver højere.

Adgangen til at påse, om en kommunes køb og byggemodning med henblik på at varetage kommunens planlægnings- eller byudviklingsmæssige interesser, tilkommer den nye klagemyndighed for offentlig erhvervsvirksomhed, jf. nærværende lovforslags § 7. En kommunes salg af grunde, som er erhvervet med henblik på at varetage de nævnte interesser, er omfattet af den kommunale styrelseslovs § 68 og henhører under Ankestyrelsens kompetence.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.5., 3.1.1.2.2.6., 3.1.2.3.6. og 3.1.3.8.2.



Bestemmelsen omhandler kommuners og regioners adgang til at sælge biproduktion.

Efter gældende ret antages, at kommuner og regioner ud fra en samfundsmæssig værdispildsbetragtning med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler under visse betingelser kan sælge biproduktion. Alternativet ville være, at en kommune eller en region, som udøver en lovlig aktivitet, hvortil en biproduktion er en naturlig og uundgåelig følge, ville være tvunget til at behandle biproduktet som værdiløst affald, der måtte bortskaffes. Hensynet til at undgå værdispild fører derfor til, at kommuner og regioner under visse betingelser lovligt kan sælge biproduktion på det almindelige marked, jf. nedenfor.

Et biprodukt fra en kommunes eller en regions lovbestemte virksomhed kan f.eks. være husflidsprodukter fra et kommunalt plejehjems ergoterapi. Som eksempler på biprodukter fra produktionen til en kommunes eller regions eget brug kan nævnes materialerester i forbindelse med en kommunal eller regional håndværkerafdelings arbejder for kommunen eller regionen. Brænde eller kompost fra en kommunal park eller skov hører også hjemme i denne gruppe. Det kan også være viden – ”know how” – om pleje af ældre eller syge eller om anlæg af veje, jf. nedenfor.

Der er efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis en række krav, som skal være opfyldt for, at en kommune eller en region lovligt kan sælge biproduktion, jf. nedenfor. Det er således en forudsætning for, at en kommune eller en region kan sælge biproduktion, at biproduktionen opstår som en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af kommunens eller regionens lovlige virksomhed, der har et andet hovedformål. Det er uden betydning, om denne virksomhed er lovbestemt eller følger af kommunal- eller myndighedsfuldmagtsregler, f.eks. produktion til eget brug.

Da der er tale om afsætning på det almindelige marked, gælder der ikke begrænsninger med hensyn til, hvem biproduktet sælges til.

Kommunen eller regionen må endvidere ikke i forbindelse med et salg påtage sig en uacceptabel risiko. Dette er en følge af den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om økonomisk forsvarlig forvaltning, som kommunen eller regionen skal overholde ved udøvelsen af adgangen til erhvervsvirksomhed efter den hermed foreslåede lov, jf. § 1, stk. 3.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler suppleres adgangen til at afhænde biprodukter af en ret for kommunerne og regionerne til at forarbejde biprodukterne med henblik på at gøre disse salgbare. Hvis en kommune eller en region ikke kan finde aftagere til sine biprodukter, kan forarbejdning af biproduktet ske, indtil en økonomisk forsvarlig afsætning kan finde sted. Blot må videreforarbejdningen ikke påføre kommunen eller regionen et tab i forhold til den pris, der kan opnås for produktet, ligesom udgiften til videreforarbejdningen skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtjening. Bearbejdningen må endvidere ikke have et sådant omfang, at den antager karakter af en ny, selvstændig produktion. Biprodukter må derfor ikke videreforarbejdes i en sådan grad, at de indgår som en af flere bestanddele af et helt andet produkt.

Kommunal eller regional viden – ”knowhow” – kan, jf. ovenfor, ligeledes anses for et kommunalt henholdsvis regionalt biprodukt. Hvis det ikke er muligt at afhænde den





omhandlede viden, uden at der er sket en vis bearbejdning, f.eks. tilpasning til købers særlige behov, vil der i et vist omfang kunne ske en sådan bearbejdning. Det er en betingelse, at bearbejdningen ikke har et sådant omfang, at den antager karakter af en ny selvstændig produktion, og den må ikke være så omfattende, at der er tale om en selvstændig rådgivningsopgave.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler er der endvidere en vis adgang til at markedsføre et biprodukt, idet en sådan markedsføring kan være en forudsætning for, at biproduktet kan afhændes. Under sådanne omstændigheder kan kommunen eller regionen afholde de nødvendige udgifter hertil, idet omkostningerne skal stå i forhold til den forventede indtjening.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler er kommuner og regioner forpligtet til at lade hensynet til private indgå i overvejelser om salg, forarbejdning og markedsføring af biproduktion med betydelig vægt.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler skal biproduktet sælges til markedspris, således at konkurrenceforvridning undgås. Salg kan dog ikke ske til under kostprisen, uanset at det er markedsprisen. Kommunen og regionen skal udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at undersøge, hvad markedsprisen er. Det kan imidlertid give anledning til vanskeligheder, da prisvurderingen afhænger af, i hvilket omfang der i øvrigt udbydes sammenlignelige produkter. Det antages, at kommunalbestyrelsen og regionsrådet har relativt vide rammer for det skøn, der skal foretages. Heri må dog indgå almindelige principper for, hvad der normalt indregnes i prisen for en ydelse. Det vil normalt indebære, at der tages udgangspunkt i samtlige de omkostninger, der er forbundet med opgavevaretagelsen, dvs. såvel direkte som indirekte omkostninger, herunder forrentning og afskrivning af driftskapital.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastslår, at kommuner og regioner kan sælge biproduktion, der opstår som en uundgåelig følge af kommunens eller regionens opgavevaretagelse.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 1* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om biproduktion. Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at sælge biproduktion, der opstår som en [naturlig, tilfældig og] uundgåelig følge af kommunens eller regionens opgavevaretagelse. Kommuner og regioner vil derfor efter den foreslåede regel også fremover på samme måde som i dag kunne sælge biproduktion, der opstår som en uundgåelig følge af kommunens eller regionens opgavevaretagelse.

Der tilsigtes ikke nogen ændring af den adgang, som kommuner og regioner har efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at sælge biproduktion, som følger af, at ordene 'naturlig og tilfældig' ikke er medtaget i lovteksten.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til i visse tilfælde at sælge biprodukter modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd. Disse hensyn vejer så tungt, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det må accepteres, at det private kan blive udsat for konkurrence fra kommuner og regioner, der sælger biproduktion. Økonomi- og Indenrigsministeriet har i den forbindelse lagt vægt



på, at de gældende og foreslåede betingelser for salg af biproduktion modvirker konkurrenceforvridning, og at det vil gælde i endnu højere grad efter de foreslåede nye prissætningsregler i den kommunale styrelseslov og regionsloven, jf. herved tillige de nedenfor foreslåede bestemmelser i stk. 2-4.

Adgangen efter stk. 1 til biproduktion retter sig mod kommuner og regioner, samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Bestemmelsen i stk. 1 gælder alene lovligheden og salg af biproduktion. Forarbejdning og markedsføring er reguleret i stk. 2.

Kommuner og regioner kan efter den foreslåede bestemmelse ud fra en samfundsmæssig værdispildsbetragtning under de i bestemmelsen nævnte betingelser sælge biproduktion. Ved et biprodukt forstås et produkt, der opstår som en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af kommunens eller regionens lovlige virksomhed. Der gælder ingen emnemæssige begrænsninger med hensyn til produktets karakter. Et biprodukt fra en kommunes lovbestemte virksomhed kan f.eks. være husflidsprodukter fra et kommunalt plejehjems ergoterapi. Som eksempler på biprodukter fra produktionen til en kommunes eller en regions eget brug kan nævnes materialerester i forbindelse med en kommunal eller regional håndværkerafdelings arbejder for kommunen henholdsvis regionen. Brænde eller kompost fra en kommunal park eller skov hører også hjemme i denne gruppe. Det kan også være viden – ”know how” - om pleje af ældre, patienter eller om anlæg af veje.

Det er efter bestemmelsen en betingelse for, at en kommune eller en region kan sælge biproduktion, at biproduktionen opstår som en følge af kommunens eller regionens opgavevaretagelse, og at denne følge er uundgåelig. Heri ligger, at biproduktionen skal indtræde som en naturlig og tilfældig følge, der indtræder som en nødvendig konsekvens af opgavevaretagelsen, der ikke kan forhindres.

Det er efter bestemmelsen en betingelse for, at en kommune eller en region kan sælge biproduktion, at biproduktionen opstår som en uundgåelig følge af kommunens eller regionens lovlige virksomhed, der har et andet hovedformål, jf. udtrykket ”som en ... følge af kommunens eller regionens opgavevaretagelse”. Det gælder hele kommunens eller regionens lovlige virksomhed, såvel faktisk som retligt. Det er en forudsætning, at den opgavevaretagelse, som biproduktionen opstår som en følge af, er lovlig. Det er uden betydning, om denne virksomhed følger af denne lov, af andre skrevne love eller retsforskrifter udstedt i medfør heraf eller følger af uskrevne kommunalfuldmagts-henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler, f.eks. produktion til eget brug. Da der er tale om afsætning på det almindelige marked, gælder der efter bestemmelsen ikke begrænsninger med hensyn til, hvem biproduktet sælges til.

Kommunes og regionen skal i sine overvejelser om salg af et biprodukt inddrage hensynet til private, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 3. Kommunen og regionen skal efter omstændighederne lægge betydelig vægt på hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner.



Bestemmelsen i *stk. 2* fastslår, at kommuner og regioner kan forarbejde og markedsføre biproduktet, hvis det er nødvendigt for at sælge biproduktet. Forarbejdningen og markedsføringen skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtjening.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 2* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om adgangen til at forarbejde og markedsføre biproduktion. Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at forarbejde og markedsføre biproduktion, herunder know how.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det kan være en forudsætning for, at et biprodukt kan sælges, at der foretages en vis forarbejdning og/eller markedsføring af produktet.

Adgangen efter *stk. 2* til forarbejdning og markedsføring af biproduktion retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i.

Adgangen efter *stk. 2* til forarbejdning og markedsføring af biproduktion er et supplement til adgangen efter *stk. 1* til salg af biproduktion.

Efter den foreslåede bestemmelse kan en kommune eller en region forarbejde biproduktet, hvis forarbejdningen er en forudsætning for, at biproduktet kan afsættes. En kommune eller en region, som ikke kan finde aftagere til sine biprodukter, kan således forarbejde biproduktet, indtil en økonomisk forsvarlig afsætning kan finde sted. Det er et krav, at videreforarbejdningen ikke påfører kommunen eller regionen et tab i forhold til den pris, der kan opnås for produktet, ligesom udgiften til videreforarbejdningen i øvrigt skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtjening.

Bestemmelsen giver alene adgang til forarbejdning af biproduktet. Forarbejdningen må ikke have et sådant omfang, at den antager karakter af en ny, selvstændig produktion. Biprodukter må derfor ikke videreforarbejdes i en sådan grad, at de indgår som en af flere bestanddele af et helt andet produkt. Overskudstræ fra det kommunale parkvæsen vil således – i den udstrækning dette er nødvendigt for at gøre produktet salgbart – kunne videreforarbejdes til træspån til salg til private husejere. Men det vil falde uden for kommunalfuldmagtsregler at etablere en kommunal papirfabrikation til afsætning på det private marked, idet overskudstræet indgår som en af flere råvarer i papirfabrikationen.

Efter den foreslåede bestemmelse kan en kommune eller en region endvidere markedsføre et biprodukt, hvis markedsføringen er en forudsætning for, at biproduktet kan afsættes.

Adgangen til at forarbejde og/eller markedsføre et biprodukt efter bestemmelsen omfatter også kommunal eller regional knowhow. Den foreslåede bestemmelse indebærer således, at hvis det ikke er muligt at afhænde den omhandlede viden, uden at der er sket en vis bearbejdning, f.eks. tilpasning til købers særlige behov, vil der i et vist omfang kunne ske en sådan bearbejdning. Det vil være en betingelse, at bearbejdningen ikke har et sådant omfang, at den antager karakter af en ny selvstændig produktion, og den må ikke være så omfattende, at der er tale om en selvstændig rådgivningsopgave. I



forhold til knowhow indebærer disse betingelser efter praksis bl.a., at en kommune eller en region ikke uden lovhjemmel kan udføre egentlige driftsopgaver i forbindelse med salg af knowhow, ligesom videregående konsulentvirksomhed falder uden for de opgaver, som kommuner og regioner lovligt kan varetage uden lovhjemmel.

Kommunen og regionen skal i sine overvejelser om forarbejdning og markedsføring af et biprodukt inddrage hensynet til private, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 3. Kommunen og regionen skal efter omstændighederne lægge betydelig vægt på hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at kommuner og regioner i beslutningen om salg, forarbejdning og markedsføring af biproduktion skal inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende.

Der tilsigtes ikke nogen ændringer i kommuners og regioners forpligtelse til at inddrage hensynet til private i overvejelser om biproduktion. Bestemmelsen er således en lovfæstelse af kommuners og regioners forpligtelse efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at lade hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner, indgå i beslutning om salg, forarbejdning og markedsføring af et biprodukt.

Baggrunden for bestemmelsen er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det hensyn til private, der efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis indgår i vurderingen af en biproduktions lovlighed, også skal gælde fremover, og at hensynet derfor skal fremgå udtrykkeligt af loven.

Bestemmelsen indeholder en pligt til at inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende. Der er alene tale om en pligt til i beslutningen om salg, forarbejdning og markedsføring af et biprodukt at inddrage det nævnte hensyn, der efter omstændighederne dog kan indgå med betydelig vægt. Der er dog alene pligt til at inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen varetages af private erhvervsdrivende, hvis dette sker på en rimelig måde.

Bestemmelsen indebærer, at hvis der er et privat marked for ydelsen, der ikke er begrænset, vil dette hensyn efter omstændighederne kunne indebære, at salg, forarbejdning og markedsføring af et biprodukt alligevel ikke er lovligt, uanset at betingelserne i stk. 1 og 2 er opfyldt.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at hvis der ikke er et privat marked for ydelsen, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at salg af biproduktion i videre omfang accepteres. Varetagelse af hensynet til private betyder ikke, at kommunen og regionen altid skal foretage markedsundersøgelser for at afdække, om kommunalt eller regionalt salg, forarbejdning og markedsføring af biproduktet vil være konkurrenceforvridende. Derimod skal kommunen eller regionen lade kendskab til, at der er private erhvervsdrivende, som varetager opgaven, indgå i vurderingen af, hvorvidt biproduktet skal sælges, herunder forarbejdes og markedsføres.



Der er efter bestemmelsen tale om et skønsmæssigt kriterium, som det er væsentligt, at kommunen og regionen i den konkrete situation er opmærksom på. Kommunen henholdsvis regionen er således forpligtet til at se ud over egne interesser i beslutning om salg, forarbejdning og markedsføring af biproduktet.

Kommunen og regionen må ikke i forbindelse med et salg må påtage sig en uacceptabel risiko. Dette er en følge af den forvaltningsretlige grundsætning om økonomisk forsvarlig forvaltning, som kommunen og regionen skal overholde ved erhvervsvirksomhed efter den hermed foreslåede lov, jf. § 1, stk. 3.

Bestemmelsen i *stk. 4* fastslår, at salg af biprodukter skal ske til markedsprisen i henhold til regler fastsat med hjemmel i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b.

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at prissætning af biprodukter vil skulle ske efter regler i den skrevne lovgivning. Det er i modsætning til i dag, hvor prissætning sker på grundlag af de uskrevne kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er af afgørende betydning, at kommuners og regioners erhvervsaktivitet ikke påfører private unødigt konkurrence. Nærmere regler om prissætning i den skrevne lovgivning medvirker til at sikre, at den konkrete prissætning ikke bliver konkurrenceforvridende.

Bestemmelsen indebærer, at salg af biproduktion skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, idet salg til markedspris modvirker konkurrenceforvridning.

Det følger af det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, at der ved markedspris forstås den højeste pris, der kan opnås i handel og vandel. De foreslåede nye prissætningsregler indebærer, at der i forhold til erhvervsaktiviteter omfattet af nærværende lovforslag vil blive fastsat krav om, at kommuner og regioner skal foretage relevante markedsundersøgelser med henblik på at fastsætte markedsprisen, herunder proceskrav til, hvilke undersøgelser af markedet som en kommune og en region skal foretage med henblik på at fastsætte markedsprisen.

Tilvejebringelse af et sådant grundlag for vurderingen af markedsprisen vil kunne ske på forskellig måde afhængig af ydelsen.

Det vil f.eks. kunne ske (1) ved indhentelse af priser f.eks. via internettet på sammenlignelige ydelser, eller (2) ved indhentelse af en vurdering fra f.eks. en ejendomsmægler eller anden vurderingsmand. Det vil også kunne ske (3) ved gennemførelse af et udbud, hvor ydelsen sættes til salg til den, der byder højest. Der vil endelig også i nogle tilfælde (4) kunne ske ved et skøn alene, hvis der er tale om en ydelse, som ligger under en bagatelgrænse.



Hvis der f.eks. er tale om en standardydelse, f.eks. salg af brænde som et biprodukt, er det hensigten, at kommunen som udgangspunkt skal indhente oplysninger fra mindst 3 andre leverandører af sammenlignelige produkter. Hvis disse prisoplysninger varierer meget, bør kommunen undersøge nogle yderligere leverandørers priser. Når kommunen har tilvejebragt et grundlag for vurdering af markedsprisen, kan kommunen på baggrund heraf fastsætte prisen til, hvad der – henset til alle omstændigheder – må anses for markedsprisen. Det vil sige en pris, som ligger indenfor det spænd, som må anses for markedsprisen.

Hvis der er tale om en mere individualiseret ydelse, f.eks. udlejning af ledige lokaler, vil kommunen som udgangspunkt skulle indhente en vurdering fra mindst 3 egnede vurderingsmænd. Hvis de indhentede vurderinger af prisen varierer kraftigt, skal kommunen fastsætte prisen til, hvad der – henset til alle omstændigheder – må anses for markedsprisen indenfor dette spænd. Det vil sige en pris, som ligger indenfor det spænd, som må anses for markedsprisen.

Endelig er der dog tilfælde, hvor en erhvervsaktivitet har en så begrænset værdi, hvor der ikke er risiko for, at der kan opstå en konkurrenceforvridende situation, og hvor administrative omkostninger ikke står mål med aktivitetens værdi. I sådanne tilfælde vil det være hensigtsmæssigt, at markedsprisen kan fastsættes uden at skulle følge de særlige proceskrav ved fastsættelsen af markedsprisen. Bagatelgrænsen vil blive fastsat til 50.000 kr.

Hvis der er tale om gentagne salg af et produkt eller en bestemt ydelse, vil værdien i forhold til bagatelgrænsen skulle opgøres til summen af de enkelte værdier. Kommuner vil i øvrigt også for erhvervsaktiviteter, hvis værdi er under bagatelgrænsen, være forpligtet til at bestræbe sig på at fastsætte prisen til markedsprisen.

Der vil blive fastsat regler om, at kommuner skal kunne dokumentere, at der er udført rimelige og proportionale bestræbelser på at fastsætte markedsprisen, herunder kunne dokumentere, at der er søgt at tilvejebringe et rimeligt grundlag for vurdering af markedsprisen i overensstemmelse med proceskravene. Denne dokumentation vil således have til formål at sikre en efterfølgende kontrol med, at opgavevaretagelsen ikke har medført en konkurrenceforvridning i forhold til den private sektor.

Der henvises til det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter og de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.2., 3.1.2.3.2. og 3.1.3.3.

#### *Til § 4*

Bestemmelsen omhandler kommuners og regioners adgang til at sælge og udleje overkapacitet.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler har en kommune eller en region, som har en større kapacitet i produktionsapparatet, end kommunen henholdsvis regionen selv kan bruge, som udgangspunkt ikke hjemmel til at sælge overka-





paciteten, herunder sælge tjenesteydelser og varer produceret ved hjælp af overkapaciteten.

Det antages derfor i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommune henholdsvis en region som klart udgangspunkt skal skille sig af med eventuel overkapacitet. Imidlertid kan der på samme måde, som når der er tale om biproduktion, være situationer, hvor det må anses for at være samfundsøkonomisk uhensigtsmæssigt ikke at udnytte en eksisterende ledig ressource. Disse værdispildsbetragtninger fører til, at det under visse betingelser kan være lovligt for en kommune og en region at sælge overkapacitet på det almindelige marked.

Efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis skal en række krav være opfyldt for, at en kommune og en region lovligt kan sælge overkapacitet. For det første skal overkapaciteten være et resultat af varetagelse af lovlige kommunale henholdsvis regionale opgaver. Der må for det andet ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale henholdsvis regionale. I forlængelse heraf er det for det tredje en forudsætning for at sælge overkapacitet, at overkapaciteten af hensyn til løsningen af den kommunale opgave ikke kan afskaffes.

Lovlig overkapacitet kan være begrundet i forskelligartede hensyn. Det kan for eksempel være nødvendigt at dimensionere kapaciteten, så den er tilstrækkelig i spidsbelastningssituationer. Det har som konsekvens, at der i perioder vil være overkapacitet. Der kan være krav i lovgivningen om en bestemt kapacitet, som ligeledes indebærer, at kommunen eller regionen har en overkapacitet, som den ikke udnytter. Der kan være situationer, hvor det er hensigtsmæssigt af hensyn til varetagelse af den kommunale eller regionale opgave at have en maskinkapacitet af et sådant omfang, at der ind imellem løsning af de kommunale eller regionale opgaver også vil være en overkapacitet.

Udleje af en overkapacitet må endvidere ikke have som konsekvens, at kommunen eller regionen herved tilsidesætter andre forpligtelser, som følger af lovgivningen eller almindelige retsgrundsætninger.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler skal ledig personalemæssig kapacitet som udgangspunkt afskaffes eller forsøges allokert til andre kommunale eller regionale opgaver. I praksis har det dog været accepteret, at det kan være uhensigtsmæssigt for den kommunale eller regionale opgavevaretagelse at afskedige personale, som har skullet varetage kommunale henholdsvis regionale opgaver i forbindelse med betjening af maskinerne i perioder, hvor omfanget af opgaver ikke har været tilstrækkeligt til at udfylde arbejdstiden. Sådant uhensigtsmæssighed kan for eksempel opstå, hvis afskedigelsen indebærer, at kommunen eller regionen – igen – skal bruge ressourcer på at oplære og uddanne personale til at varetage den pågældende kommunale henholdsvis regionale opgave. Endvidere er afskedigelse og ansættelse af personale en ressourcekrævende proces, hvorfor det ikke er enhver nedgang i aktivitet i den kommunale eller regionale opgavevaretagelse, som vil begrunde, at den ledige personalemæssige kapacitet skal afskaffes eller forsøges allokert til andre kommunale eller regionale opgaver.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler kan kommuner og regioner efter samme betingelser, som gælder for salg af overkapacitet, sælge tilfældigt



opstået overskudsproduktion og sælge løsøre, som ikke længere anvendes til kommunale eller regionale formål.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler kan kommuner og regioner under visse betingelser i et vist omfang kan udleje ledige lokaler, bygninger og grunde på markedsvilkår og dermed varetage erhvervsvirksomhed. Det er en forudsætning, at der er tale om ejendom, som kommunen eller regionen for en kortere eller længere periode ikke skal benytte til kommunale henholdsvis regionale formål. Overvejelser herom tager udgangspunkt i de kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om salg af overkapacitet. Hvis der blot er en vis mulighed for, at kommunen eller regionen på et tidspunkt skal anvende ejendommen for at varetage en kommunal eller en regional opgave, er kommunen henholdsvis regionen ikke forpligtet til at afhænde ejendommen, men kan udleje den faste ejendom. Det endvidere antaget, at en kommune har hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til at erhverve fast ejendom uden et konkret kommunalt formål, hvis det må antages, at kommunen har en interesse i at sikre sig rådigheden over den pågældende ejendom, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.5. En kommune, som på dette grundlag erhverver en fast ejendom, antages endvidere at kunne udleje den pågældende faste ejendom. Det er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at det ikke er lovligt i forbindelse med byggeri af fast ejendom at etablere overkapacitet, og at byggeri således skal ske med henblik på at stille de nødvendige fysiske rammer til rådighed for en konkret kommunal eller regional opgavevaretagelse, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.3. ovenfor.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler antages endvidere, at en kommune eller en region, som på grundlag af synspunkter om overskudskapacitet udlejer fast ejendom, kan udbyde og/eller ombygge den pågældende faste ejendom, herunder i overensstemmelse med lejers ønsker, i det omfang den pågældende udvidelse eller ombygning tillige tilgodeser en anvendelse af bygningen til kommunale henholdsvis regionale formål.

I folkeoplysningsloven er der begrænsninger i ovennævnte adgang efter kommunalfuldmagtsregler, der indebærer, at kommuner ikke kan udleje (eller udlåne) lokaler til foreninger, hvis formål eller adfærd modarbejder eller underminerer demokrati eller grundlæggende friheds- og menneskerettigheder, jf. folkeoplysningslovens § 4 a og § 44.

Efter de gældende kommunalfuldmagtsregler anses det ikke for erhvervsvirksomhed, når kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler stiller kommunale lokaler m.v. til rådighed for borgerne i kommunen og lokale foreninger til varetagelse af kommunale opgaver, f.eks. mødevirksomhed og kulturelle formål. Baggrunden herfor er kommunernes almene interesse i at stille de fysiske rammer til rådighed for borgerne kulturelle og politiske liv. I den forbindelse kan en kommune stille lokalerne vederlagsfrit til rådighed eller kræve et beløb, der højst må svare til de af kommunens samlede omkostninger, der er forbundet med lånet. Kommuners udlån til kostprisen af kommunale lokaler, f.eks. forsamlingshuse, borgerne til sammenkomster af mere privat karakter, anses heller ikke efter kommunalfuldmagtsregler for at være erhvervsvirksomhed. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.1.



Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler er kommuner og regioner forpligtet til at lade hensynet til private indgå i overvejelser om udleje eller salg af overkapacitet.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler skal overkapaciteten udleje eller sælges til markedspris for at undgå konkurrenceforvridning. Salg kan dog ikke ske til under kostprisen, uanset at det er markedsprisen. Om prisfastsættelse gælder således de samme krav som ved salg af biproduktion, se de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.2. Kommunen og regionen skal således udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at undersøge, hvad markedsprisen er. Det kan imidlertid give anledning til vanskeligheder, da prisvurderingen afhænger af, i hvilket omfang der i øvrigt udbydes sammenlignelige ydelser/produkter. Det antages, at kommunen og regionen har relativt vide rammer for det skøn, der skal foretages. Heri må dog indgå almindelige principper for, hvad der normalt indregnes i prisen for en ydelse. Det vil normalt indebære, at der tages udgangspunkt i samtlige de omkostninger, der er forbundet med opgavevaretagelsen, dvs. såvel direkte som indirekte omkostninger, herunder forrentning og afskrivning af driftskapital.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastslår, at kommuner og regioner kan udleje overkapacitet i kommunens eller regionens produktionsapparat, der er etableret til brug for løsning af kommunens eller regionens opgavevaretagelse, og som af hensyn til varetagelsen af den kommunale eller den regionale opgave ikke kan afskaffes.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 1* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om overkapacitet i produktionsapparatet. Efter de gældende regler skal overkapaciteten være et resultat af varetagelse af lovlige kommunale henholdsvis regionale opgaver. Der må ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale henholdsvis regionale. I forlængelse heraf er det en forudsætning for at sælge overkapacitet, at overkapaciteten af hensyn til løsningen af den kommunale opgave ikke kan afskaffes.

Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at sælge overkapacitet i produktionsapparatet. Der er dog foretaget en sproglig præcisering, idet det findes mere retvisende at anføre, at overkapaciteten "udlejes", end at overkapaciteten "sælges", da der ikke er tale om overdragelse af (en del af) produktionsapparatet mod betaling, men om at stille en del af kommunens eller regionens produktionsapparat til rådighed mod betaling. Der tilsigtes ingen indholdsmæssig ændring som følge heraf.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til udleje af overkapacitet i produktionsapparatet under nærmere betingelser på samme måde som salg af biproduktion modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd.

Adgangen efter *stk. 1* til udleje af overkapacitet retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, *stk. 1*.



Bestemmelsen i stk. 1 gælder alene udleje, og ikke salg, af overkapacitet i kommunens eller regionens produktionsapparat, dvs. maskinkapacitet samt hjælpemidler til fremstilling af varer og løsøre. Bestemmelsen gælder ikke overkapacitet af personale, hvilket er reguleret i stk. 2, bestemmelsen gælder ikke salg af tilfældigt opstået overskudsproduktion og af løsøre, som ikke længere skal anvendes til den kommunale og regionale opgavevaretagelse, hvilket er reguleret i stk. 3, og bestemmelsen gælder ikke overkapacitet af fast ejendom, idet udleje af fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende til varetagelsen af kommunale eller regionale opgaver, er reguleret i stk. 4.

Det er efter bestemmelsen for det første en betingelse, at overkapaciteten er etableret alene til brug for løsning af kommunens eller regionens opgaver. Det er uden betydning, om de kommunale eller regionale opgaver følger af denne lov, f.eks. produktion til eget brug, af andre skrevne love eller retsfor skrifter udstedt i medfør heraf eller følger af uskrevne kommunalfuldmagts- henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler. Det forudsættes dog, at overkapacitet ikke kan opstå som følge af kommunens eller regionens accessoriske virksomhed, jf. denne lovs § 5.

Det er efter bestemmelsen for det andet en betingelse, at dimensionering af overkapaciteten er nødvendig af hensyn til løsning af kommunens eller regionens opgavevaretagelse. Der må ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale henholdsvis regionale. Det vil ikke være lovligt for en kommune eller en region at etablere overkapacitet i produktionsapparatet med henblik på at udleje overkapaciteten

Det er efter bestemmelsen for det tredje en betingelse, at overkapaciteten af hensyn til varetagelsen af den kommunale eller regionale opgave ikke kan afskaffes. Heri ligger, at en kommune henholdsvis en region som klart udgangspunkt skal skille sig af med eventuel opstået overkapacitet i produktionsapparatet. Hvis det ikke er muligt at skille sig af med en overkapacitet i produktionsapparatet, fordi overkapaciteten er nødvendig eller hensigtsmæssig for at kunne løse kommunale eller regionale opgaver, vil en kommune eller en region med hjemmel i bestemmelsen kunne udleje overkapaciteten. Overkapaciteten vil kun kunne udlejes i det tidsrum, hvor den eksisterende overkapacitet består, overkapaciteten må ikke udvides som følge af udlejningen, og kommunen eller regionen skal udfolde rimelige bestræbelser på i det omfang, det er muligt, at afskaffe overkapaciteten. Det betyder, at kommunen og regionen ikke kan indgå en aftale om udleje af overkapacitet, som forpligter kommunen til at opretholde overkapaciteten ud over, hvad der er nødvendigt af hensyn til den kommunale og regionale opgavevaretagelse.

Lovlig overkapacitet i produktionsapparatet kan efter bestemmelsen være begrundet i forskelligartede hensyn. Det kan for eksempel være nødvendigt at dimensionere kapaciteten, så den er tilstrækkelig i spidsbelastningssituationer. Det har som konsekvens, at der i perioder vil være overkapacitet. Der kan være krav i lovgivningen om en bestemt kapacitet, som ligeledes indebærer, at kommunen eller regionen har en overkapacitet, som den ikke udnytter. Der kan være situationer, hvor det er hensigtsmæssigt af hensyn til varetagelse af den kommunale eller regionale opgave at have en maskinkapacitet af et sådant omfang, at der ind imellem løsning af de kommunale eller regionale opgaver også vil være en overkapacitet.



Hvis betingelserne for at stille personale til rådighed mod betaling er opfyldt, jf. den foreslåede stk. 2 nedenfor, vil overkapaciteten i produktionsapparatet også kunne anvendes til at sælge tjenesteydelser.

Overkapacitet i produktionsapparatet efter den foreslåede efter stk. 1 og personalemæssig overkapacitet efter den foreslåede stk. 2 kan ikke anvendes til at producere varer. Hvis en kommune f.eks. har et køkken med overkapacitet i køkkenudstyr, vil kommunen ikke uden overkapacitet i de indkøbte råvarer kunne fremstille fødevarer med henblik på salg. Der kan dog være situationer, hvor der tilfældigt er opstået overskudsproduktion, som lovligt kan sælges, jf. herom den foreslåede bestemmelse nedenfor i stk. 3.

Salg af en overkapacitet må endvidere ikke have som konsekvens, at kommunen eller regionen herved tilsidesætter andre forpligtelser, som følger af lovgivningen eller almindelige retsgrundsætninger. Dette følger af, at adgangen til at udleje overkapacitet efter denne lov skal udøves i overensstemmelse med anden lovgivning, jf. § 1, stk. 3. Det vil f.eks. ikke være lovligt for en kommune at udleje udstyr efter overkapacitetsbetragtninger til brug for andre, hvis kommunen efter anden lovgivning har kontrol- eller tilsynsopgaver i relation til andres brug af udstyret.

Kommunen og regionen skal i deres overvejelser om udleje af overkapacitet i produktionsapparatet inddrage hensynet til private, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 5. Kommunen og regionen skal i deres overvejelser om udleje af overkapacitet i produktionsapparatet efter omstændighederne lægge betydelig vægt på hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner. Der henvises til bemærkningerne nedenfor til den foreslåede bestemmelse i stk. 5.

Udleje af overkapacitet i produktionsapparatet skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 6.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.3, 3.1.1.2.3.3. og 3.1.3.4.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastslår, at kommuner og regioner mod betaling kan stille personale til rådighed i forbindelse med udleje af overkapacitet efter stk. 1, hvis personalet ikke kan udføre andre kommunale henholdsvis regionale opgaver, og den personalemæssige overkapacitet af hensyn til den kommunale henholdsvis regionale opgavevaretagelse ikke kan afskaffes.

Den foreslåede bestemmelse i stk. 2 tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om at stille personalemæssig overkapacitet til rådighed mod betaling i forbindelse med udleje af overkapacitet i produktionsapparatet. I praksis har det således været accepteret, at det kan være uhensigtsmæssigt for den kommunale eller regionale opgavevaretagelse at afskedige personale, som har skullet varetage kommunale henholdsvis regionale opgaver i forbindelse med betjening af maskinerne i perioder, hvor omfanget af opgaver ikke har været tilstrækkeligt til at udfylde



arbejdstiden. Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at sælge personalemæssig overkapacitet.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det kan være umuligt at allokere personale til andre opgaver, end den som er knyttet til overkapaciteten i produktionsapparatet, og at det samtidigt kan være uhensigtsmæssigt at afskedige det pågældende personale. Det er på den baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til mod betaling at stille personale til rådighed i forbindelse med udleje af overkapacitet i produktionsapparatet under nærmere betingelser modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd.

Adgangen efter stk. 2 til mod betaling at stille personale til rådighed i forbindelse med udleje af overkapacitet retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Bestemmelsen vedrører enhver form for personale i kommunens eller regionens tjeneste og enhver form for at stille personalet til rådighed for andre. Bestemmelsen giver alene adgang til at stille personalet til rådighed mod betaling, jf. herved også den foreslåede stk. 6, hvorefter personalet skal stilles til rådighed for andre til markedsprisen i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Når en kommune eller region i overensstemmelse med bestemmelsen stiller personale til rådighed for andre mod betaling, er det en forudsætning, at de berørte ansatte alene stilles til rådighed for andre i overensstemmelse med de overenskomstmæssige og ansættelsesretlige regler, der gælder for disse.

Det er efter bestemmelsen en betingelse, at det personale, der mod betaling stilles til rådighed for andre, ikke kan udføre andre kommunale henholdsvis regionale opgaver. Hvis personalet kun efter ikke uvæsentlig oplæring og uddannelse kan varetage andre kommunale henholdsvis regionale opgaver, kan personalet godt stilles til rådighed for andre efter betingelserne i stk. 2. Kan personalet efter bagatelagtig oplæring overføres til andre opgaver, hvor det ressourcemæssigt giver mening at personalet kan udføre andre kommunale henholdsvis regionale opgaver, kan personalet ikke stilles til rådighed for andre efter stk. 2.

Det er ligeledes en betingelse, at den personalemæssige overkapacitet af hensyn til den kommunale henholdsvis regionale opgavevaretagelse ikke kan afskaffes. Den personalemæssige overkapacitet vil kun kunne udlejes i det tidsrum, hvor den eksisterende overkapacitet består, overkapaciteten må ikke udvides som følge af udlejningen, og kommunen eller regionen skal udfolde rimelige bestræbelser på i det omfang, det er muligt, at afskaffe overkapaciteten. Det betyder, at kommunen og regionen ikke kan indgå en aftale om at stille personalemæssig overkapacitet til rådighed, som forpligter kommunen til at opretholde overkapaciteten ud over, hvad der er nødvendigt af hensyn til den kommunale og regionale opgavevaretagelse.





Det er herudover en betingelse, at det skal være i forbindelse med udleje efter stk. 1 af overkapacitet i produktionsapparatet, at personalet skal stilles til rådighed for andre mod betaling. Betingelserne i stk. 1 for udleje af overkapacitet skal i den forbindelse være opfyldt. Bestemmelsen giver ikke adgang til selvstændigt at udleje personale.

Bestemmelsen indebærer således, at en kommune eller en region, som har personalemæssig overkapacitet, som udgangspunkt skal bortskaffe overkapaciteten. Det kan ske enten ved at allokere personalet til løsning af andre kommunale eller regionale opgaver eller ved afskedigelse. Der kan imidlertid være situationer, hvor det efter bestemmelsen ikke kræves, at den personalemæssige overkapacitet bortskaffes. Det vil for eksempel være tilfældet, hvis afskedigelsen indebærer, at kommunen eller regionen – igen – skal bruge ressourcer på at oplære og uddanne personale til at varetage den pågældende kommunale henholdsvis regionale opgave. Endvidere er afskedigelse og ansættelse af personale en ressourcekrævende proces, hvorfor det ikke er enhver nedgang i aktivitet i den kommunale eller regionale opgavevaretagelse, som vil begrunde, at den ledige personalemæssige kapacitet skal afskaffes eller forsøges allokert til andre kommunale eller regionale opgaver. Det vil bero på en konkret afvejning, hvorvidt der foreligger sådanne omstændigheder, at den personalemæssige overkapacitet ikke skal afskaffes med den konsekvens, at den personalemæssige overkapacitet mod betaling kan stilles til rådighed i forbindelse med udlejning af overkapacitet efter den foreslåede bestemmelse i stk. 1.

Kommunen og regionen skal i sine overvejelser om udlån af personalemæssig overkapacitet inddrage hensynet til private, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 5. Kommunen og regionen skal i deres overvejelser om udleje af personalemæssig overkapacitet lægge betydelig vægt på hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner. Hvis der ikke er et privat marked for ydelsen, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at udlån af personalemæssig overkapacitet i forbindelse med udleje af produktionsapparatet efter den foreslåede bestemmelse i stk. 1 i lidt videre omfang kan accepteres. Der henvises til bemærkningerne nedenfor til den foreslåede bestemmelse i stk. 5.

Udlån af personalemæssig overkapacitet i forbindelse med udleje af overkapacitet i produktionsapparatet skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 6.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.3, 3.1.1.2.3.3. og 3.1.3.4.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at kommuner og regioner kan sælge tilfældigt opstået overskudsproduktion og løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 3* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om overkapacitet. Kommuner og regioner kan efter disse regler efter samme betingelser, som gælder for salg af overkapacitet, sælge tilfældigt opstået overskudsproduktion og sælge løsøre, som ikke længere anvendes til



kommunale eller regionale formål. Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at sælge overkapacitet.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til under nærmere betingelser at sælge overskudsproduktion eller løsøre, som ikke længere anvendes til kommunale eller regionale opgaver, modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd.

Adgangen i stk. 3 til salg af tilfældigt opstået overskudsproduktion og af løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål, retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Bestemmelsen i stk. 3 giver alene adgang til salg, og ikke udleje, af tilfældigt opstået overskudsproduktion og af løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale henholdsvis regionale opgaver. Kommuners og regioners salg af fast ejendom alene anses for hjemlet i den kommunale styrelseslovs § 68, jf. regionslovens § 38. Kommuners og regioners salg af fast ejendom er dermed reguleret i særlovgivningen, der stadig gælder uanset forbuddet mod at drive erhvervsvirksomhed, jf. § 1, stk. 1. Kommuners og regioners salg af tjenesteydelser vil kunne ske i forbindelse med, at kommunen eller regionen efter stk. 2, jf. stk. 1, mod betaling stiller personale til rådighed for andre. Adgangen til udleje af overkapacitet i produktionsapparatet og af fast ejendom er reguleret i stk. 1 henholdsvis stk. 4.

Der er efter bestemmelsen to forskellige sæt betingelser, afhængig af, om der er tale om overskudsproduktion eller løsøre. Ved overskudsproduktion forstås varer, der er opstået som følge af en fremstilling eller bearbejdning, hvorimod der ved løsøre forstås rørlige genstande, der i det væsentlige ikke har skiftet karakter fra kommunens eller regionens anskaffelsestidspunkt.

For så vidt angår overskudsproduktion er det en betingelse, at overskudsproduktionen er tilfældigt opstået. Der skal for det første være tale om overskudsproduktion, dvs. om fremstilling eller bearbejdning af varer, som ikke kan anvendes til brug for kommunens eller regionens egen lovlige opgavevaretagelse. Hvis kommunen eller regionen kan forudse, at kommunen eller regionen inden for kortere tid på ny kan anvende de pågældende varer, er der ikke tale om overskudsproduktion. For det andet skal overskudsproduktionen ikke være opstået som følge af en hensigt om produktion til brug for andet end kommunens henholdsvis regionens egen opgavevaretagelse. Tilfældigt opstået overskudsproduktion kan for eksempel forekomme, hvis den er opstået ved en fejl, eller fordi det har været vanskeligt at vurdere det præcise behov for en produktion.

For så vidt angår løsøre er det en betingelse, at løsøret ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål. Heri ligger for det første som en betingelse, at kommunen eller regionen skal have anskaffet løsøret til kommunale henholdsvis regionale formål, jf. udtrykket "... ikke længere ...". Der skal være tale om et lovligt kommunalt eller regionalt formål, hvad enten dette er et lovligt formål efter denne lov,



andre skrevne love, retsfor skrifter udstedt i medfør af disse love eller de kommunal-fuldmagts- henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler. Det er ikke lovligt at erhverve løsøre med henblik på kommunalt eller regionalt salg. For det andet er det en betingelse, at løsøret ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål. Hvis kommunen eller regionen kan forudse, at kommunen eller regionen inden for kortere tid på ny kan anvende det pågældende løsøre, er denne betingelse ikke opfyldt.

Bestemmelsen indebærer således, at en kommune eller en region, som har en tilfældig overskudsproduktion, for eksempel fordi den er opstået ved en fejl, eller fordi det er vanskeligt at vurdere det præcise behov for en produktion, kan sælge den pågældende overskudsproduktion. Bestemmelsen indebærer endvidere, at en kommune eller en region, som ejer løsøre, men som ikke længere anvendes til kommunale eller regionale formål, kan sælge det omhandlede løsøre. Det er efter bestemmelsen for det første en betingelse, at der ikke er tale om overskudsproduktion og løsøre, som er tilvejebragt med henblik på kommunalt eller regionalt salg. Det er for det andet en betingelse, at kommunen henholdsvis regionen ikke selv kan anvende overskudsproduktionen eller det omhandlede løsøre.

Kommunen og regionen skal i sine overvejelser om salg efter stk. 3 af overskudsproduktion og af løsøre inddrage hensynet til private, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 5. Kommunen og regionen skal i deres overvejelser om udleje af personalemæssig overkapacitet lægge betydelig vægt på hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner. Der henvises til bemærkningerne nedenfor til den foreslåede bestemmelse i stk. 5.

Salg efter stk. 3 af overskudsproduktion og af løsøre skal ske til markedspris. Bestemmelsen indebærer, at salg af biproduktion skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 6.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.3., 3.1.2.3.3. og 3.1.3.4.

Bestemmelsen i *stk. 4* fastslår, at kommuner og regioner kan udleje fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende til varetagelsen af kommunale eller regionale opgaver.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 4* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om udleje af fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende til kommunale eller regionale opgaver. Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til på grundlag af overkapacitetsbetragtninger at udleje fast ejendom, der for en periode ikke skal benytte til kommunale henholdsvis regionale formål. Bestemmelsen berører således ikke kommuners adgang til efter kommunalfuldmagtsregler at stille lokaler til rådighed for borgerne i kommunen og lokale foreninger til varetagelse af kommunale opgaver, f.eks. mødevirksomhed og kulturelle formål, eller til private sammenkomster. Sidstnævnte adgang lovfæstes ikke med bestemmelsen, men videreføres i kommunalfuldmagtsreglerne, som også frem-



over vil give hjemmel til, at kommuner kan varetage almene interesser af hensyn til det kommunale fællesskab, jf. de almindelige bemærkninger i afsnit 3.1.2.2..

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til nærmere betingelser at udleje af fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden anvender til kommunale eller regionale opgaver, modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd. Hertil kommer hensynet til at undgå risikoen for, at kommunens eller regionens fast ejendom forfalder, hvis der ikke er adgang til at udleje overkapaciteten.

Adgangen i stk. 4 til at udleje fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende til varetagelsen af kommunale eller regionale opgaver, retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Det er efter bestemmelsen en betingelse, at kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende den faste ejendom, der ønskes udlejet.

Bestemmelsen indebærer for det første, at en kommune og en region lovligt kan udleje overkapacitet i fast ejendom, som et resultat af varetagelse af lovlige kommunale henholdsvis regionale opgaver. Der må ikke være tale om en bevidst planlagt overkapacitet, som er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale henholdsvis regionale. Det betyder, at en kommune eller en region ikke kan opføre et byggeri uden et konkret kommunalt henholdsvis regionalt formål, og at dimensionering af byggeriet således skal ske ud fra en vurdering af et konkret behov for fysiske rammer til brug for varetagelse af kommunale henholdsvis regionale opgaver. Se også de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.7. om udleje af fast ejendom.

Bestemmelsen indebærer for det andet, at kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende den faste ejendom, der ønskes udlejet. Der stilles ikke efter bestemmelsen krav om, at en kommune eller en region skal afskaffe overkapacitet i form af fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden bruger til kommunale opgaver, hvis der er udsigt til, at kommunen eller regionen på et tidspunkt skal anvende ejendommen til kommunale henholdsvis regionale formål. I forhold til kommuner bemærkes, at kommunerne har hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til at erhverve fast ejendom uden et konkret kommunalt formål, hvis det må antages, at kommunen har en interesse i at sikre sig rådigheden over den pågældende ejendom, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.5. Når kommuner med hjemmel i disse kommunalfuldmagtsregler erhverver fast ejendom uden et konkret kommunalt formål, er der ikke efter den foreslåede bestemmelse tale om ulovlig etablering af overkapacitet med henblik på at udleje den faste ejendom, uanset at det står klart ved erhvervelsen, at kommunen ikke for tiden skal anvende ejendommen til kommunale formål. Regioner har ikke en tilsvarende adgang til at erhverve fast ejendom uden et konkret formål og kan derfor ikke på dette grundlag få overkapacitet i fast ejendom. Imidlertid vil såvel kommuner og regioner, der har fast ejendom, som kommunen henholdsvis regionen ikke for tiden bruger til kommunale henholdsvis regionale formål, efter bestemmelsen kunne udleje den faste ejendom, hvis der er blot en vis mulighed for, at den faste ejendom på sigt skal eller kan anvendes til kommunale eller regionale formål.



Efter bestemmelsen vil en kommune eller en region kunne indgå kontrakter om udleje af fast ejendom, som kommunen eller regionen ikke for tiden skal anvende, på almindelige markedsmæssige vilkår, herunder for eksempel om ombygning af den pågældende faste ejendom i overensstemmelse med lejers ønsker. At udleje og ombygning af fast ejendom skal ske på almindelige markedsmæssige vilkår følger af, at adgangen efter stk. 4 til udleje af overkapacitet af fast ejendom kun kan udøves i overensstemmelse med anden lovgivning, herunder de almindelige kommunalretlige grundsætninger, jf. § 1, stk. 3. Det er imidlertid en forudsætning, at den pågældende ombygning tillige tilgodeser en anvendelse af bygningen til kommunale henholdsvis regionale formål. Den tidsmæssige udstrækning af udlejningen kan endvidere fastsættes på markedsmæssige vilkår, men dog sådan at der tages hensyn til, at ejendommen på et tidspunkt skal anvendes til kommunale eller regionale formål. Meget langvarige lejemål må således anses for at være i strid med den grundlæggende betingelse om, at overkapacitet kun kan opretholdes med henblik på at varetage kommunale eller regionale formål.

Kommunen og regionen skal i forbindelse med udleje efter den foreslåede bestemmelse i øvrigt iagttage bestemmelser i anden lovgivning, jf. den foreslåede bestemmelse i § 1, stk. 3, herunder lejelovgivningen, lovgivning om erhvervslejemål og folkeoplysningslovens § 44.

Kommunen og regionen skal i sine overvejelser om udleje af overkapacitet i fast ejendom inddrage hensynet til private, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 5. Det er således væsentligt, at kommunen og regionen i deres overvejelser om udleje af overkapacitet i fast ejendom lægger betydelig vægt på hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner eller regioner. Hvis der ikke er et privat marked for udleje af overkapacitet i den pågældende faste ejendom, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at udleje af overkapacitet i den pågældende faste ejendom i lidt videre omfang kan accepteres. Der henvises til bemærkningerne nedenfor til den foreslåede bestemmelse i stk. 5.

Udleje efter stk. 4 af overkapacitet i fast ejendom skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, jf. den foreslåede bestemmelse i stk. 6.

Der henvises til de almindelige bemærkninger i afsnit 3.1.2.3.3. og 3.1.3.4.

Bestemmelsen i *stk. 5* fastslår, at kommuner og regioner i beslutningen om udleje eller salg af overkapacitet, jf. stk. 1 - 4, skal inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 5* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om overkapacitet. Bestemmelsen er således en lovfæstelse af kommuners og regioners forpligtelse efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler til at lade hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv på-



føres konkurrence af kommuner eller regioner, indgå i beslutning om udleje og salg af overkapacitet.

Baggrunden for bestemmelsen er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det hensyn til private, der efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis indgår i vurderingen af lovligheden af udleje og salg af overkapacitet også skal gælde fremover, og at hensynet derfor skal fremgå udtrykkeligt af loven.

Bestemmelsen i stk. 5 retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Bestemmelsen i stk. 5 omfatter enhver form for udleje eller salg af overkapacitet, der er reguleret i stk. 1 - 4. Dette gælder udleje af overkapacitet i kommunens eller regionens produktionsapparat, jf. stk. 1, udleje af personalemæssig overkapacitet ved at kommunen eller regionen stiller personale til rådighed for andre mod betaling, jf. stk. 2, salg af tilfældigt opstået overskudsproduktion og af løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål, jf. stk. 3, samt udleje af overkapacitet i fast ejendom, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål, jf. stk. 4.

Bestemmelsen indeholder en pligt til at inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende. Der er alene tale om en pligt til i beslutningen om udleje eller salg af overkapacitet at inddrage det nævnte hensyn, der efter omstændighederne dog kan indgå med betydelig vægt. Der er dog alene pligt til at inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen varetages af private erhvervsdrivende, hvis dette sker på en rimelig måde.

Bestemmelsen indebærer, at hvis der er et privat marked for ydelsen, der ikke er begrænset, vil dette hensyn efter omstændighederne kunne indebære, at udleje, salg, forarbejdning og markedsføring af et biprodukt alligevel ikke er lovligt, uanset at betingelserne i stk. 1 - 4 er opfyldt.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at hvis der ikke er et privat marked for udleje eller salg af overkapaciteten, eller dette marked er begrænset, er der ikke på samme måde grundlag for at tage hensyn til private, og dette vil kunne betyde, at udleje og salg af overkapacitet i videre omfang accepteres. Varetagelse af hensynet til private betyder ikke, at kommunen og regionen altid skal foretage markedsundersøgelser for at afdække, om kommunal eller regional udleje og salg af overkapacitet vil være konkurrenceforvridende. Derimod skal kommunen eller regionen lade kendskab til, at der er private erhvervsdrivende, som udlejer eller sælger tilsvarende overkapacitet, indgå i vurderingen af, hvorvidt overkapacitet skal udlejes eller sælges.

Der er efter bestemmelsen tale om et skønsmæssigt kriterium, som det er væsentligt, at kommunen og regionen i den konkrete situation er opmærksom på. Kommunen henholdsvis regionen er således forpligtet til at se ud over egne interesser i beslutning om udleje og salg af overkapacitet.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.3.3. og 3.1.3.4.





Bestemmelsen i *stk. 6* fastslår, at udleje eller salg af overkapacitet, jf. *stk. 1 – 4*, skal ske til markedsprisen i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at prissætning af overkapacitet vil skulle ske efter regler i den skrevne lovgivning. Det er i modsætning til i dag, hvor prissætning sker på grundlag af de uskrevne kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler. Overkapaciteten skal således efter de gældende regler ske til markedspris. Kommunen og regionen skal udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at undersøge, hvad markedsprisen er, og har relativt vide rammer for det skøn, der skal foretages.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er af afgørende betydning, at kommuners og regioners erhvervsaktivitet ikke påfører private unødigt konkurrence. Nærmere regler om prissætning i den skrevne lovgivning medvirker til at sikre, at den konkrete prissætning ikke bliver konkurrenceforvridende.

Bestemmelsen i *stk. 6* retter sig mod kommuner og regioner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, *stk. 1*.

Bestemmelsen i *stk. 6* omfatter enhver form for udleje eller salg af overkapacitet, der er reguleret i *stk. 1 - 4*. Dette gælder udleje af overkapacitet i kommunens eller regionens produktionsapparat, jf. *stk. 1*, udleje af personalemæssig overkapacitet ved at kommunen eller regionen stiller personale til rådighed for andre mod betaling, jf. *stk. 2*, salg af tilfældigt opstået overskudsproduktion og af løsøre, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål, jf. *stk. 3*, samt udleje af overkapacitet i fast ejendom, som ikke længere skal anvendes til kommunale eller regionale formål, jf. *stk. 4*.

Bestemmelsen indebærer, at udleje eller salg af overkapacitet skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, idet salg til markedspris modvirker konkurrenceforvridning.

Det følger af det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, at der ved markedspris forstås den højeste pris, der kan opnås i handel ogandel. De foreslåede nye prissætningsregler indebærer, at der i forhold til erhvervsaktiviteter omfattet af nærværende lovforslag vil blive fastsat krav om, at kommuner og regioner skal foretage relevante markedsundersøgelser med henblik på at fastsætte markedsprisen, herunder proceskrav til, hvilke undersøgelser af markedet som en kommune og en region skal foretage med henblik på at fastsætte markedsprisen.



Tilvejebringelse af et sådant grundlag for vurderingen af markedsprisen vil kunne ske på forskellig måde afhængig af ydelsen.

Det vil f.eks. kunne ske (1) ved indhentelse af priser f.eks. via internettet på sammenlignelige ydelser, eller (2) ved indhentelse af en vurdering fra f.eks. en ejendomsmægler eller anden vurderingsmand. Det vil også kunne ske (3) ved gennemførelse af et udbud, hvor ydelsen sættes til salg til den, der byder højest. Der vil endelig også i nogle tilfælde (4) kunne ske ved et skøn alene, hvis der er tale om en ydelse, som ligger under en bagatelgrænse.

Hvis der f.eks. er tale om en standardydelse, f.eks. salg af brænde som et biprodukt, er det hensigten, at kommunen som udgangspunkt skal indhente oplysninger fra mindst 3 andre leverandører af sammenlignelige produkter. Hvis disse prisoplysninger varierer meget, bør kommunen undersøge nogle yderligere leverandørers priser. Når kommunen har tilvejebragt et grundlag for vurdering af markedsprisen, kan kommunen på baggrund heraf fastsætte prisen til, hvad der – henset til alle omstændigheder – må anses for markedsprisen. Det vil sige en pris, som ligger indenfor det spænd, som må anses for markedsprisen.

Hvis der er tale om en mere individualiseret ydelse, f.eks. udlejning af ledige lokaler, vil kommunen som udgangspunkt skulle indhente en vurdering fra mindst 3 egnede vurderingsmænd. Hvis de indhentede vurderinger af prisen varierer kraftigt, skal kommunen fastsætte prisen til, hvad der – henset til alle omstændigheder – må anses for markedsprisen indenfor dette spænd. Det vil sige en pris, som ligger indenfor det spænd, som må anses for markedsprisen.

Endelig er der dog tilfælde, hvor en erhvervsaktivitet har en så begrænset værdi, hvor der ikke er risiko for, at der kan opstå en konkurrenceforvridende situation, og hvor administrative omkostninger ikke står mål med aktivitetens værdi. I sådanne tilfælde vil det være hensigtsmæssigt, at markedsprisen kan fastsættes uden at skulle følge de særlige proceskrav ved fastsættelsen af markedsprisen. Bagatelgrænsen vil blive fastsat til 50.000 kr.

Hvis der er tale om gentagne salg af et produkt eller en bestemt ydelse, vil værdien i forhold til bagatelgrænsen skulle opgøres til summen af de enkelte værdier.

Kommuner vil i øvrigt også for erhvervsaktiviteter, hvis værdi er under bagatelgrænsen, være forpligtet til at bestræbe sig på at fastsætte prisen til markedsprisen.

Der vil blive fastsat regler om, at kommuner skal kunne dokumentere, at der er udført rimelige og proportionale bestræbelser på at fastsætte markedsprisen, herunder kunne dokumentere, at der er søgt at tilvejebringe et rimeligt grundlag for vurdering af markedsprisen i overensstemmelse med proceskravene. Denne dokumentation vil således have til formål at sikre en efterfølgende kontrol med, at opgavevaretagelsen ikke har medført en konkurrenceforvridning i forhold til den private sektor.

Der henvises til det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter samt de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.7., 3.1.2.3.3. og 3.1.3.4.



## Til § 5

Bestemmelsen omhandler kommuners adgang til at varetage accessoriske opgaver.

Efter de gældende kommunalfuldmagtsregler antages, at kommuner i et meget begrænset omfang kan varetage accessoriske opgaver, dvs. opgaver, der i princippet ikke er kommunale, men som har en så nær og naturlig sammenhæng med en lovlig kommunal (hoved)aktivitet, at det ville være urimeligt, hvis kommunen ikke kunne varetage opgaven. Et eksempel er en kommunal restaurant i tilknytning til et kommunalt musikhus eller en kommunal færge, en café i en kommunal svømmehal, eller salg af sportsudstyr i en idrætshal.

Baggrunden for adgangen til at varetage accessorisk virksomhed er, at der kan opstå situationer, hvor det ville være uhensigtsmæssigt af hensyn til den kommunale opgavevaretagelse, at kommunen ikke har adgang til at varetage denne i princippet ikke-kommunale opgave.

Adgangen til at varetage accessorisk virksomhed er meget begrænset, og udøvelsen kan ikke gå længere, end formålet tilsiger. Det er derfor en forudsætning for accessorisk virksomhed, at denne i sit omfang er underordnet i forhold til hovedvirksomheden. Det indgår endvidere i vurderingen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende.

Begrebet "tilkøbsydelser" falder ikke ind under adgangen til accessorisk virksomhed. Der er her typisk tale om, at en kommune i tilknytning til en lovbestemt ydelse til borgeren tilbyder at sælge en ydelse, som ikke er hjemlet i den pågældende lovgivning. Eksempler herpå kan være tilbud til forældre om tøjvask i forbindelse med pasning af barnet i en daginstitution eller tilbud til ældre om plæneklipping i forbindelse med hjemmepleje. Disse opgaver anses ikke for at opfylde kriterierne for accessorisk virksomhed, da de ikke knytter sig tæt og naturligt til den kommunale opgave og ikke udspringer af et hensyn til den kommunale opgavevaretagelse.

Efter de gældende kommunalfuldmagtsregler er det som udgangspunkt en betingelse, at den accessoriske virksomhed søges bortforpagtet på markedsmæssige vilkår. Det betyder f.eks., at en kommune kan eje en café i en svømmehal, men selve driften skal bortforpagtes på markedsvilkår. Dog kan kommunen, såfremt det ikke er muligt at bortforpagte driften af den accessoriske virksomhed, selv drive den pågældende virksomhed indtil videre. Får kommunen på et senere tidspunkt grund til at antage, at der er mulighed for at bortforpagte driften, skal kommunen på ny forsøge dette.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastslår, at kommuner i meget begrænset omfang kan varetage ikke-kommunale opgaver i tilknytning til løsning af kommunale opgaver, såfremt den accessoriske opgave har nær og naturlig sammenhæng med en kommunal aktivitet.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 1* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunalfuldmagtsregler om accessorisk virksomhed. Der er således tale om en lovfæstelse af den adgang, som kommuner har i dag efter kommunalfuldmagtsregler til at varetage accessorisk virksomhed.



Baggrunden for bestemmelsen er, at det efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse må lægges til grund, at de gældende regler for det første omhandler opgaver, som typisk varetages for at tilgodese hensynet til borgernes anvendelse af en kommunal kerneopgave. For det andet er adgangen til at varetage accessoriske opgaver så begrænset, og betingelserne, herunder krav om bortforpagtning på markedsvilkår, hvor det er muligt, så restriktive, at det lægges til grund, at adgangen ikke muliggør konkurrenceforvridende aktivitet i videre omfang. Det er på den baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der er en samfundsmæssig interesse i at lovfæste den gældende meget begrænsede adgang for kommuner til at varetage accessorisk virksomhed.

Adgangen efter stk. 1 til accessorisk virksomhed retter sig mod kommuner samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Den foreslåede bestemmelse giver ikke regioner hjemmel til at varetage accessorisk virksomhed. Regioners varetagelse af accessoriske opgaver forudsætter således fortsat konkret hjemmel i særlovgivningen. Sådant hjemmel findes for eksempel i § 8 i bekendtgørelse nr. 170 af 5. februar 2017 om regionsrådenes levering af sygehusydelse m.v. til og samarbejde med offentlige myndigheder og private virksomheder, der er udstedt med hjemmel i § 78 i sundhedsloven. Efter bestemmelsen kan regioner varetage cafeteria- og kioskvirksomhed m.v. i tilknytning til regionsrådets sygehuse på betingelse af, at driften bortforpagtes på markedsvilkår.

Kommunerne får efter bestemmelsen en adgang til at varetage ikke-kommunale opgaver i tilknytning til løsning af kommunale opgaver (accessorisk virksomhed). Den accessoriske virksomhed, kommunerne får adgang til at varetage, er af ikke-kommunal karakter.

Det er efter bestemmelsen en betingelse, at den ikke-kommunale opgave, kommunen får adgang til at varetage, skal være i tilknytning til løsning af kommunale opgaver. Endvidere skal den ikke-kommunale opgave have nær og naturlig sammenhæng med den kommunale aktivitet. Endelig giver bestemmelsen alene adgang til at varetage accessorisk virksomhed i meget begrænset omfang.

Bestemmelsen indebærer således, at kommuner som klart udgangspunkt ikke kan varetage accessorisk virksomhed, idet der er tale om erhvervsvirksomhed, som ikke er begrundet i varetagelse af de hensyn til værdispild m.v., som ligger til grund for de foreslåedes bestemmelser i §§ 2, 3 og 4. Det betyder, at det i kommunens overvejelser om at varetage accessorisk virksomhed for det første skal indgå, at adgangen hertil er meget begrænset. For det andet er det en betingelse, at den accessoriske virksomhed knytter sig til en lovlig kommunal hovedaktivitet. Den accessoriske virksomhed skal derfor efter bestemmelsen være af underordnet karakter i forhold til den kommunale hovedaktivitet. For det tredje skal tilknytningen til den kommunale opgave være så tæt og naturligt, at det ville være urimeligt eller uhensigtsmæssigt, hvis opgaven ikke kunne varetages. Endelig skal det for det fjerde indgå i vurderingen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende, jf. stk. 2 nedenfor. Hvis der for eksempel er en café beliggende ved siden af svømmehallen, er der ikke grundlag for, at kommunen etablerer et tilsvarende tilbud i tilknytning til svømmehallen.



Det er ikke muligt udtømmende at angive, hvilke accessoriske opgaver kommuner kan varetage efter bestemmelsen, og det vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, om der er tale om en opgave, der – uanset at den ikke er kommunal – må anses for at knytte sig så tæt og naturligt til varetagelsen af den kommunale opgave, at det alligevel er lovligt, at kommunen varetager opgaven.

Som eksempler på lovlig accessorisk virksomhed kan nævnes etablering af kiosker, caféer eller restauranter i tilknytning til idræts- og kulturinstitutioner, færger og lignende ligesom det efter omstændighederne kan være lovligt med et meget begrænset salg af sportsudstyr i idrætshaller.

Tilfælde, hvor en kommune i tilknytning til en lovbestemt ydelse til borgeren tilbyder at sælge en ydelse, som ikke er hjemlet i den pågældende lovgivning – såkaldte tilkøbsydelser – falder ikke under bestemmelsen. Baggrunden herfor er, at disse opgaver anses ikke for at opfylde kriterierne for accessorisk virksomhed, da de ikke knytter sig tæt og naturligt til den kommunale opgave og ikke udspringer af et hensyn til den kommunale opgavevaretagelse.

Hvis betingelserne for accessorisk virksomhed er opfyldt, vil bestemmelsen give kommuner hjemmel til at etablere og eje de fysiske rammer, som den accessoriske virksomhed finder sted i. Det er imidlertid efter den foreslåede bestemmelse i stk. 2 en betingelse for, at en kommune kan varetage accessorisk virksomhed, at denne bortforpagnes i det omfang, at det er muligt, jf. den foreslåede stk. 2 og bemærkningerne her til. En kommune vil således ikke selv kunne drive den accessoriske virksomhed, medmindre bortforpagtning er umulig, jf. den foreslåede stk. 2.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.4, 3.1.1.3.4. og 3.1.3.5.

Bestemmelsen i *stk. 2* fastslår, at kommuner i beslutningen om varetagelsen af opgaver omfattet af *stk. 1* skal inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen på rimelig måde varetages af private erhvervsdrivende

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 2* tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunalfuldmagtsregler om accessorisk virksomhed. Der er således tale om en lovfæstelse af den pligt, som kommuner har i dag efter kommunalfuldmagtsregler til i vurderingen af varetagelsen af accessorisk virksomhed at inddrage, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende.

Baggrunden for bestemmelsen er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det hensyn til private, der efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis indgår i vurderingen af adgangen til accessorisk virksomhed også skal gælde fremover, og at hensynet derfor skal fremgå udtrykkeligt af loven.

Bestemmelsen retter sig mod kommuner, men ikke mod regioner, samt kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner samt kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, *stk. 1*.



Bestemmelsen indebærer, at det skal indgå i vurderingen af varetagelsen af accessorisk virksomhed, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende, jf. stk. 2 nedenfor. Hvis der for eksempel er en café beliggende ved siden af svømmehallen, er der ikke grundlag for, at kommunen etablerer et tilsvarende tilbud i tilknytning til svømmehallen. Der er alene tale om en pligt til i beslutningen om accessorisk virksomhed at inddrage det nævnte hensyn, der efter omstændighederne dog kan indgå med betydelig vægt. Der er dog alene pligt til at inddrage hensynet til, om opgaven i forvejen varetages af private erhvervsdrivende, hvis dette sker på en rimelig måde.

Der er tale om et skønsmæssigt kriterium.

Bestemmelsen i *stk. 3* fastslår, at kommuner skal bortforpagte varetagelsen af opgaver omfattet af *stk. 1*, medmindre bortforpagtning er umulig. Det følger endvidere af *stk. 2*, at bortforpagtningen skal ske til markedspris i henhold til regler fastsat med hjemmel i den kommunale styrelseslovs § 62 e og på markedsvilkår i øvrigt.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 3, 1. pkt.*, om bortforpagtning tilsigter ikke ændringer i de gældende kommunalfuldmagtsregler om bortforpagtning af accessorisk virksomhed. Der er således tale om en lovfæstelse af den betingelse, som gælder i dag efter kommunalfuldmagtsregler til at varetage accessorisk virksomhed. Efter de gældende kommunalfuldmagtsregler er det som udgangspunkt en betingelse, at den accessoriske virksomhed søges bortforpagtet på markedsmæssige vilkår.

Baggrunden for bestemmelsen er, at accessorisk virksomhed er karakteriseret ved ikke at være en kommunal opgave. Det skal derfor så vidt muligt sikres, at kommunens adgang til at varetage opgaven ikke går videre end formålet tilsiger. Hensynet bag begrundelsen for den accessoriske virksomhed nødvendiggør ikke, at kommunen selv varetager opgaven, hvis den kan bortforpagtes. Endvidere medvirker bortforpagtning til, at (erhvervs)aktiviteten i overensstemmelse med den grundlæggende fordeling af opgaver i samfundet varetages af private.

Bestemmelsen i *stk. 3, 1. pkt.*, indebærer, at kommunen skal bortforpagte den accessoriske virksomhed, medmindre bortforpagtning er umulig. Hvis kommunen uden held har forsøgt at bortforpagte den pågældende accessoriske virksomhed, vil det efter den foreslåede bestemmelse være lovligt for kommunen selv at drive den pågældende virksomhed indtil videre. Får kommunen på et senere tidspunkt grund til at antage, at der er mulighed for at bortforpagte driften, skal kommunen på ny forsøge dette.

Den foreslåede bestemmelse i *stk. 3, 2. pkt., 1. led*, indebærer, at bortforpagtning af accessorisk virksomhed vil skulle ske til markedsprisen fastsat efter regler i den skrevne lovgivning. Det er i modsætning til i dag, hvor prissætning sker på grundlag af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler. Bortforpagtningen skal således efter de gældende regler ske til markedspris. Kommunen og regionen skal udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at undersøge, hvad markedsprisen er, og har relativt vide rammer for det skøn, der skal foretages.

Baggrunden for bestemmelsen er, at det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det er af afgørende betydning, at kommuners erhvervsaktivitet ikke påfører





private unødigt konkurrence. Nærmere regler om prissætning i den skrevne lovgivning medvirker til at sikre, at den konkrete prissætning ikke bliver konkurrenceforvridende.

Bestemmelsen indebærer, at bortforpagtning skal ske til markedspris i overensstemmelse med prissætningsregler, der fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, idet salg til markedspris modvirker konkurrenceforvridning.

Det følger af det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter, at der ved markedspris forstås den højeste pris, der kan opnås i handel ogandel. De foreslåede nye prissætningsregler indebærer, at der i forhold til erhvervsaktiviteter omfattet af nærværende lovforslag vil blive fastsat krav om, at kommuner og regioner skal foretage relevante markedsundersøgelser med henblik på at fastsætte markedsprisen, herunder proceskrav til hvilke undersøgelser af markedet, som en kommune og en region skal foretage med henblik på at fastsætte markedsprisen.

Tilvejebringelse af et sådant grundlag for vurderingen af markedsprisen vil kunne ske på forskellig måde afhængig af ydelsen.

Det vil f.eks. kunne ske (1) ved indhentelse af priser f.eks. via internettet på sammenlignelige ydelser, eller (2) ved indhentelse af en vurdering fra f.eks. en ejendomsmægler eller anden vurderingsmand. Det vil også kunne ske (3) ved gennemførelse af et udbud, hvor ydelsen sættes til salg til den, der byder højest. Der vil endelig også i nogle tilfælde (4) kunne ske ved et skøn alene, hvis der er tale om en ydelse, som ligger under en bagatelgrænse.

Hvis der f.eks. er tale om en standardydelse, f.eks. salg af brænde som et biprodukt, er det hensigten, at kommunen som udgangspunkt skal indhente oplysninger fra mindst 3 andre leverandører af sammenlignelige produkter. Hvis disse prisoplysninger varierer meget, bør kommunen undersøge nogle yderligere leverandørers priser. Når kommunen har tilvejebragt et grundlag for vurdering af markedsprisen, kan kommunen på baggrund heraf fastsætte prisen til, hvad der – henset til alle omstændigheder – må anses for markedsprisen. Det vil sige en pris, som ligger inden for det spænd, som må anses for markedsprisen.

Hvis der er tale om en mere individualiseret ydelse, f.eks. udlejning af ledige lokaler, vil kommunen som udgangspunkt skulle indhente en vurdering fra mindst 3 egnede vurderingsmænd. Hvis de indhentede vurderinger af prisen varierer kraftigt, skal kommunen fastsætte prisen til, hvad der – henset til alle omstændigheder – må anses for markedsprisen indenfor dette spænd. Det vil sige en pris, som ligger indenfor det spænd, som må anses for markedsprisen.

Endelig er der dog tilfælde, hvor en erhvervsaktivitet har en så begrænset værdi, hvor der ikke er risiko for, at der kan opstå en konkurrenceforvridende situation, og hvor administrative omkostninger ikke står mål med aktivitetens værdi. I sådanne tilfælde vil det være hensigtsmæssigt, at markedsprisen kan fastsættes uden at skulle følge de



særlige proceskrav ved fastsættelsen af markedsprisen. Bagatelgrænsen vil blive fastsat til 50.000 kr.

Hvis der er tale om gentagne salg af et produkt eller en bestemt ydelse, vil værdien i forhold til bagatelgrænsen skulle opgøres til summen af de enkelte værdier.

Kommuner vil i øvrigt også for erhvervsaktiviteter, hvis værdi er under bagatelgrænsen, være forpligtet til at bestræbe sig på at fastsætte prisen til markedsprisen.

Der vil blive fastsat regler om, at kommuner skal kunne dokumentere, at der er udført rimelige og proportionale bestræbelser på at fastsætte markedsprisen, herunder kunne dokumentere, at der er søgt at tilvejebringe et rimeligt grundlag for vurdering af markedsprisen i overensstemmelse med proceskravene. Denne dokumentation vil således have til formål at sikre en efterfølgende kontrol med, at opgavevaretagelsen ikke har medført en konkurrenceforvridning i forhold til den private sektor.

Den foreslåede bestemmelse i stk. 3, 2. pkt., 2. led, indebærer, at bortforpagtning af accessorisk virksomhed skal ske på markedsvilkår i øvrigt. Når det i bestemmelsen anføres, at bortforpagtning skal ske *på markedsvilkår i øvrigt*, menes hermed, at bortforpagtningskontrakten skal indeholde vilkår, som sædvanligvis gælder på markedet for bortforpagtningsaftaler på det pågældende område, for eksempel i forhold til spørgsmål om varighed, opsigelse o.s.v.

Der henvises til det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter samt de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.2.2.4, 3.1.1.3.4. og 3.1.3.5.

#### Til § 6

Bestemmelsen omhandler kommuners og regioners adgang til at samarbejde med andre om erhvervsaktiviteter omfattet af nærværende lovforslag.

Efter de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler kan kommuner og regioner under nærmere betingelser samarbejde med andre om produktion til eget brug, biproduktion, overkapacitet og accessorisk virksomhed, som har hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed.

En kommune eller en region kan som alternativ til selv at varetage en lovlig, kommunal henholdsvis regional opgave, under visse betingelser, herunder i overensstemmelse med EU's statsstøtteregler, jf. afsnit 3.1.1.2.1. og afsnit 8 ovenfor, yde støtte til en privatretlig organisationsform med henblik på den private varettagelse af kommunale henholdsvis regionale opgaver. Hvis den private virksomhed varetager både kommunale og ikke-kommunale opgaver, er det en forudsætning for den kommunale støtte, at støtten øremærkes til den kommunale opgave. Kommunen kan dog ikke yde støtte i form af anlægsstøtte, der normalt ikke kan øremærkes til alene at understøtte varetagelsen af den kommunale opgave.



I det omfang adgangen til at deltage i en privatretlig organisationsform ikke udtømmende er reguleret i den skrevne lovgivning, kan kommuner og regioner med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler etablere og/eller deltage i selskaber m.v., som udelukkende varetager kommunale eller regionale opgaver. En kommune eller en region må som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse i selskabet m.v. Selskabet m.v. må ikke drive virksomheden med fortjeneste for øje ud over, hvad der følger af almindelig forrentning af den investerede kapital. Lovgivningen må ikke være til hinder for, at kommunen eller regionen overlader det til selskabet m.v. at varetage opgaven.

En kommune eller en region kan endvidere ikke ved at indgå aftaler med private fralægge sig ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.5. Bestemmelsen fastslår, at kommuner og regioner i samarbejde med andre, herunder i selskabsform, kan varetage erhvervsvirksomhed, som udøves på de betingelser, der gælder efter denne lov, jf. §§ 2-5, og efter anden lovgivning.

Den foreslåede bestemmelse er en lovfæstelse af den adgang, som kommuner og regioner har i dag til at samarbejde med andre om varetagelse af opgaver omfattet af lovforslaget i overensstemmelse med de regler og betingelser, som i øvrigt måtte gælde for samarbejdet. Lovforslaget tilsigter ikke ændringer i regler i den skrevne lovgivning, som giver kommuner og regioner hjemmel til at samarbejde med andre om kommunale og regionale opgaver, eller i de gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om samarbejde med andre.

Baggrunden for bestemmelsen er, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder det hensigtsmæssigt, at kommuner og regioner også fremover har frihed til – inden for lovgivningens rammer - at tilrettelægge deres opgavevaretagelse på den måde, som kommunen og regionen finder mest hensigtsmæssig, herunder at en kommune og region har mulighed for at samarbejde med andre offentlige myndigheder og private om de aktiviteter, som er omfattet af dette lovforslags bestemmelser i §§ 2-5. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.4.

Bestemmelsen retter sig mod kommuner, regioner og kommunale fællesskaber og gælder indirekte for selskaber m.v., som kommuner, regioner og kommunale fællesskaber deltager i. Der henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

Bestemmelsen giver kommuner, regioner og kommunale fællesskaber adgang til at samarbejde med andre om erhvervsvirksomhed, som udøves på de betingelser, der gælder efter denne lov, jf. §§ 2-5, og efter anden lovgivning. Adgangen til at samarbejde med andre omhandle alle de samarbejdsformer, som efter lovgivningen, såvel skrevne som uskrevne regler, er lovlige for en kommune, region eller et kommunalt fællesskab at indgå i. Det kan være samarbejde i form af tilskud eller anden form for støtte til privates opgavevaretagelse, uanset den privates organisationsform. Det kan være samarbejde i form af deltagelse, enten i form af medejerskab eller i form af deltagelse i de styrende organer, i et selskab m.v., uanset organisationsform. Det kan også være offentligt-private samarbejder, uformelle samarbejder eller samarbejder med private om at konkurrenceudsætte opgaven, der har karakter af erhvervsvirksomhed.



Bestemmelsen giver alene adgang, men ikke pligt til, at samarbejde. En pligt til at samarbejde kan følge af anden skreven lovgivning. Efter de uskrevne kommunalfuldmagts- og myndighedsfuldmagtsregler er der ikke en sådan pligt.

Den erhvervsvirksomhed, som kommuner, regioner og kommunale fællesskaber efter bestemmelsen kan samarbejde med andre om at varetage, skal udøves på de betingelser, der gælder efter denne lov og anden lovgivning. Det er efter bestemmelsen ikke et krav, at samarbejdet er begrænset til opgaver, der er omfattet af lovforslaget, men kan også omfatte opgaver, som er hjemlet i anden lovgivning. Det kan både være lovbestemte opgaver og opgaver, der har hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, og det kan også omfatte opgaver, som ikke er af erhvervsmæssig karakter. Bestemmelsen indebærer, at det i sådanne tilfælde vil være en betingelse, således som det også er i dag, at opgavevaretagelsen finder sted i overensstemmelse med de regler, der gælder for opgavevaretagelsen i kommunens, regionens eller det kommunale fællesskabs eget regi. Den erhvervsvirksomhed, som kommuner, regioner og kommunale fællesskaber, kan samarbejde med andre om, skal således fortsat, udøves på de betingelser, der gælder efter denne lov eller efter anden lovgivning, der måtte give hjemmel til erhvervsvirksomhed. Det forhold, at opgaven varetages i et samarbejde, udvider således ikke adgangen til at varetage opgaver i forhold til de rammer, der gælder for kommunens eller regionens varetagelse af opgaven i eget regi. Dette er i overensstemmelse med den gældende grundsætning efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne om mellemlidsteorien, hvorefter en kommune eller region eller et kommunalt fællesskab ikke ved at indgå i et samarbejde med andre kan udvide kredsen af lovlige opgaver, som kommunen eller regionen selv kan varetage. Betingelserne efter denne lovs §§ 2-5 for egenproduktion, biproduktion, overkapacitet og accessorisk virksomhed eller efter anden lovgivning, der måtte give hjemmel til erhvervsvirksomhed, er således fortsat gældende, uanset at kommunen, regionen eller det kommunale fællesskab indgår i et samarbejde med andre.

Om eksempler på anden lovgivning, der måtte give hjemmel til erhvervsvirksomhed, henvises til bemærkningerne til § 1, stk. 1.

I det tilfælde, hvor en kommunes, en regions eller et kommunalt fællesskabs samarbejde med andre udelukkende omhandler aktiviteter, der ikke er omfattet af denne lovs definition af erhvervsvirksomhed, jf. § 1, eller udelukkende omhandler erhvervsvirksomhed med hjemmel i anden lovgivning end denne lov, er kommunens, regionens eller det kommunale fællesskabs samarbejde med andre ikke omfattet af § 6. Lovligheden af kommunens, regionens eller det kommunale fællesskabs samarbejde med andre bedømmes efter de almindelige kommunal- og myndighedsfuldmagtsgrundsætninger herom, medmindre dette er særligt reguleret ved lov, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.5.

Det samarbejde, kommuner, regioner og kommunale fællesskaber efter bestemmelsen kan udøve med andre om erhvervsvirksomhed, skal udøves på de betingelser, der gælder efter anden lovgivning. Betingelserne efter anden lovgivning for udøvelsen af samarbejdet med andre om erhvervsvirksomhed skal således altid være opfyldt, uanset om samarbejdet omhandler erhvervsvirksomhed med hjemmel i denne lov. Bestemmelsen indebærer således, at samarbejdet altid skal ske på de betingelser, som i øvrigt gælder efter lovgivningen om samarbejdet. Der henvises herved til bl.a. til selskabsloven, den kommunale styrelseslovs § 60 og sundhedslovens § 78, samt i det omfang spørgsmålet



ikke er reguleret i den skrevne lovgivning, kommunalfuldmagts- og myndighedsfuldmagtsregler om samarbejde med private, herunder støtte til kommunal henholdsvis regional opgavevaretagelse samt etablering af og deltagelse i privatretlige organisationsformer. Hertil kommer, at EU-regler, herunder EU's statsstøtteregele, kan indebære begrænsninger i adgangen til samarbejde, navnlig i forhold til spørgsmålet om adgangen til økonomisk støtte, for eksempel garantistillelse.

En kommune, en region eller et kommunalt fællesskab kan som alternativ til selv at varetage en lovlig kommunal henholdsvis regional opgave, under visse betingelser, herunder i overensstemmelse med EU's statsstøtteregele, yde støtte til en privatretlig organisationsform med henblik på den private varetagelse af kommunale henholdsvis regionale opgaver. Hvis den private virksomhed varetager både kommunale og ikke-kommunale opgaver, er det en forudsætning for den kommunale støtte, at støtten øremærkes til den kommunale opgave. Kommunen kan dog ikke yde støtte i form af anlægsstøtte, der normalt ikke kan øremærkes til alene at understøtte varetagelsen af den kommunale opgave.

I det omfang adgangen til at deltage i en privatretlig organisationsform ikke udtømmende er reguleret i den skrevne lovgivning, kan kommuner, regioner og kommunale fællesskaber på de betingelser, der er fastsat i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, etablere og/eller deltage i selskaber m.v., som udelukkende varetager kommunale eller regionale opgaver. En kommune, en region eller et kommunalt fællesskab må som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse i selskabet m.v. Selskabet m.v. må ikke drive virksomheden med fortjeneste for øje ud over, hvad der følger af almindelig forrentning af den investerede kapital. Lovgivningen må ikke være til hinder for, at kommunen, regionen eller det kommunale fællesskab overlader det til selskabet m.v. at varetage opgaven.

Det vil bero på en vurdering af det konkrete samarbejde, hvilke betingelser der gælder herfor.

Kommuners og regioners samarbejde med andre kan være omfattet af andre regler, som indebærer begrænsninger i adgangen til samarbejde, for eksempel i form af direkte eller indirekte økonomisk støtte. Kommuner og regioner skal således være opmærksomme på, at samarbejde om de i lovforslaget omhandlede erhvervsaktiviteter skal respektere de begrænsninger eller vilkår for opgavevaretagelsen som følger af bl.a. EU's statsstøtteregele og konkurrenceregler.

Bestemmelsen giver ikke hjemmel til, at en kommune eller en region kan udvide kredsen af lovlige aktiviteter ved i stedet at yde støtte til, etablere eller deltage i en forening, et selskab m.v., der varetager erhvervsvirksomhed, som kommunen eller regionen ikke selv ville kunne varetage, herunder varetager opgaver med fortjeneste for øje. En kommune eller en region kan endvidere ikke ved at indgå aftaler med private frælægge sig ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes.

Der henvises til de almindelige bemærkninger i afsnit 3.1.1.5, 3.1.2.4. og 3.1.3.6.



Bestemmelsen omhandler klagemyndigheden for erhvervsaktiviteter omfattet af dette lovforslag.

Efter de gældende regler kan de kommunale og regionale tilsynsmyndigheder, dvs. Ankestyrelsen med Økonomi- og Indenrigsministeriet som øverste tilsynsmyndighed, tage stilling til lovligheden af kommuners og regioners varetagelse af opgaver med hjemmel i kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, herunder kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.6.

Bestemmelsen fastslår, at klager over kommuners og regioners varetagelse af opgaver samt prissætning efter denne lov kan indbringes for klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter, jf. lov om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter.

Bestemmelsen fastslår som noget nyt, at klager over kommuners og regioners varetagelse af opgaver samt prissætning efter denne lov kan indbringes for klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter. Dette er i modsætning til i dag, hvor de kommunale og regionale tilsynsmyndigheder kan tage stilling til lovligheden af kommuners og regioners varetagelse af erhvervsvirksomhed efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler.

Baggrunden for bestemmelsen er, at erhvervsministeren samtidigt med nærværende lovforslag har fremsat lovforslag om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter. Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at det af hensyn til det private erhvervsliv er nødvendigt, at der etableres en særlig klageinstans for offentlig erhvervsvirksomhed, som kan håndhæve regler for al offentlig erhvervsvirksomhed, herunder kommunal og regional erhvervsvirksomhed. En klagemyndighed med den bredest mulige kompetence til at tage stilling til offentlig erhvervsvirksomhed vil modvirke offentlig konkurrencevridning og styrke tilliden til, at der er et stærkt organ med de nødvendige kompetencer, der kan påse, at grænserne for offentlig erhvervsaktivitet ikke overskrides.

Bestemmelsen retter sig mod kommuners og regioners varetagelse af opgaver samt prissætning efter denne lov. Kommunale fællesskabers varetagelse af opgaver efter denne lov vil i kraft af, at kommunale fællesskaber varetager opgaver til selvstændig varetagelse og hermed begrænser de deltagende kommunalbestyrelses kompetence, også være omfattet. Kommuners, regioners og kommunale fællesskabers samarbejde med andre i medfør af § 6 i denne lov vil også være omfattet. Men selve selskabets m.v. eller andre privates varetagelse af opgaver vil ikke være omfattet af den foreslåede klageadgang.

Bestemmelsen fastslår, at klager over kommuners og regioners varetagelse af opgaver samt prissætning efter denne lov kan indbringes for klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter. Klageadgangen til klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter indebærer, at klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter kan udøve de beføjelser, der er fastsat i lov om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter, og træffe afgørelse om påbud om ophør af erhvervsaktivitet henholdsvis træffe afgørelse om en evt. anden lovlig pris i overensstemmelse med lov om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter. Klageadgangen til klagemyndigheden for offentlige er-





hvervsaktiviteter indebærer endvidere, at klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter i overensstemmelse med reglerne i lov om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter kan tage en sag op af egen drift vedrørende kommuners og regioners varetagelse af opgaver samt prissætning efter denne lov.

Klageadgangen til klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter indebærer, at det kommunale og regionale tilsyn herefter ikke er kompetent til at behandle spørgsmålet om erhvervsaktivitetens eller prissætningens lovlighed, da Ankestyrelsen - og dermed Økonomi- og Indenrigsministeriet - ikke fører tilsyn, i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag, jf. lov om kommunernes styrelse § 48, stk. 3, jf. for regioners vedkommende tillige regionslovens § 31. Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet vil dog fortsat i kraft af fogedfunktionen kunne fastsætte (trusler om) tvangsbøder i det omfang, klagemyndighedens afgørelse ikke efterleves af kommunen eller regionen eller det kommunale fællesskab. Der henvises til lov om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter.

Bestemmelsen indebærer, at det vil være den foreslåede nye klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter, som kan tage stilling til, hvorvidt en kommunal eller regional erhvervsaktivitet efter den hermed foreslåede lov om kommunal og regional erhvervsaktivitet er lovlig. Den foreslåede nye klagemyndighed vil derfor efter bestemmelsen kunne tage stilling til de erhvervsaktiviteter, som er omfattet af loven, det vil sige kommuners og regioners produktion til eget brug, jf. denne lovs § 2, salg af biproduktion, jf. denne lovs § 3, og udleje og salg af overkapacitet, jf. denne lovs § 4, samt hvad angår kommuner tillige varetagelse af accessorisk virksomhed, jf. denne lovs § 5. Klagemyndigheden kan endvidere tage stilling til, om prissætningen af salg af biproduktion, jf. denne lovs § 3, stk. 4, udleje eller salg af overkapacitet, jf. denne lovs § 4, stk. 6, og bortforpagtning af accessorisk virksomhed, jf. denne lovs § 5, stk. 2, er lovlig.

Det er kun erhvervsaktiviteter i medfør af denne lov, som efter den foreslåede bestemmelse kan indbringes for den foreslåede nye klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter. Hvis der er regler i særlovgivningen om salg af kommunal og regional biproduktion, overkapacitet og accessorisk virksomhed, jf. for eksempel §§ 9 og 10 om salg af overkapacitet i bekendtgørelse nr. 170 af 5. februar 2017 om regionsrådenes levering af sygehusydelse m.v. til og samarbejde med offentlige myndigheder og private virksomheder, der er udstedt med hjemmel i § 78 i sundhedsloven, skal erhvervsaktivitetens lovlighed og spørgsmålet om klageadgang til den nye klagemyndighed vurderes efter disse bestemmelser.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at den foreslåede nye klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter vil kunne tage stilling til, om de erhvervsaktiviteter, som varetages i en privatretlig organisationsform, som en kommune eller region er engageret i, varetages i overensstemmelse med de betingelser, som gælder efter nærværende lovforslag, herunder prissætning. Det følger af, at klagemyndigheden efter den foreslåede bestemmelse også får kompetence til at tage stilling til klager, der indbringes over kommuners og regioners varetagelse af opgaver efter denne lovs § 6. Efter den hermed foreslåede lovs § 6 kan kommuner og regioner i samarbejde med andre, herunder i selskabsform, varetage erhvervsaktivitet, som udøves på de betingelser, der gælder efter denne lov, jf. §§ 2-5, og efter anden lovgivning.



Men klagemyndigheden vil ikke kunne tage stilling til, om de øvrige opgaver, som en forening m.v. varetager med kommunal støtte, er lovlige, medmindre klagemyndigheden i anden lovgivning er tillagt kompetence til at tage stilling hertil. Hvis hverken klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter eller andre klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til lovligheden af kommunens støtte til disse opgaver, vil kompetencen til at tage stilling hertil henhøre under Ankestyrelsen.

Hvis der er andre betingelser for lovligheden af det kommunale og regionale engagement i samarbejdet, som ikke vedrører betingelserne for varetagelse af erhvervsaktivitet efter den hermed foreslåede lov, for eksempel i forhold til spørgsmålet om bestemmende indflydelse, vil klagemyndigheden heller ikke kunne tage stilling hertil, medmindre klagemyndigheden i anden lovgivning er tillagt kompetence til at tage stilling hertil. Hvis hverken klagemyndigheden eller andre tilsyns- eller klageorganer er kompetente, og spørgsmålet beror på offentligretlige eller kommunalretlige regler, herunder kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler, vil det være Ankestyrelsen, som er kompetent til at tage stilling hertil.

Endvidere har klagemyndigheden ikke beføjelser i forhold til privatretlige organisationsformer. Klagemyndigheden kan dog tage stilling til, om en erhvervsaktivitet, der finder sted i en privatretlig organisationsform, er i overensstemmelse med de betingelser, der gælder efter dette lovforslag for udøvelse af erhvervsaktivitet. Hvis erhvervsaktiviteten ikke lovligt kan udøves af en kommune eller en region, kan en kommune eller en region ikke deltage i en privatretlig organisationsform, som varetager opgaven, jf. mellemlidteorien, se afsnit 3.1.1.5. Klagemyndigheden kan i sådanne tilfælde vurdere, at der ikke er tale om en lovlig erhvervsaktivitet efter dette lovforslag. I forlængelse heraf kan klagemyndigheden påbyde kommunen eller regionen at ophøre med at deltage i den privatretlige organisationsform.

Den foreslåede klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter vil ikke efter den foreslåede bestemmelse have kompetence til at vurdere lovligheden af andre aktiviteter end dem, som er reguleret af særlovgivning om kommunal og regional erhvervsvirksomhed eller af den hermed foreslåede lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Sådanne aktiviteter skal vurderes på grundlag af anden særlovgivning eller andre kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler end dem, der er lovfæstet med den hermed foreslåede lov. Det gælder også, hvis der er tale om aktiviteter, som private varetager på kommercielle vilkår. Hvis der ikke er en særlig klage- eller tilsynsinstans på området, vil det være de kommunale og regionale tilsynsmyndigheder - med Ankestyrelsen i første instans - som kan tage stilling til, om en kommunal eller regional opgave har hjemmel i særlovgivningen. Hvis særlovgivningen ikke udtømmende regulerer kommunens eller regionens adgang til at varetage opgaven, vil det tilkomme Ankestyrelsen at tage stilling til, hvorvidt der er tale om en aktivitet, som har hjemmel i kommunalfuldmagtsregler henholdsvis myndighedsfuldmagtsregler, herunder om aktiviteten udøves i strid med den generelle betingelse for kommuners og regioners varetagelse af opgaver efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om, at opga-vevaretagelsen i almindelighed ikke uden lovhjemmel må ske med fortjeneste for øje.

Der henvises til de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.6, 3.1.2.5. og 3.1.3.7. samt til det lovforslag om klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter, som erhvervsministeren har fremsat samtidigt med nærværende lovforslag,



#### *Til § 8*

Det foreslås, at loven træder i kraft den .... 2019

#### *Til § 9*

Det fastslås i *stk. 1*, at loven finder anvendelse på erhvervsvirksomhed og prissætning af denne, der udøves efter lovens ikrafttræden.

Bestemmelsen indebærer, at kommunale og regionale erhvervsaktiviteter fremover i stedet for som hidtil at være reguleret af kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, efter lovens ikrafttræden vil være reguleret af nærværende lovforslag.

Erhvervsaktiviteter, som er iværksat inden lovens ikrafttræden, skal have hjemmel i og vurderes efter kommunal- og myndighedsfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed, som gjaldt inden lovens ikrafttræden. Det gælder både i forhold til hjemmelsgrundlag og prissætning. De hidtidige kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler gælder også, hvis der er tale om en fortløbende erhvervsaktivitet, dvs. at der er tale om en erhvervsaktivitet, som er påbegyndt eller aftalt påbegyndt inden lovens ikrafttræden, og som fortsætter efter lovens ikrafttræden. Hvis en kommune eller region før lovens ikrafttræden har indgået aftale om salg eller udleje i forhold til erhvervsaktivitet, der skal finde sted efter lovens ikrafttræden, vil lovligheden af den erhvervsaktivitet, der er indgået aftale om, således skulle vurderes efter myndigheds- og kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, som gjaldt inden lovens ikrafttræden. Eventuelle aftaler om kommunal og regional erhvervsaktivitet, herunder om prissætning, der er indgået før lovens ikrafttræden, skal ikke som en følge af lovens ikrafttræden genforhandles med henblik på, at prissætning finder sted efter de nye prissætningsregler, som fastsættes med hjemmel i de foreslåede regler om prissætning i den kommunale styrelseslovs § 62 e og regionslovens § 35 b i det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om prissætning og klagemyndighed i forhold til kommunale og regionale erhvervsaktiviteter.

Hvis der er tale om erhvervsaktivitet, som gentages med jævne mellemrum, men som ikke er indbyrdes sammenhængende, for eksempel salg af biproduktion i form af brænde fra en kommunal park, er der ikke tale om en fortløbende erhvervsaktivitet. I sådanne tilfælde vil det være tidspunktet for udøvelse af erhvervsaktiviteten, der er afgørende for, hvilke regler som regulerer erhvervsaktiviteten. I det nævnte tilfælde vil salg af brænde efter lovens ikrafttræden således være omfattet af reglerne i nærværende lovforslag, herunder om prissætning, uanset at salg af brænde fra den samme park før lovens ikrafttræden har været reguleret af kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, som gjaldt inden lovens ikrafttræden.

Det fastslås i *stk. 2*, at sager om lovligheden af erhvervsvirksomhed og prissætning heraf, som er udøvet før lovens ikrafttræden, behandles af Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet i overensstemmelse med reglerne i lov om kommunernes styrelse kapitel VI og VII.



Bestemmelsen indebærer for det første, at sager, som ved lovens ikrafttræden verserer i Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet om lovligheden af erhvervsvirksomhed og prissætning heraf efter den hidtil gældende lovgivning, færdigbehandles af Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet i overensstemmelse med reglerne i lov om kommunernes styrelse kapitel VI og VII og på grundlag af de hidtil gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, herunder om prissætning, jf. stk. 1.

Bestemmelsen indebærer for det andet, at det er Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet, som har kompetence til at behandle sager om lovligheden af erhvervsvirksomhed og prissætning heraf, der måtte blive rejst efter lovens ikrafttræden, når der er tale om erhvervsvirksomhed, som er udøvet inden lovens ikrafttræden, eller som der inden lovens ikrafttræden er indgået aftale om at udøve efter lovens ikrafttræden. Også i disse tilfælde behandles sagerne af Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet i overensstemmelse med reglerne i lov om kommunernes styrelse kapitel VI og VII og på grundlag af de hidtil gældende kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, herunder om prissætning, jf. stk. 1.

Den nye klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter, jf. det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om klagemyndighed for offentlige erhvervsaktiviteter, har således ikke kompetence til at behandle sager vedrørende kommuners og regioners erhvervsaktiviteter, som beror på kommunal- og myndighedsfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed, herunder om prissætning, som er udøvet inden lovens ikrafttræden, eller som der inden lovens ikrafttræden er indgået aftale om at udøve efter lovens ikrafttræden.

*Til § 10*

Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.