

DREJEBOG: STØTTE TIL KULTURELLE FORMÅL

Indhold

1.	FORMÅL OG LÆSEGUIDE	3
2.	GENERELT OM HJEMMELSKRAVET, NÅR DER YDES STØTTE	3
2.1	Hjemmelskravet.....	3
2.2	Hvad er tilskud (støtte)?	3
2.3	Hvor kan man finde hjemmel?	4
2.4	Forvaltningsretlige principper	4
3.	ØREMÆRKNING	5
3.1	Mellemledsgrundsætningen	5
3.2	Kig nærmere på støttemodtager	5
3.3	Skal støtten øremærkes?.....	6
3.4	Støtte, der kan øremærkes.....	6
3.5	Støtte, der ikke kan øremærkes	7
3.6	Kan lokalestøtte øremærkes i særlige tilfælde?.....	8
4.	DE LOVLIGE KOMMUNALE OPGAVER IHT. KOMMUNALFULDMAGTEN....	8
4.1	Hvad er kommunalfuldmagten?.....	8
4.2	Almennyttetekriteriet	9
4.2.1	Kravet om en kommunal interesse	9
4.2.2	Forbud mod begunstigelse af enkeltpersoner eller enkeltvirksomheder.....	11
4.3	Lokalitetsprincippet	11
4.4	Opgavefordelingsprincippet	12
4.5	Erhvervsvirksomhed	12
4.5.1	Forbud mod erhvervsvirksomhed	12
4.5.2	Kultur eller erhvervsvirksomhed?	14
5.	TILSYN	15
5.1	Økonomisk forsvarlighed.....	15

5.2	Tilsyn med støtte til en modtager, der udelukkende udfører lovlige kommunale opgaver (ikke-øremærket støtte).....	15
5.3	Tilsyn med støtte til en modtager, der også udfører ikke-lovlige kommunale opgaver (øremærket støtte).....	16
5.4	Driftstilskudsloven	16
6.	ØVRIGE FORHOLD.....	17
6.1	Statsstøtte	17
6.2	Lånebekendtgørelsen	18
7.	ER DU I TVIVL?	19
8.	HER KAN DU LÆSE MERE.....	19
8.1	Det kommunale tilsyn.....	19
8.2	Artikler og webinarer fra Horten.....	20

1. FORMÅL OG LÆSEGUIDE

Kommunen yder i en række tilfælde støtte til private aktører på det kulturelle område.

Formålet med denne drejebog er at give sagsbehandleren en trin-for-trin vejledning i, hvordan støtte til kulturelle formål kan gives, og hvordan kommunen skal føre tilsyn med anvendelsen af støtten. Drejebogen er udarbejdet på baggrund af eksempler fra kommunen. Dels eksempler på driftsaftaler mellem kommunen og en forening, der modtager støtte, dels eksempler på aftaler mellem støttemodtageren (fx kulturinstitutionen) og brugeren af eksempelvis en kontorplads.

Drejebogen indeholder en gennemgang af kravet om hjemmel (afsnit 2), kravet om øremærkning (afsnit 3), kommunalfuldmagtsreglerne (afsnit 4), kommunens tilsyn (afsnit 5), samt et afsnit om statsstøtte og flerårige tilskud (afsnit 6). I afsnit 7 kan du se, hvordan du kan søge yderligere viden eller få bistand, hvis du er i tvivl.

Som **bilag 1** er vedlagt en tjekliste, som sagsbehandlerne kan bruge i forbindelse med nye tilskudssager eller ved gennemgang af eksisterende sager.

Som **bilag 2** er vedlagt en overordnet beskrivelse af de opgaver, kommunen kan udføre med hjemmel i erhvervsfremmeloven mv. Bilag 2 er dermed et eksempel på tilfælde, hvor det retlige grundlag for kommunens opgavevaretagelse eller støtte ikke følger af kommunalfuldmagten, men findes i den skrevne lovgivning.

Drejebogen kan med tiden udbygges af kommunen med yderligere loveksempler ved tilføjelse af bilag om andre love, fx erhvervsfremmeloven, museumsloven eller folkeoplysningsloven.

2. GENERELT OM HJEMMELSKRAVET, NÅR DER YDES STØTTE

2.1 Hjemmelskravet

En kommune skal have et retligt grundlag (hjemmel) til de aktiviteter, kommunen selv udfører, og også for at give støtte til at andre, der udfører aktiviteter.

Kravet om hjemmel gælder, uanset om kommunen selv udfører en opgave, eller om kommunen giver andre støtte til at udføre opgaven.

2.2 Hvad er tilskud (støtte)?

I drejebogen er begreberne "tilskud" og "støtte" anvendt om det samme forhold; kommunen overfører noget af værdi til en privat aktør, enten i rede penge (kontant, bankoverførsel mv.) eller ved at stille faciliteter til rådighed (fx lokaler) gratis eller billigere end markedsprisen. Det afgørende er, om kommunen ved handlingen overfører noget, der kan siges at have økonomisk værdi for den private aktør.

Der er derimod ikke tale om støtte, hvis der indgås en aftale om bortforpagtning på markedsvilkår. I dette tilfælde sker der ikke en overførsel af en økonomisk værdi – bortforpagtningen sker blot på de vilkår, som kommunen nu engang kunne opnå i markedet. Det er som nævnt uden betydning for kravet om hjemmel, hvilken karakter støtten har – der kan eksempelvis være tale om kontant støtte, brug af lokaler mv. Det afgørende for, om der er tale om støtte, er, om modtageren betaler mindre, end der ville skulle betales på markedet.

Der er derfor fx også tale om støtte, når kommunen yder støtte til en forening ved at stille lokaler til rådighed til under markedsleje (brugsstand) ved anvendelse af Københavns Kommunes standardlejekontrakt (brugsaftale).

Der er tale om støtte, når modtageren opnår en ydelse eller en rettighed, som der ikke betales markedspris for.

2.3 Hvor kan man finde hjemmel?

Det retlige grundlag for støtten kan findes i:

- Den skrevne lovgivning eller
- de uskrevne retsgrundsætninger om kommunalfuldmagten.

I denne drejebog er fokus på kommunalfuldmagten.

De uskrevne kommunalfuldmagsregler viger som udgangspunkt for den skrevne lovgivning. Hvis et forhold er reguleret i den skrevne lovgivning, fx erhvervsfremmeloven, skal støtten derfor vurderes efter betingelserne i den konkrete lov eller bekendtgørelse.

De opgaver, en kommune har hjemmel til selv at udføre eller give støtte til, at andre udfører, kaldes "de lovlige kommunale opgaver". Opgaver, som en kommune hverken selv kan udføre eller give støtte til, at andre udfører, kaldes "ikke-kommunale opgaver".

2.4 Forvaltningsretlige principper

Ud over hjemmelskravet er kommunerne også forpligtede til at iagttage almindelige forvaltningsretlige principper, fx kravet om saglighed, proportionalitetsprincippet og lighedsgrundsætningen.

Derudover må en kommune ikke handle i strid med kravet om økonomisk forsvarlig forvaltning. Dette er kort beskrevet i afsnit 5.1.

3. ØREMÆRKNING

3.1 Mellemledsgrundsætningen

De opgaver, som en kommune selv lovligt kan udføre, kan kommunen give støtte til, at andre udfører.



En kommune kan derimod ikke udvide kredsen af lovlige kommunale opgaver ved at indskyde et led (dvs. støttemodtageren) mellem kommunen og udførelsen af opgaven. En opgave, som kommunen ikke lovligt selv kan udføre, kan den derfor ikke give et "mellemlid" (fx en forening) støtte til at udføre. Det samme gør sig gældende, hvis der er flere mellemlid.

Kommunen har derfor pligt til at sikre, at et kommunalt tilskud til fx en forening eller en fond alene medgår til at finansiere opgaver, som kommunen selv lovligt ville kunne udføre.

Når en kommune giver støtte til fx en forening, skal kommunen sikre sig, at støtten alene går til opgaver, som kommunen lovligt selv ville kunne udføre.

3.2 Kig nærmere på støttemodtager

Kommunen skal, når den yder støtte til en ekstern aktør, sikre sig, at de kommunale midler alene anvendes til lovlige kommunale opgaver. I afsnit 4 kommer vi nærmere ind på, hvad der konkret udgør lovlige kommunale opgaver.

En ekstern aktør er enhver, der ikke er kommunen – fx en privatperson, en forening, en fond eller et aktieselskab. De sidste tre er eksempler på "juridiske personer". Der skal altid være en retlig enhed, der modtager pengene; hvis støtten gives til "et projekt", skal der være en retlig enhed (en fysisk person eller en juridisk person), der modtager midlerne og står til ansvar for, at de bruges i overensstemmelse med de betingelser, kommunen har stillet.

Vær sikker på, hvem der er støttemodtager – anfør korrekt navn samt CVR.nr. på foreningen, fonden etc. i tilskudsaf-talen. Begge dele kan findes på cvr.dk.

3.3 Skal støtten øremærkes?

Da kommunen skal sikre sig, at støtten alene bliver anvendt til lovlige kommunale opgaver, må kommunen afklare, om modtageren af støtte alene udøver lovlige kommunale aktiviteter, eller om modtageren både udøver aktiviteter, som kommunen selv ville kunne udøve, men også andre (fx kommercielle) aktiviteter.

Hvis modtageren alene udfører lovlige kommunale opgaver, kan midlerne kun blive brugt til lovlige kommunale opgaver. Det skal selvsagt stadig beskrives, hvad kommunen ønsker at opnå gennem støtten, men der er ikke behov for at øremærke støtten.

Hvis modtageren også udfører fx kommerciel aktivitet, hvilket ikke er lovlige kommunale opgaver, så skal det sikres, at støtten alene går til de lovlige kommunale opgaver, som modtageren udfører. Der er derfor behov for at øremærke støtten.

Hvilke aktiviteter modtageren udfører, afklares ved at se på modtagerens vedtægter (som altid bør indhentes), gennemgå regnskaberne og se på en eventuel hjemmeside.

1. Hvis den, der modtager støtten, kun udfører lovlige kommunale opgaver, vil støtten alene kunne blive anvendt til at udføre opgaver, som kommunen lovligt selv kan udføre. Der er i disse tilfælde ikke behov for at øremærke støtten.
2. Hvis den, der modtager støtten, også udfører ikke-kommunale opgaver, skal støtten øremærkes til de lovlige kommunale opgaver, som støtten ydes til.

3.4 Støtte, der kan øremærkes

Et kontant tilskud kan ret enkelt øremærkes gennem tilskudsaftalen/driftsaftalen. Heri beskriver kommunen, hvilke opgaver tilskuddet kan medgå til at finansiere. Også fx udlån af borde og stole kan øremærkes, ved at det beskrives, hvilket eller hvilke arrangementer det udlånte må anvendes til.

Støtte, der kan øremærkes, kaldes i tilsynspraksis "driftsstøtte". Denne type støtte kan gives både til støttemodtagere, der udelukkende udfører lovlige kommunale opgaver, og til støttemodtagere, der også udfører ikke-kommunale opgaver, fx har et kommercielt formål.

Støtten kan øremærkes, hvis det kan sikres, at den kun kan anvendes til visse nærmere beskrevne formål.

3.5 Støtte, der ikke kan øremærkes

Støtte, der ikke kan øremærkes, benævnes i tilsynspraksis "anlægsstøtte". Dette er ikke altid helt retvisende, da det afgørende ikke er, om støtte gives til etablering af et fysisk anlæg, men derimod om støtten kan holdes adskilt fra den øvrige økonomi og de øvrige aktiviteter hos støttemodtager.

Kun modtagere, der udelukkende udfører lovlige kommunale opgaver, kan modtage anlægsstøtte/ikke-øremærket støtte fra kommunen.

Et eksempel på støtte, der iht. tilsynspraksis ikke kan øremærkes, er støtte i form af nedsat lejebetaling for lokaler (i Københavns Kommune betegnet "brugsret"). Lokalerne kan både anvendes til lovlige – fx kulturelle – formål, men modtageren af støtten (den, der får brugsretten) vil også kunne udføre ikke-lovlige kommunale opgaver, fx erhvervsvirksomhed, i lokalerne.

Da støtten således ikke kan øremærkes, kan en kommune ikke give brugsret til en modtager, der udfører både lovlige og ikke-lovlige kommunale opgaver.

KFF tilføjelse:

OBS: Vær opmærksom på Ankestyrelsens Tilsynsudtalelse af 01.03.22

Udtalelsen kan læses på Sikker Tilskudsforvaltning under 'Regler og rammer'.

Ankestyrelsen behandlede spørgsmålet i en tilsynsudtalelse om Komitéen for MAD Symposium (MAD). I sagen ønskede Københavns Kommune at give ikke-øremærket støtte til MAD i form af brugsret til lokaler. Da støtten ikke kunne øremærkes, var det afgørende, om MAD kun udførte lovlige kommunale opgaver. Ankestyrelsen vurderede, at MAD alene varetog opgaver, som kommunen lovligt kunne yde støtte til. Derfor kunne kommunen yde anlægsstøtte i form af brugsretten over lokaler til en betaling under markedspris.¹

Systematikken i forhold til lokaleudleje/brugsret:

Støttemodtager (lejer/brugsretstager)	Hvad betales for lokalerne?
Udfører alene lovlige kommunale opgaver	Lokale kan stilles til rådighed til en betaling, der er lavere end markedsleje
Udfører både lovlige kommunale opgaver og opgaver, kommunen ikke kan varetage	Lokale kan kun udlejes mod betaling af markedsleje

Hvis kommunen ønsker at stille lokaler til rådighed til en modtager, der også udfører ikke-kommunale opgaver, og at give modtageren støtte, kan dette derfor ikke ske ved at stille lokalerne til rådighed til under markedsleje. I stedet skal modtageren betale markedsleje for lokalerne, og kommunen kan give en øremærket kontant støtte.²

¹ Ankestyrelsens udtalelse af 9. september 2020 om Københavns Kommunes mulighed for at udleje lokaler under markedspris og afgørelse efter lånebekendtgørelsen.

² I Københavns Kommune er det interne forhold sådan, at udlejning til markedsleje sker gennem KEID, mens udlejning til under markedsleje sker gennem fagforvaltningerne (fx KFF).

Hvis en kommune er medstifter af en fond, har indbetalt grundkapital eller er væsentlig gavegiver til fonden, kan en sådan støtte ikke øremærkes. Det betyder, at fonden i al fremtid alene kan udføre lovlige kommunale opgaver. Dette kan blive en udfordring, hvis fonden sidenhen ønsker at udøve erhvervsaktivitet – fx udøve kursusaktivitet udover hvad der er lovligt for en kommune (se også afsnit 4.5.1).

Tilsvarende må en kommune i henhold til tilsynspraksis alene være medlem af foreninger, der udelukkende udøver lovlige kommunale opgaver.³

3.6 Kan lokalestøtte øremærkes i særlige tilfælde?

Der er ikke udtrykkelig tilsynspraksis om det, men det kan ikke helt udelukkes, at et lokale kan stilles til rådighed med vilkår om, at det alene må anvendes til visse, nærmere bestemte aktiviteter – og at støtte i form af nedsat leje dermed kan øremærkes.

I så fald vil det betyde, at der kan gives brugsret til en modtager, der også udfører ikke-kommunale opgaver, men på den betingelse, at lokalerne alene anvendes til lovlige kommunale formål, herunder eksempelvis ikke til sekretariatsbetjening eller andre generelle opgaver hos modtageren.

4. DE LOVLIGE KOMMUNALE OPGAVER IHT. KOMMUNALFULDMAGTEN

4.1 Hvad er kommunalfuldmagten?

Kommunalfuldmagtsreglerne er uskrevne retsgrundsætninger, der giver kommunerne mulighed for at varetage opgaver og foretage økonomiske dispositioner uden hjemmel i den skrevne lovgivning.

Kommunalfuldmagtsreglerne er udviklet gennem de kommunale tilsynsmyndigheders praksis. Det kommunale tilsyn varetages i dag af Ankestyrelsen og Social- og Indenrigsministeriet. Begge enheder har haft mange andre navne, så praksis vil fx kunne komme fra Statsforvaltningen (indtil 1. april 2017), Statsforvaltningen Hovedstaden eller Midtjylland etc. (før samlingen til Statsforvaltningen), Økonomi- og Indenrigsministeriet, Velfærdsministeriet m.fl.

Kommunalfuldmagtsreglerne er dynamiske. Det betyder, at praksis afspejler samfundsudviklingen. Hvad der er en lovlig kommunal opgave, kan således ændre sig over tid – i takt med samfundets opfattelse af, hvad der er væsentligt for en kommune at engagere sig i. Ældre tilsynspraksis skal derfor bruges med varsomhed.

³ Se Ankestyrelsens udtalelse af 16. maj 2019 om Klimatorium og Nationalt Center for Lokale Fødevarer.

Hovedkriterierne for, at en opgave er lovlig efter kommunalfuldmagtsreglerne, gennemgås i de følgende afsnit. Husk dog, at kommunalfuldmagten viger, hvis der findes et retsgrundlag i den skrevne lovgivning – fx folkeoplysningsloven.

Kommunalfuldmagten er en række ulovfæstede retsgrundsætninger, der udledes af tilsynspraksis. Kommunalfuldmagtsreglerne viger, hvis der er skreven lovgivning, der udtømmende regulerer muligheden for at give støtte. I andre tilfælde kan den skrevne lovgivning og kommunalfuldmagten supplere hinanden.

4.2 Almennyttetekriteriet

4.2.1 Kravet om en kommunal interesse

En kommune kan kun udføre eller støtte en aktivitet i det omfang, der er en kommunal interesse i aktiviteten. Der er en kommunal interesse i en aktivitet, hvis den imødekommer et *fælles behov* i kommunen.

Kredsen af kommunale interesser er meget bred. Der kan fx ydes støtte til:

- kulturelle formål, fx teater, musik, museer, kunstudstillinger, zoologiske haver, revyer, festivaler, byfester mv. (se mere nedenfor),
- foreningsliv, såvel foreningsdannelse som (til visse foreninger) foreningsaktiviteter (se mere nedenfor),
- demokratisk deltagelse, fx kampagner, der skal tilskynde folk til at stemme til valg,
- rekreative hensyn, fx har Københavns Kommune og en række andre kommuner ydet støtte til etableringen af Copenhill (skibakken på ARC)⁴,
- idræt – kommunen kan her fx stille anlæg til rådighed for borgerne, eller den kan stille dem til rådighed for foreninger, der så har medlemmer,⁵
- turisme, herunder kan kommuner yde støtte til vandrerhjem, der har en ganske beskeden standard, og
- generel erhvervsfremme, fx information til virksomheder om faciliteter i kommunen, information og kontakt til erhvervslivet og i et vist omfang generel markedsføring af erhvervslivet i kommunen.⁶

Det følger af kravet om proportionalitet, at en kommune kun kan yde støtte til en aktivitet i et omfang, der svarer til den kommunale interesse. Sagt på en anden måde skal den

⁴ Statsforvaltningens udtalelse af 19. maj 2015 om lån til en fond.

⁵ Hvis der er tale om eliteidræt, reguleres støtten af eliteidrætsloven, se fx Ankestyrelsens udtalelse af 27. oktober 2020 om Københavns Kommunes støtte til Nationalt Elitetræningscenter (NEC).

⁶ Se også bilag 2 om erhvervsfremmeloven, der i et vist omfang suppleres af kommunalfuldmagten.

kommunale støtte stå i et rimeligt forhold til den kommunale interesse, som der søges at blive tilgodeset gennem støtten.

"Den kommunale interesse" i at yde støtte kan udgøres af mange forskelligartede hensyn. Listen ovenfor er ikke udtømmende – det afgørende er, om der er en bred samfundsmæssig interesse i, at kommunen støtter netop dette hensyn.

Særligt om støtte til kultur

Efter kommunalfuldmagtsreglerne må kommunen som udgangspunkt ikke styre det kunstneriske indhold i foretagendet. Det skal forstås på den måde, at kommunen kan sætte den overordnede ramme for den kulturelle aktivitet – men ikke gå ind i enkeltheder med indholdet. Der skal være en vis kunstnerisk frihed.

Hvis en kommune fx skal have udarbejdet et maleri, kan kommunen sætte den overordnede ramme og bestemme, hvilken maler der skal udarbejde maleriet, samt eventuelt hvad motivet skal være (fx borgmesterportræt). Kommunen må i eksemplet her dog ikke blande sig i de typiske kunstneriske elementer; hvilken teknik anvendes, lyssætning mv. Et andet eksempel kan være støtte til et kommunalt orkester. Her vil kommunen ikke kunne fastsætte, hvilke sange orkesteret skal spille.

Som en tilføjelse til ovenstående skal det nævnes, at der ikke er noget til hinder for, at en kommune ved aftale hyrer et orkester til at spille bestemte sange. Her vil der dog ikke være tale om støtte (men derimod om en aftale på markedsvilkår).

Den overordnede ramme kan altså fastsættes af kommunen. Rammen angår typisk den kulturelle aktivitets art, omfang og geografiske placering.

Det kan nogle gange være vanskeligt at afgøre, om modtageren udøver kunst, som kan opnå kommunal støtte, eller om der er tale om erhvervsvirksomhed. Dette er beskrevet nærmere i afsnit 4.5 nedenfor.

Særligt om støtte til foreningslivet

Kommuners adgang til at yde støtte til foreninger efter kommunalfuldmagtsreglerne er forholdsvis omfattende. Folkeoplysningsloven regulerer i et vist omfang støtten, men loven suppleres af kommunalfuldmagten.

Kommunalfuldmagtsreglerne indeholder således adgang til to forskellige former for foreningsstøtte:

- støtte til foreningsdannelsen og
- støtte til foreningsaktiviteter.

Foreningsdannelsen omfatter det forhold, at nogle borgere slutter sig sammen og danner en forening – uanset hvilke aktiviteter, foreningen varetager. Der kan gives støtte til foreningsdannelsen, selvom foreningen ikke varetager lovlige kommunale opgaver. Støtten kan alene være begrænset og angår normalt administrationsudgifter, fx kontorlokaler, telefon mv.⁷

En kommune kan yde støtte til de *foreningsaktiviteter*, som kommunen selv lovligt kan varetage. Hvis foreningen både varetager lovlige og ikke-lovlige kommunale opgaver, skal støtten øremærkes.

4.2.2 *Forbud mod begunstiggelse af enkeltpersoner eller enkeltvirksomheder*

Den støtte, en kommune yder, skal komme alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere til gode.

Udover at aktiviteten generelt skal sigte mod det kommunale fællesskab, skal der også være fri og lige adgang for kommunens borgere til at modtage de ydelser eller anvende de faciliteter, som er resultatet heraf. Eventuelle begrænsninger skal være sagligt begrundede – det er fx sagligt at give støtte til "svømmeundervisning for børn under 14 år".

En afgrænsning efter sociale kriterier – fx husstandsindkomst – kræver hjemmel i den skrevne lovgivning.

Kravet om, at støtten skal komme "alle eller en sagligt afgrænset kreds" til gode, er ikke til hinder for, at støttemodtageren kan opkræve entré – blot entréen fastsættes efter saglige kriterier.

Hensynet bag støtten skal således være generelt, og formålet må ikke være at begunstige støttemodtageren, men derimod hensynet til at få udført den opgave, kommunen lovligt kan støtte.⁸

Enkeltpersoner og enkelte virksomheder (herunder foreninger) må gerne drage nytte af, at en kommune yder støtter – men kommunens hensyn med at yde støtten må ikke være at tilgodese ("gøre noget godt for") den enkelte modtager. Kommunen skal have et generelt formål om at tilgodese en kommunal interesse gennem den støtte, der ydes.

4.3 **Lokalitetsprincippet**

Lokalitetsprincippet indebærer, at en kommune ikke uden lovhjemmel selv kan udføre opgaver eller yde støtte til andre, der udfører aktivitet, som udelukkende eller i det væsentligste er af interesse for borgere i andre kommuner.⁹

⁷ Se fx Statsforvaltningen Nordjyllands udtalelse af 20. december 2007.

⁸ Se fx Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse af 20. oktober 2008 om manglende hjemmel til at udbetale erstatning.

⁹ Mogensen og Silic, s. 16, og Revsbech, s. 76 f.

Princippet hænger sammen med den kommunale interesse – og der er ikke en kommunal interesse i at udføre opgaver, der finansieres af borgerne i én kommune, men som i det væsentligste kommer andre kommuners borgere til gode.

Stiller kommunen lokaler til rådighed til under markedsprisen til en forening, vil foreningens formål derfor i det væsentligste komme de københavnske borgere til gode.

Det er i praksis dog anerkendt, at Københavns Kommune i sin egenskab af hovedstad efter kommunalfuldmagtsreglerne har videre rammer for visse aktiviteter i forhold til iagttagelse af lokalitetsprincippet.¹⁰

Det er generelt antaget, at lokalitetsprincippet har mindre vægt, når det skal vurderes, om en kommune lovligt kan varetage eller give støtte til en opgave.

4.4 Opgavefordelingsprincippet

Derudover må det ikke i lovgivningen være forudsat, at den opgave, som kommunen bidrager til, er henlagt til et andet administrativt niveau, dvs. staten eller regionerne.

Varetages opgaven af staten, fx forskning, politi eller udenrigspolitik, kan kommunen ikke selv udføre opgaven og heller ikke yde støtte til, at en anden (forening, fond mv.) udfører opgaven.

4.5 Erhvervsvirksomhed

4.5.1 Forbud mod erhvervsvirksomhed

Det følger af kommunalfuldmagtsreglerne, at kommuner som udgangspunkt ikke må drive erhvervsvirksomhed.¹¹

Forståelsen af "erhvervsvirksomhed" i kommunalfuldmagten er ikke nødvendigvis sammenfaldende med den måde, begrebet defineres på i andre dele af lovgivningen (skatteretten, reglerne om ret til dagpenge etc.).

I tilsynspraksis udtrykkes det som et forbud mod "handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed", men dette skal ikke forstås som en udtømmende opregning; fx er servicevirksomhed også omfattet af forbuddet.

¹⁰ Se fx Ankestyrelsens udtalelse af 9. september 2020 om støtte til foreningen MAD og Statsforvaltningen Hovedstadens udtalelse af 8. december 2010 om fejring af soldater.

¹¹ Dog må kommuner iht. kommunalfuldmagten udføre opgaver til egen produktion, biproduktion, sælge overkapacitet, udføre accessoriske opgaver (se også om bortforpagtning nedenfor i notatet) og varetage forsyningsvirksomhed. Det samme gælder støttemodtagere. Disse undtagelser behandles ikke i denne drejebog, men se fx udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed (2019), hvori undtagelserne er beskrevet i pkt. 3.1.1.2 i lovbemærkningerne. Lovforslaget, der ikke blev fremsat, kan findes her: <https://hोरingsportalen.dk/Hearing/Details/62821>. Lovforslaget er derudover behandlet her (webinar): <https://www.horten.dk/viden/video/webinar-skal-kommunalfuldmagten-lovfaestes>; og her (artikel): <https://www.horten.dk/nyhedsliste/2019/marts/tre-lovforslag-om-offentlig-erhvervsvirksomhed-sendt-i-hoering>.

Forbuddet gælder også, selvom aktiviteten ikke udøves med det formål at opnå en fortjeneste.

Som følge af mellemledsgrundsætningen, jf. afsnit 3.1, skal kommunen derfor sikre, at kommunal støtte til fx en forening ikke går til erhvervsvirksomhed. Hvis støttemodtageren – ud over de lovlige kommunale opgaver, som kommunen vil støtte – udøver erhvervsvirksomhed, kan der derfor alene gives øremærket støtte.

Som udgangspunkt må en kommune ikke udøve erhvervsaktivitet. Derfor kan der kun gives øremærket støtte til modtagere, der (også) udøver erhvervsvirksomhed. Og under alle omstændigheder skal kommunen sikre, at støtten ikke medgår til at drive erhvervsvirksomhed – herunder kommerciel aktivitet.

Særligt om bortforpagtning (accessoriske opgaver)

Som hovedregel er kommuner afskåret fra at udøve erhvervsvirksomhed. Der findes dog enkelte, afgrænsede undtagelser hertil, f.eks. hvor hensynet til at undgå værdispild (afsætning af overkapacitet) eller tilsvarende hensyn kan begrunde det, fx når der er tale om varetagelse af såkaldte accessoriske opgaver. Det vil sige opgaver, der i princippet ikke er kommunale, men som knytter sig naturligt og tæt til varetagelsen af kommunale opgaver. Et typisk eksempel er etablering af en restaurant i et kommunalt musikhus, en kiosk i en kommunal svømmehal eller lignende.

Aktiviteten skal i så fald udøves på markedsvilkår for at sikre private aktører mod urimelig konkurrence. En kommune må ikke drive eller deltage i en aktivitet med det formål at opnå profit. Kommunernes adgang til at udøve accessorisk virksomhed kan ikke gå længere, end formålet tilsiger. Det betyder, at en kommune kan etablere en restaurant i et kommunalt musikhus. Kommunen kan dog ikke drive restauranten selv, men er forpligtiget til at søge at bortforpagte driften på markedsvilkår.¹²

Det er i denne sammenhæng væsentligt at fremhæve, at kommunen – ved bortforpagtning til en privat aktør på markedsvilkår – ikke yder støtte til den pågældende.

Såfremt bortforpagtning ikke er mulig, kan kommunen selv drive restauranten, men er forpligtiget til løbende at undersøge mulighederne for bortforpagtning. Der bør i et sådant tilfælde sikres dokumentation for, at bortforpagtning er forsøgt uden held.

Fra tilsynspraksis kan der herudover henvises til Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse af 22. juli 2008 vedrørende drift af et kurbad i en kommunal svømmehal. Statsforvaltningen udtalte i den forbindelse, at der kunne drives et kurbad (af begrænset omfang) i forbindelse med en kommunal svømmehal, men at kommunen kun selv kunne drive kurbadet, såfremt driften heraf ikke lod sig bortforpagte.

¹² Se fx Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse af 6. november 2011 om Harboøre Centret eller Statsforvaltningen Hovedstadens udtalelse af 29. april 2009 om Rungsted Havn.

4.5.2 Kultur eller erhvervsvirksomhed?

Når kommunen ønsker at yde støtte til kultur, skal kommunen derfor sikre, at den støtte, der ydes, reelt går til kultur, der ikke har karakter af erhvervsvirksomhed. Ellers kan kommunen ikke yde støtte med hjemmel i kommunalfuldmagten.

Derudover skal kommunen vurdere, om støttemodtageren udelukkende udfører lovlige kommunale opgaver, eller om der er dele af de kulturelle aktiviteter, som har karakter af erhvervsvirksomhed. Hvis det sidste er tilfældet, kan der gives øremærket støtte til de kulturelle opgaver, der ikke har karakter af erhvervsvirksomhed.

I forbindelse med vurderingen af, om et forhold skal anses som "erhvervsvirksomhed", kan der søges inspiration fra idrættens område. Det er i henhold til praksis blandt andet relevant, om formålet med klubben er at opnå fortjeneste, hvilket vurderes ud fra det formål, der er angivet i klubbens vedtægter eller en eventuel ejeraftale.

I de tilfælde, hvor aktiviteterne varetages i aktie- eller anpartsselskabsform, må det som udgangspunkt forudsættes, at aktiviteterne udøves med fortjeneste for øje, medmindre selskabets vedtægter eller en ejeraftale indeholder bestemmelser om udbyttebegrænsning.¹³ Det er derfor en betingelse for, at der ikke er tale om "egentlig erhvervsvirksomhed", at selskabet ikke har nogen tilskyndelse til at tjene penge. Dette vil være opfyldt, hvis selskabets udbyttebetaling højst svarer til almindelig låneforrentning af den indskudte kapital.

Der kan eventuelt også lægges vægt på, om klubben har fuldtidsansatte medarbejdere, ligesom det kan indgå i vurderingen, hvilken løn de pågældende er ansat til.

Der kan dermed særligt lægges vægt på følgende i vurderingen af, om der er tale om erhvervsvirksomhed eller ej:

- Er formålet at opnå fortjeneste?
- Er støttemodtageren organiseret i aktie- eller anpartsselskabsform?
- Er muligheden for at opnå udlodning begrænset?
- Er der fuldtidsansatte – og hvad er lønniveauet?

Derudover følger det af praksis, at det skal inddrages, hvad et overskud ved opløsning af støttemodtageren skal anvendes til.

Som nævnt er de her beskrevne forhold taget fra idrættens verden – og indarbejdet i en kulturel kontekst. Det betyder, at ovennævnte parametre – fx spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om fuldtidsansatte og deres lønniveau – skal tænkes ind i den kulturelle kontekst/den kulturelle institution, der eventuelt skal have støtte. Dvs. hvad vil normalt gøre sig gældende for lignende institutioner mv.? Hvad vil et normalt lønniveau være?

¹³ De her omtalte kriterier er taget fra Indenrigsministeriets redegørelse af 17. september 2001 om kommunernes engagement i professionel fodbold.

Få fat i støttemodtagerens vedtægter, tjek regnskaberne og hjemmesiden – og stil spørgsmål. Lav en vurdering af, om støttemodtager (også) udfører erhvervsaktivitet, notér dine overvejelser og læg notatet på sagen.

5. TILSYN

5.1 Økonomisk forsvarlighed

Kommuner har pligt til at handle økonomisk forsvarligt.

Det indebærer blandt andet, at kommunen skal føre tilsyn med, at støtten rent faktisk går til det formål, der oprindeligt var hensigten. Det indebærer også, at en kommune ved støtte til et projekt skal sikre sig, at projektet fx ikke risikerer en konkurs inden for en kortere periode.

Fastlæggelsen af, hvad der er økonomisk forsvarligt, beror på den konkrete situation, og der gives som udgangspunkt et bredt spillerum til kommunalbestyrelsen. Kravet må forstås sådan, at kommunen skal udvise ansvarsbevidsthed i sine økonomiske anliggender.

5.2 Tilsyn med støtte til en modtager, der udelukkende udfører lovlige kommunale opgaver (ikke-øremærket støtte)

Når en kommune giver ikke-øremærket støtte, skal der føres tilsyn med, at modtageren alene udfører lovlige kommunale opgaver. Dette betyder dels, at støttemodtageren rent faktisk kun må udføre opgaver, som kommunen lovligt selv kan udføre, men i henhold til praksis formentlig også at støttemodtagerens vedtægter ikke giver mulighed for at udføre ikke-lovlige kommunale opgaver.¹⁴

Herudover skal vedtægternes ophørsbestemmelse sikre, at en eventuel formue ved opløsning tilgår lovlige kommunale formål, ligesom det skal fremgå af vedtægterne, at overskud i driften alene anvendes til lovlige kommunale opgaver. Sidstnævnte indebærer også, at eventuelle vedtægtsændringer vil skulle godkendes af kommunen.¹⁵

Kommunen skal også føre kontrol med, at midlerne rent faktisk også anvendes til den lovlige kommunale opgave, støtten er ydet til, fx ved løbende statusorienteringer eller lignende.

Det er vanskeligt at formulere generelt, hvor langt en sådan "kontrol" skal gå fra kommunens side, da der i høj grad er tale om en konkret risikovurdering. I denne vurdering – er det tilstrækkeligt med en statusorientering, eller er der behov for et kontrolbesøg – vil følgende bl.a. kunne inddrages:

¹⁴ Se fx Ankestyrelsens udtalelse af 9. juni 2017 om en kommunes støtte til en fond.

¹⁵ Det vil som nævnt typisk være ændringer af fx formålsbestemmelsen og bestemmelser om brug af overskydende midler ved ophør. I Kultur- og Fritidsforvaltningen vil alle vedtægtsændringer skulle godkendes.

- Er der tale om et langvarigt (upåklageligt) samarbejde?
- Er der konkrete forhold, der giver anledning til mistanke om misbrug af støtte, fx manglende korrespondance, anonyme henvendelser eller pressehistorier?
- Er der tale om en omfattende støtte, der ydes over en længere periode forud for, at et projekt skal finde sted?

5.3 **Tilsyn med støtte til en modtager, der også udfører ikke-lovlige kommunale opgaver (øremærket støtte)**

Hvis et støttebeløb øremærkes til en bestemt opgave, betyder det, at beløbet alene må anvendes til den bestemte opgave – og at beløbet kan kræves tilbagebetalt, hvis det ikke sker. Som følge heraf vil der typisk være betingelser knyttet til støttetilsagnet.

Der skal ifølge tilsynspraksis føres en "effektiv kontrol" med, at midlerne anvendes til det, de er øremærket til. Det kan som nævnt fx ske, ved at et tilsagn ledsages af bestemte betingelser, der sikrer kommunen indsigt i fx foreningens opgavevaretagelse i relation til tilskuddet. Det er i den forbindelse sædvanligt med bestemmelser om indsendelse af regnskaber og beretninger til kommunen, ret til udpegning af et medlem af bestyrelsen eller ret til deltagelse i bestyrelsens møder.

Kommunen skal derudover sikre, at tilskudsmodtageren ikke gennem støtten opnår et unormalt overskud. Her vil der skulle ses på, hvad der vil være et normalt overskud for den bestemte type af branche.

Tilsagn om støtte må derfor være ledsaget af betingelser, der sikrer kommunen indsigt i foreningens virksomhed og dens økonomi. På samme måde som ovenfor (afsnit 5.2) vil kommunen også her skulle godkende eventuelle vedtægtsændringer.

5.4 **Driftstilskudsloven**

Hvis kommunen giver støtte til kulturelle formål, skal kommunen være opmærksom på, om støttemodtageren også modtager støtte fra Kulturministeriet.

Hvis Kulturministeriet er hovedtilskudsgiver, så følger det af driftstilskudsloven, at tilsynsforpligtelsen efter driftstilskudsloven påhviler ministeriet. Det omfatter alle betingelser stillet af offentlige tilskudsydere til det kulturelle formål.

Hvis der er indgået aftale mellem kulturministeren og kommunen (eller flere kommuner) om, at loven finder anvendelse, påhviler den samlede tilsynsforpligtelse – i tilfælde hvor Københavns Kommune er hovedtilskudsgiver – tilsvarende Københavns Kommune.

Efter lovens § 1 omfatter loven driftstilskud, der ydes eller forventes ydet til tilskudsmodtagerens ordinære driftsudgifter i en sammenhængende periode på tre år eller mere.

Kommunen vil i tilfælde, hvor Kulturministeriet er hovedtilskudsgiver, og driftstilskud fra kommunen ydes eller forventes ydet i en sammenhængende periode på mindst tre år, skulle afstemme udmøntningen af tilsynet med Kulturministeriet.

6. ØVRIGE FORHOLD

6.1 Statsstøtte

Når kommunen yder støtte – fx ved at udleje lokaler til under markedsprisen – kan der være tale om statsstøtte. Hvis der er tale om ulovlig statsstøtte, skal støtten tilbagebetales – men der er gode muligheder for at yde lovlig statsstøtte. Dette beskrives helt overordnet i det følgende. Der er en række andre kriterier for, at støtten i det hele taget skal vurderes efter statsstøttere reglerne, men de er kun relevante at inddrage, hvis nedenstående ikke er tilstrækkeligt til at afklare sagen.

De danske regler om statsstøtte

Statsstøtte skal vurderes efter de danske regler – konkurrencelovens § 11 a – hvis støtten ikke har samhandelspåvirkning.

Der er efter praksis *ikke samhandelspåvirkning*, hvis målgruppen for støtten er den lokale befolkning,¹⁶ eller hvor der ydes støtte til lokal infrastruktur eller lokale tjenester, og det er usandsynligt, at aktiviteten vil tiltrække kunder fra andre medlemsstater.

Efter de danske regler i konkurrenceloven, er der tale om lovlig støtte, hvis støtten har hjemmel i den skrevne lovgivning eller ulovfæstede retsgrundsætninger, herunder kommunalfuldmagten.

Har støtten ikke samhandelspåvirkning, så er der tale om lovlig statsstøtte, hvis støtten har hjemmel.

EU-reglerne om statsstøtte

EU-reglerne om statsstøtte finder kun anvendelse, hvis støtten kan påvirke samhandlen. Reglerne findes i artikel 107-108 i TEUF med tilhørende sekundær lovgivning.

Spørgsmålet om hjemmel er uden betydning for vurderingen af, om støtte omfattes af EU-reglerne er lovlig statsstøtte. Der er mulighed for at give lovlig statsstøtte efter blandt andet de minimis-reglerne (op til ca. 1,5 mio. kr. over tre år) eller gruppefritagelsesforordningen. Efter sidstnævnte er der gode muligheder for at give støtte til kulturelle formål.

Det er – både i forhold til de minimis-reglerne og gruppefritagelsesforordningen – *afgørende*, at håndteringen af støtten efter EU-reglerne er afklaret inden der træffes politisk eller administrativ beslutning om at yde støtten. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at dette håndteres efter beslutningen, men inden udbetalingen.

¹⁶ Se Kommissionens afgørelse af 22. juni 2017 i SA.37900 (2013/FC) om foreningsfitness.

Ønsker kommunen at yde en støtte, der har eller kan have samhandelspåvirkning, er det afgørende, at spørgsmålet vurderes – og de relevante EU-regler iagttages – inden der træffes beslutning om at yde støtten.

På baggrund af karakteren af de eksempler, kommunen har fremsendt, finder vi, at der kun sjældent vil være risiko for påvirkning af samhandlen.

6.2 Lånebekendtgørelsen

Det følger af lånebekendtgørelsens § 13 og den tilknyttede vejledning,¹⁷ at en kommune som udgangspunkt ikke kan forpligte sig til at give støtte i mere end tre år.

Det betyder fx, at kommunen ikke kan indgå en lejekontrakt (brugsaftale) med en varighed på mere end tre år, hvis lejeren (fx en forening) skal betale en lavere leje end markedsleje.

Lånebekendtgørelsen omfatter alene de tilfælde, hvor kommunen giver støtte, dvs. ikke de tilfælde hvor kommunen (under iagttagelse af udbudsreglerne i det omfang tærskelværdierne er overskredet) indgår en gensidigt bebyrdende aftale og køber en ydelse. Det kan her i visse tilfælde give anledning til tvivl, om der er tale om en gensidigt bebyrdende aftale eller ej. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har særligt behandlet spørgsmålet om, hvorvidt en aftale er "gensidigt bebyrdende" i en udtalelse fra 2011.¹⁸ I forlængelse af gengivelsen af en dom fra EU-domstolen fra 2000 anførte styrelsen bl.a. følgende:

"Det følger af dommen, at det forhold, at en offentlig myndighed har en selvstændig økonomisk interesse i levering af en ydelse, der går videre end myndighedens interesse i generelt at støtte de aktiviteter, som enheden udøver i almenhedens interesse, taler for, at myndighedens betaling udgør modydelse for en kontraktbestemt ydelse, og at aftalen derfor er gensidigt bebyrdende.

Herudover taler det for, at en kontrakt er gensidigt bebyrdende, når der er en kontraktbestemt sammenhæng mellem myndighedens betaling og de ydelser, som enheden skal levere."

Derudover omfatter bekendtgørelsen kun tilfælde, hvor kommunen har forpligtet sig til at give støtte. Det vil altså sige tilfælde, hvor der ikke er taget forbehold om godkendelse af posten i kommunens budget.

Ankestyrelsen kan give samtykke til, at en kommune giver støtte i mere end tre år. Der er kun behov for at indhente samtykke, hvis kommunen retligt forpligter sig hertil, dvs. hvis støttemodtager kan støtte ret på kommunens tilsagn. Mere politiske udmeldinger om, at

¹⁷ Bekendtgørelse nr. 1580 af 17. december 2013 med senere ændring og Social- og Indenrigsministeriets vejledning af 7. december 2015.

¹⁸ Konkurrence- og forbrugerstyrelsens udtalelse af 4. april 2011 kan tilgås her: <https://arkiv.viborg.dk/referater2005-2013/files/OK-180511-184-01.pdf>

kommunen ønsker at støtte en aktør i en længere periode, men hvor kommunen ikke retligt forpligter sig hertil, er ikke omfattet af lånebekendtgørelsens regler.

Ankestyrelsen lægger ved sine afgørelser om samtykke særligt vægt på bl.a. følgende momenter:

- Varetager støttemodtager alene lovlige kommunale opgaver eller er støtten øremærket, så den kun medgår til de lovlige kommunale opgaver?
- Er det sikret, at modtageren bliver ved med at varetage lovlige kommunale opgaver i perioden eller at øremærkningen opretholdes i hele perioden?
- Er det sikret, at støttemodtager ikke kan opnå et unormalt stort udbytte gennem støtten?
- Er der proportionalitet mellem støtten og den kommunale interesse i den aktivitet, der støttes?

Det er endvidere en betingelse, at kommunalbestyrelsen (i Københavns Kommune: Borgerrepræsentationen) træffer beslutningen om at yde støtten, hvis der skal opnås samtykke fra Ankestyrelsen.

Senest har Ankestyrelsen givet samtykke til, at Københavns Kommune i seks år kan stille lokaler til rådighed til en betaling til under markedsleje for en forening, der blandt andet arbejder for at mindske madspild.¹⁹

Ønsker kommunen at forpligte sig til at yde støtte i mere end tre år, skal Ankestyrelsen give samtykke, inden kommunen forpligter sig over for støttemodtageren. Det gælder fx, hvis kommunen i mere end tre år vil stille lokaler til rådighed til en betaling under markedsleje.

7. ER DU I TVIVL?

Se bilag 3: Intern procesbeskrivelse.

8. HER KAN DU LÆSE MERE

8.1 Det kommunale tilsyn

Ankestyrelsen – Tilsynet: <https://ast.dk/tilsynet>

Social- og Indenrigsministeriets resumédatabase: <https://resumedatabase.sim.dk/>

¹⁹ Se Ankestyrelsens afgørelse af 9. september 2020. Derudover har Ankestyrelsen 2. oktober 2020 givet samtykke til, at Kolding Kommune kan yde støtte til Kongernes Samling i 25 år.

8.2 Artikler og webinarer fra Horten

Artikler

- Driftstilskudsloven og kommuners støtte til kultur, 2019: <https://www.horten.dk/viden/artikler-2019/driftstilskudsloven-og-kommuners-stoette-til-kultur>
- Lovforslag om kommunal erhvervsvirksomhed sendt i høring, 2019: <https://www.horten.dk/viden/artikler-2019/lovforslag-om-kommunal-erhvervsvirksomhed-sendt-i-hoering>
- Når en kommune udlejer idrætsanlæg og stadion, 2018: <https://www.horten.dk/viden/artikler-2018/naar-en-kommune-udlejer-idraetsanlaeg-og-stadion>
- Kommuner kan da ikke yde statsstøtte – eller kan de?, 2018: <https://www.horten.dk/viden/artikler-2018/kommuner-kan-da-ikke-yde-statstoette-eller-kan-de>

Webinarer

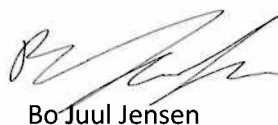
- Kommuner og statsstøtte, 27. oktober 2020: <https://www.horten.dk/viden/video/webinar-kommuner-og-statstoette>
- Kommunale stadions og idrætsanlæg, 8. september 2020: <https://www.horten.dk/viden/video/webinar-morgenkaffe-stadioner-og-idraetsanlaeg>
- Bortforpagtning af cafédrift, 4. december 2019: <https://www.horten.dk/viden/video/webinar-bortforpagtning-af-cafedrift>
- Støtte til kultur og sport, 12. juni 2019: <https://www.horten.dk/viden/video/webinar-stoette-til-kultur-og-sport>
- Skal kommunalfuldmagten lovfæstes, 21. marts 2019: <https://www.horten.dk/viden/video/webinar-skal-kommunalfuldmagten-lovfaestes>

Hellerup, 15. januar 2021

Horten



Rikke Søgaard Berth



Bo Juul Jensen