

DELRAPPORT om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse

Afgivet af Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber
December 1997

Indledning

Udvalgets nedsættelse og kommissorium.

Justitsministeren blev i et brev af 21. februar 1994 af statsministeren anmodet om at nedsætte et tværministerielt embedsmandsudvalg med henblik på at undersøge visse EU-retlige spørgsmål vedrørende kommunernes samarbejde om løsning af forskellige samfundsopgaver, herunder navnlig affaldsbortskaffelse.

Justitsministeriet udarbejdede på denne baggrund følgende kommissorium:

"11. marts 1994.

Kommissorium for Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber.

Formanden for Kommunernes Landsforening, borgmester Hilmar Sølund, har anmodet Statsministeriet om, at der foretages en vurdering af kommunernes affaldsbortskaffelse gennem fælleskommunale affaldsselskaber i forhold til EF-retten.

I henvendelsen er det blandt andet anført, at der har været rejst spørgsmål om, hvorvidt ikrafttrædelsen den 1. juli 1993 af Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler skulle forhindre kommunerne i fortsat at benytte de fælleskommunale affaldsselskaber. Endvidere fremgår det, at Konkurrencerådet og Konkurrensec sekretariatet har rejst spørgsmål om, hvorvidt det kommunale affaldsbortskaffelsessystem er i overensstemmelse med EF-rettens konkurrenceregler. I denne forbindelse fremhæves det, at kommunerne har foretaget ganske betragtelige kommunale investeringer i de fælleskommunale affaldsselskaber, hvorfor en ændring af det eksisterende affaldssystem vil have helt uoverskuelige økonomiske og miljømæssige konsekvenser.

Under henvisning til, at sagen ses at give anledning til en række komplicerede juridiske spørgsmål i relation til EF-rettens konkurrenceregler og tjenesteydelsesdirektivet, har Statsministeriet anmodet Justitsministeriet om at nedsætte et tværministerielt embedsmandsudvalg med repræsentanter for Udenrigsministeriet, Miljøministeriet, Indenrigsministeriet og Industri- og samordningsministeriet.

Embedsmandsudvalget skal med udgangspunkt i en udtalelse af 2. august 1993 fra Konkurrencerådet og Konkurrensec sekretariatet samt et notat, som Kommunernes Landsforening har foranlediget udarbejdet af Advokatfirmaet Jonas Bruun, dels foretage en vurdering af forholdet mellem kommunernes affaldsbortskaffelse gennem fælleskommunale affaldsselskaber og EF-rettens udbuds- og konkurrenceregler, dels mere generelt overveje de EF-retlige problemer i relation til de fælleskommunale selskaber.

Udvalget bedes forlods aflægge en delrapport om de kommunale affaldsordningers forhold til EF-retten.

Udvalget anmodes om i fornødent omfang at inddrage Kommunernes Landsforening i udvalgets arbejde.

Udvalget skal afgive indstilling til de relevante ressortministerier efter forudgående drøftelse i regeringens koordinationsudvalg."

De i kommissoriet nævnte ministerier blev herefter anmodet om at udpege en repræsentant og efter anmodning fra Energiministeriet - der dengang endnu ikke var lagt sammen med Miljøministeriet - blev udvalget udvidet med en repræsentant herfra.

Udvalget har afholdt 20 møder, herunder møder med deltagelse af repræsentanter fra Kommunernes Landsforening, Københavns kommune, Frederiksberg kommune, Reno-Sam og affaldsteknisk samarbejde samt Dansk Industri. Udvalgets formand og sekretariat har endvidere løbende været i kontakt med ovennævnte.

Udvalget har endvidere været på besøg på affaldsbehandlingsanlægget I/S KARA i Roskilde.

Ved afgivelsen af denne delrapport er de berørte ministerier repræsenteret således:

Kontorchef Helle Lindegaard, Justitsministeriet (formand),

fuldmægtig Marie-Louise Halling, Justitsministeriet (sekretær),

afdelingschef Emille Maire, Indenrigsministeriet,

kontorchef Jesper Hermansen, Miljøstyrelsen,

fuldmægtig Helle Husum, Miljøstyrelsen,

fuldmægtig Charlotte Askerud, Miljøstyrelsen,

fuldmægtig Hanne Rådeker, Energistyrelsen,

specialkonsulent Preben Rasmussen Høj, Erhvervsministeriet,

konsulent Peter Detlefsen, KonkurrenceSekretariatet,

fuldmægtig Thomas Winkler, Udenrigsministeriet.

Udvalgets forståelse af kommissoriet.

Udvalget forstår kommissoriet således, at det er udvalgets opgave at:

- analysere det juridiske grundlag for det samarbejde, der i dag foregår mellem danske kommuner til løsning af forskellige opgaver, og
- analysere, hvilken betydning ikrafttrædelsen af EU-direktivet om udbud af tjenesteydelsesaftaler har for dette samarbejde, og
- i denne forbindelse at analysere, om samarbejdet rejser spørgsmål i forhold til EF-traktatens konkurrenceregler med henblik på,
- på denne baggrund at vurdere, om de nævnte EU-regler indebærer, at de danske kommuner vil kunne komme til at handle EU-stridigt, såfremt de fortsætter det eksisterende samarbejde på uændret grundlag.

Udvalget er blevet anmodet om forlods at aflægge en delrapport om de kommunale affaldsordningers forhold til EU-retten.

Udvalget afgiver hermed en delrapport om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse.

Sammenfatning af delrapport om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse.

Rapportens *kapitel 1* indeholder en gengivelse af de juridiske vurderinger, som Peter Pagh, KonkurrenceRådet, KonkurrenceSekretariatet og advokatfirmaet Jonas Bruun er fremkommet med.

Kapitel 2 indeholder en generel beskrivelse af det juridiske grundlag for de kommunale samarbejdsformer, som findes i Danmark.

Dette kapitel er udarbejdet på grundlag af et oplæg fra og i tæt samarbejde med Indenrigsministeriet.

I rapportens *kapitel 3* redegøres for affaldsbortskaffelsen i Danmark, herunder blandt andet for reglerne i den danske miljøbeskyttelseslovgivning vedrørende affaldshåndtering og regler af betydning for affaldshåndtering på energiområdet.

Kapitlet indeholder også en beskrivelse af de kommunale samarbejdsordninger, som findes i Danmark på affaldsområdet, herunder disse samarbejders etablerings- og driftsgrundlag.

Væsentlige dele af rapportens *kapitel 3* er udarbejdet på grundlag af oplæg fra og i samarbejde med Miljø- og Energiministeriet.

I *kapitel 4* er kort refereret indhentede oplysninger vedrørende affaldsforhold i visse andre EU-lande.

Dette kapitel er udarbejdet på grundlag af en undersøgelse, som Dansk Teknologisk Institut har lavet for Miljøstyrelsen.

Kapitel 5 indeholder en redegørelse for den relevante EU-ret.

Udvalgets analyse findes i *kapitel 6*.

Kapitlet er for så vidt angår forholdet til EU's konkurrenceregler udarbejdet med inspiration i et oplæg fra KonkurrenceSekretariatet og et arbejdsrapport fra Miljøstyrelsen om enerettens for enelighed med EU-retten.

Kapitlet indeholder følgende **konklusioner**:

Vedrørende forholdet til *EF-traktatens regler om det indre marked og miljøet*.

Udvalget finder, at det må lægges til grund, at den benyttelses pligt, som kommunerne måtte etablere via affaldsregulativer i overensstemmelse med og til opfyldelse af de pligter med hensyn til håndtering af affald, som de er pålagt i miljøbeskyttelses lovgivningen og lovgivningen om energiforsyning, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 52 og 59, idet der ikke er tale om en foranstaltning, som generelt har betydning for retten til at etablere sig i landet med henblik på at drive virksomhed eller *tilbyde* tjenesteydelser.

Affaldsregulativer, som udløser benyttelsespligt, forhindrer borgere og virksomheder i at eksportere det affald, som er omfattet af den kommunale ordning, til andre medlemslande med henblik på at sælge det og/eller modtage tjenesteydelser dér, som kan siges at indebære en fordel for hjemmemarkedet.

Benyttelsespligten må derfor antages at udgøre en eksportrestriktion i traktatens artikel 34 og retten til at modtage tjenesteydelser i andre medlemslande efter artikel 59. Som beskrevet i kapitlet må det antages, at kapacitetsbehov begrundet i miljøhensyn kan påberåbes til støtte for benyttelsespligtens lovlighed, såfremt hensynet rækker udover rent økonomiske hensyn.

Kommunernes adgang til efter miljøbeskyttelseslovgivningen at lave ordninger, som udløser benyttelsespligt findes ikke generelt at gå videre end det, der er nødvendigt for at tilgodese disse hensyn.

Om den enkelte ordning er proportional beror på en konkret vurdering, som forudsætter kendskab til den pågældende ordning og eventuelle alternativer hertil.

Ved denne vurdering vil der skulle lægges vægt på, at de anførte sundheds- og miljøhensyn også på EU-plan tillægges meget stor betydning, også selv om de kan indebære hindringer for samhandelen, men at hensynet til ikke at hindre samhandelen selvsagt taler med særlig modvægt, når det drejer sig om affald, der har en økonomisk værdi.

I det omfang miljøbetingede kapacitetshensyn ikke måtte kunne retfærdiggøre en konkret benyttelsespligt, kan ordningen efter omstændighederne dog alligevel være EU-medholdelig under henvisning til traktatens artikel 90, stk. 2. Der henvises til afsnittet herom.

Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionen efter affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, skal underrettes om de foranstaltninger, som medlemsstaterne måtte træffe, fordi de anser dem for at være nødvendige for at hindre transport af affald, såfremt transporten ikke er i overensstemmelse med et medlemslandsplaner for affaldshåndtering.

I forbindelse med behandlingen af eventuelle konkrete anmodninger fra virksomheder m.v. om at transportere affald, der er omfattet af benyttelsespligten, vil de formelle regler i transportforordningen endvidere skulle følges.

Endelig fremhæves det, at affaldsdirektivet er et rammedirektiv, som suppleres af en række særdirektiver, som f.eks. emballagedirektivet. I det omfang særdirektiverne regulerer adgangen til at forhindre samhandelen med den pågældende type affald eller tjenesteydelser med hensyn hertil, vil disse regler skulle følges. Artikel 34 og 59 kan således kun påberåbes i i forhold til varer og tjenesteydelser, hvor medlemsstaterne endnu ikke har vedtaget fælles regler.

Vedrørende forholdet til *EF-traktatens konkurrenceregler*.

Afgørelsen af om en virksomhed handler på en måde, som er i strid med traktatens konkurrenceregler, beror på en konkret undersøgelse af den enkelte virksomhed og det marked, som virksomheden opererer på.

Ved vurderingen af, om der konkret foreligger en overtrædelse af artikel 86 vil der navnlig skulle tages hensyn til, om adfærden er udtryk for et misbrug, som indebærer, at eventuelle konkurrenter på det pågældende marked bliver stillet dårligere konkurrencemæssigt.

I den foreliggende situation er forholdet imidlertid det, at benyttelsespligten betyder, at konkurrerende affaldsvirksomheder - danske såvel som virksomheder i andre medlemslande - helt afskæres fra at tilbyde deres ydelser på det pågældende marked.

Det følger af traktatens artikel 90, stk. 1, at medlemsstaterne kan tildele virksomheder, herunder offentlige virksomheder, særlige, herunder eksklusive rettigheder. Medlemsstaterne må dog ikke i denne forbindelse træffe foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser. Det gælder både konkurrencereglerne og reglerne om det indre marked.

I det omfang medlemsstaterne i forbindelse med tildelingen af særlige rettigheder til en virksomhed foranlediger denne virksomhed til at handle i strid med traktatens regler, vil den pågældende virksomhed dog undtagelsesvis kunne fritages fra at overholde traktatens bestemmelser efter traktatens artikel 90, stk. 2.

Såfremt kommunernes eller de kommunale affaldsfællesskabers aktiviteter måtte findes at stride mod traktatens konkurrenceregler eller artikel 34 og 59 vil de kommunale fællesskaber således kunne påberåbe sig bestemmelsen i artikel 90, stk. 2.

Vedrørende *EF-traktatens artikel 90, stk. 2.*

Udvalget finder, at affaldsbehandling må antages at være omfattet af begrebet tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

Vedtægterne/kontrakten, hvorved det kommunale fællesskab stiftes, eller regulativet udstedt af kommunen må anses for at udgøre et tilstrækkeligt retsgrundlag for at anse opgaven for overdraget til fællesskabet og de forpligtelser, som det kommunale fællesskab pålægges må anses for at have til formål at medvirke til at fremme de hensyn, der har begrundet overdragelsen.

Ved afgørelsen af, om kommunen eller det kommunale fællesskab kan fritages for at følge traktatens bestemmelser efter artikel 90, stk. 2, indgår en vurdering af de konkrete økonomiske og finansielle spørgsmål, som kommunen i det enkelte tilfælde måtte træffe for at sikre, at den kan leve op til de forpligtelser, som den er pålagt i miljøbeskyttelseslovgivningen og energilovgivningen.

Udvalget finder ikke - på tilsvarende måde som Domstolen i den ovenfor omtalte sag om enerettigheder til import og eksport af el og gas i Frankrig - at kunne foretage en vurdering af, hvorvidt det enkelte kommunale affaldsfællesskab konkret måtte overskride disse grænser.

I kapitlet redegøres der imidlertid - som en vejledning til kommunerne - for de hensyn og rækkevidden heraf, som i givet fald i det konkrete tilfælde vil kunne påberåbes efter traktatens artikel 90, stk. 2, til støtte for, at kommunernes virksomhedsudøvelse via de kommunale affaldsfællesskaber ikke overskrider traktatens rammer.

Indledningsvis understreges det, at bestemmelsen i artikel 90, stk. 2, er en undtagelsesbestemmelse og derfor skal fortolkes indskrænkende.

EF-domstolen har dog i sin afgørelse af 23. oktober 1997, Kommissionen mod Frankrig om enerettigheder til import og eksport af gas og elektricitet (endnu ikke trykt, præmis 52-56, plenumafgørelse) udtrykkeligt afvist Kommissionens påstand om, at bestemmelsen kun skulle give hjemmel for foranstaltninger, der er i strid med traktaten, såfremt selve virksomhedens økonomiske eksistens ellers ville være truet.

Domstolen henviser i denne forbindelse til, at den tidligere har fastslået, at formålet med artikel 90, stk. 2, er at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares.

Under henvisning hertil kan medlemsstaterne efter Domstolens opfattelse ikke være afskåret fra at tage hensyn til deres egne indenrigspolitiske mål og forsøge at virkeliggøre disse ved hjælp af de forpligtelser og begrænsninger, som de pålægger de nævnte virksomheder.

Domstolen konkluderer på denne baggrund, at det ikke er nødvendigt, at selve virksomhedens eksistens er truet.

Dette resultat ligger i forlængelse af Domstolens afgørelse i Corbeau-sagen (C-320/91, Saml. 1993-I, side 2533), hvor Domstolen fastslog, at betingelserne for anvendelse af artikel 90, stk. 2, navnlig var opfyldt, hvis det var nødvendigt at opretholde disse rettigheder, for at den, der havde dem, kunne opfylde de opgaver af almindelige økonomisk interesse, som var betroet ham, på acceptable økonomiske vilkår.

Som anført i forbindelse med vurderingen af forholdet til artikel 34 og 59 må begrundelsen for kommunernes virksomhedsudøvelse via de kommunale fællesskaber søges i det forhold, at kommunerne i miljølovgivningen og energilovgivningen for så vidt angår affaldshåndtering og fysisk energiplanlægning er pålagt en række forpligtelser, som de har vurderet, at de kun kan honorere, såfremt de selv i et vist omfang påtager sig at udføre de pågældende affaldsopgaver.

I overensstemmelse med EF-domstolens afgørelser i sagen vedrørende enerettigheder til import og eksport af elektricitet og gas i Frankrig, Corbeau-sagen og Almelo-sagen (som alle er beskrevet i kapitel 5) må det antages, at kommunerne og de kommunale affalds fællesskaber kan tage vidtgående hensyn med henblik på til stadighed at sørge for en kontinuerlig håndtering af borgernes affald på en miljørigtig måde til de samlet set lavest mulige omkostninger for samfundet.

Ved vurderingen skal kommunerne dog være opmærksom på, at de efter Domstolens praksis kun kan antages at være berettiget til at forbeholde sig særlige tjenester (såsom transportopgaver eller håndteringen af genanvendeligt erhvervsaffald) under henvisning til de nævnte forpligtelser i det omfang det er nødvendigt for til stadighed at kunne tilbyde de almindelige tjenester (såsom håndtering af husholdningsaffald) på en samfundsmæssig økonomisk forsvarlig måde og under iagttagelse af forpligtelsen til til stadighed at øge genanvendelsesgraden.

Vedrørende *direktivet om udbud af tjenesteydelser*.

De kommunale affaldsfællesskaber, som er godkendt efter KSL §60, har karakter af en specialkommune med egen kompetence og egne pligter i henhold til lovgivningen i stedet for de deltagende kommuner indenfor det område, hvor de deltagende kommuner har overladt beføjelser til fællesskabet.

På denne baggrund kan der fremføres tungtvejende argumenter for, at forholdet slet ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser.

Der må ved vurderingen af, om en given opgave med at håndtere affald kan anses for at være overført til et kommunalt fællesskab tages udgangspunkt i den aftale, som danner grundlag for fællesskabets virksomhed, dvs. vedtægterne/kontrakten og eventuelt senere ændringer heraf.

Det er udvalgets vurdering, at det må være en forudsætning for, at et givent samarbejde kan falde helt udenfor anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser, at ansvars- og kompetencefordelingen mellem de deltagende kommuner og det kommunale fællesskab er entydigt fastlagt i vedtægterne/kontrakten, således at det til stadighed ligger klart, i hvilket omfang fællesskabet er den kompetente og efter lovgivning umiddelbart ansvarlige offentlige myndighed på det pågældende område.

I det omfang dette ikke måtte være tilfældet, og ansvars- og kompetencefordelingen således fastlægges løbende og individuelt af de deltagende kommuner via affaldsregulativerne, er det udvalgets vurdering, at opgavetildelingen hermed kommer til at minde så meget om en ordretildeling, at forholdet må antages at være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Endvidere er der udvalgets vurdering, at de affaldsopgaver, som de kommunale fællesskaber måtte løse for kommuner, der ikke deltager i et givent fællesskab, som udgangspunkt må antages at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde.

Udvalget har derfor også undersøgt retsstillingen for de tilfælde, hvor direktivet måtte finde anvendelse.

Vedrørende forholdet til *artikel 6 i direktivet om udbud af tjenesteydelser*.

Bestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6 er en undtagelsesbestemmelse og skal derfor fortolkes snævert.

Ifølge bemærkningerne til Kommissionens oprindelige forslag skal bestemmelsen i artikel 6 ses i forlængelse af, at udbudsdirektiverne generelt ikke finder anvendelse på selvudførte tjenester (såkaldte in-house-tjenester) og tager sigte på, at udbud under visse betingelser kan undlades, selvom der er tale om et retsforhold mellem to selvstændige juridiske personer (her kommunen og det kommunale fællesskab).

Efter bestemmelsen finder direktivet ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, såfremt aftalen tildeles et organ, som selv er en ordregivende myndighed i den i direktivet fastsatte betydning, aftalen tildeles organet på grundlag af en eneret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, og disse love eller administrative bestemmelser er forenelige med EF-traktaten.

Et kommunalt affaldsfællesskab, som er godkendt efter KSL §60, må antages at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets definition på en ordregivende myndighed.

Et offentliggjort affaldsregulativ, som udløser benyttelsespligt til et bestemt kommunalt affaldsfællesskab, må endvidere anses for at opfylde betingelsen om, at eneretten skal være tildelt i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser.

Såfremt de kommunale affaldsregulativer, der udløser benyttelsespligt, konkret holder sig inden for de rammer, som er beskrevet i kapitlets afsnit vedrørende forholdet til EF-traktatens regler om det indre marked, miljøet og konkurrencereglerne, herunder EF-traktatens artikel 90, stk. 2, er det udvalgets vurdering, at kommunernes ordretildeling til en anden ordregivende myndighed i givet fald vil være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6, og at kommunerne derfor ikke er forpligtet til at udbyde disse affaldsydelser.

Kapitel 1. Foreliggende juridiske vurderinger.

1.1. Peter Pags vurdering i notat af 8. maj 1993.

I notatet fastslås det, at affald efter EF-domstolens praksis anses for at være en vare og under henvisning hertil anføres det, at affaldsbehandling som udgangspunktet må anses for at være en økonomisk aktivitet, der er underordnet de almindelige regler om diskriminationsforbud og fri konkurrence.

Vedrørende tjenesteydelsesdirektivet anføres det, at dette har til formål at skabe konkurrence i hele Fællesskabet også for så vidt angår affaldsbortskaffelse. Dette skal dog sammenholdes med Rådsforordning 259/93, der udtrykkeligt åbner op for, at medlemsstaterne forbyder import af affald, dog med undtagelse med hensyn til genanvendeligt affald og særligt affald, hvor udgangspunktet er fri bevægelighed over landegrænserne. Endvidere henvises til direktiv 75/442 med senere ændringer, der udtrykkeligt forudsætter udarbejdelse af lokale affaldsplaner og etablering af et "integreret net" for affaldsbortskaffelse.

Endvidere drøftes det i notatet, om kommunerne ved at pulje deres kompetence i henhold til den kommunale styrelseslovens § 60, kan siges at have skabt en eneret, jf. undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6. Det anføres i denne forbindelse, at der i givet fald vil være tale om en omgåelse, idet der er identitet mellem den myndighed (kommunen), der fastsætter eneretten (for det kommunale affaldsselskab), og den myndighed (kommunen), der herefter påberåber sig, at der ikke skal ske udbud, idet der er etableret en eneret. Det vurderes derfor, at en sådan konstruktion vil få meget svært ved at holde ved en prøvelse for EF-domstolen.

På denne baggrund anføres det, at det synes rimeligt at konkludere, at aftaler mellem kommunerne og affaldsselskaber om affaldsbortskaffelse er omfattet af EF's udbudsregler.

Vedrørende de kommunale affaldsselskabers forhold til EU-rettens konkurrenceregler finder Peter Pagh, at det er nærliggende at antage, at aftaler mellem kommunerne og affaldsselskaberne om affaldshåndtering er omfattet af EU's konkurrenceregler.

Det anføres således, at selv om de kommunale affaldsselskaber kan anses for en offentlig myndighed efter KSL §60, vil den del af selskabernes aktiviteter, som ikke vedrører myndighedsudøvelse (indsamling og bortskaffelse af affald) alligevel efter EF-domstolens faste praksis falde ind under EU-rettens konkurrencebestemmelser.

Udover at henviser til EF-domstolens praksis henviser Peter Pagh til, at aftalerne mellem kommunerne og affaldsselskaberne er anmeldt til det danske KonkurrenceRåd samt til, at affaldsindsamling samt bortskaffelse næppe kan karakteriseres som myndighedsudøvelse, og dermed være undtaget fra konkurrencereglernes anvendelsesområde, men at disse aktiviteter må karakteriseres som økonomisk aktivitet, som dermed er omfattet af EU's konkurrenceregler.

Ovenstående bestyrkes ifølge Peter Pagh af, at der sker en udveksling af affald mellem de kommunale affaldsselskaber, ligesom der er offentligt tilgængelige prislister for, hvor meget affaldsbortskaffelse koster. Det anføres i den forbindelse, at de fælleskommunale affaldsselskaber tager en anden pris for affald uden for det kommunale selskabs område end inden for selskabets område, og at dette måske selvstændigt kan udgøre en overtrædelse af EU-reglerne.

Det anføres videre, at mens kommunerne ved kontraktindgåelsen kan risikere at overtræde udbudsdirektiverne, vil det kommunale affaldsselskab ved kontraktindgåelse med kommunerne selvstændigt kunne risikere at overtræde traktatens regler om misbrug af dominerende stilling eller konkurrencebegrænsende aftaler, fordi der her er tale om et område, hvor selskabet ikke virker som myndighed, men driver en økonomisk aktivitet.

På den baggrund konkluderes det, at det tyder på, at de nuværende aftaler mellem kommunerne og de kommunale affaldsselskaber er en overtrædelse af EU's konkurrenceregler, men at en vurdering heraf må forudsætte yderligere undersøgelser af kontrakterne.

1.2. KonkurrenceRådets og KonkurrenceSekretariatets skrivelser af 2. august 1993 til Miljøstyrelsen og Reno-Sam.

KonkurrenceSekretariatet har i en skrivelse til Miljøstyrelsen foranlediget af en forespørgsel fra Reno-Sam fremsat nogle vejledende bemærkninger vedrørende rækkevidden af tjenesteydelses direktivet i relation til de fælleskommunale affaldsselskaber.

I udtalelsen bemærkes det indledningsvis, at Sekretariatets for tolkning hverken binder Klagenævnet for udbud, EU-Kommissionen eller EF-domstolen, ligesom der er henvist til, at der ikke på nuværende tidspunkt foreligger afgørelser eller lignende, der kan bidrage til sekretariatets fortolkning.

Det fremgår af udtalelsen, at det på det foreliggende grundlag er KonkurrenceSekretariatets opfattelse, at kommunernes kontrakter med de kommunale affaldsselskaber om affaldsbortskaffelse til en værdi af ca. 1,6 mio. kr. (200.000 ecu) eller derover må anses for omfattet af tjenesteydelsesdirektivet, der henvises i denne forbindelse til, at affaldsbortskaffelse udtrykkeligt er nævnt i direktivets bilag 1 A punkt 16.

Sekretariatet begrundes sin opfattelse med, at der er tale om gensidigt bebyrdende aftaler mellem to selvstændige juridiske personer og bemærker i den forbindelse, at det forhold, at interessenterne i de kommunale affaldsselskaber udgøres af de samme kommuner, som aftager ydelserne, ikke bevirker, at man kan tale om selvudførte tjenesteydelser.

Sekretariatets opfattelse begrundes endvidere med, at kommunernes kontrakter med affaldsselskaberne heller ikke ses at være omfattet af nogle af direktivets undtagelsesbestemmelser. For så vidt angår direktivets artikel 6 finder sekretariatet således, at undtagelsen for tjenesteydelser, der tildeles på grundlag af en eneret i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser næppe omfatter tilfælde, hvor ordregiver selv fastsætter en eneret. Sekretariatet finder det yderligere tvivlsomt, om en eneret for de kommunale affaldsselskaber fastsat i henhold til miljøbeskyttelsesloven ville opfylde kravet i artikel 6 om, at eneretten skal være forenelig med EF-traktaten.

Sekretariatet bemærker endelig, at forordning 259/93 og andre bestemmelser om overførsel af affald inden for EF ikke ses at ved røre spørgsmålet om, hvem der kan eller skal håndtere affald.

Den 2. august 1993 har KonkurrenceRådet i en skrivelse til Reno-Sam kommenteret Peter Pagh's notat af 8. maj 1993 for så vidt angår de konkurrenceretlige bestemmelser i EF-traktaten.

I skrivelsen henviser KonkurrenceRådet til Kommissionens 22. beretning om konkurrencepolitikken, hvoraf fremgår, at også aftaler på miljøområdet kan være omfattet af EF-traktatens konkurrenceregler.

KonkurrenceRådet påpeger således, at forbudet i artikel 85, stk. 1, også omfatter aftaler, der er begrundet i miljøbeskyttelse, men at aftalerne vil kunne fritages fra forbudet, hvis de i øvrigt opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3.

KonkurrenceRådet kan derfor ikke afvise, at aftalerne mellem kommunerne og affaldsselskaberne kan være omfattet af artikel 85, stk. 1, jf. artikel 90, idet aftalerne indeholder forskellige konkurrencebegrænsende bestemmelser om blandt andet leverings- og aftagepligt, hvorfor det anbefales at foretage en anmeldelse til Kommissionen.

Endelig anfører KonkurrenceRådet, at de fælleskommunale selskabers aktivitet tillige vil kunne blive berørt af traktatens artikel 86.

1.3. Advokatfirmaet Jonas Bruuns notat af 8. december 1993.

Notatet tager udgangspunkt i, at det fra forskellig side, her under navnlig Peter Pagh, har været anført, at der efter tjenesteydelsesdirektivet er pligt til at udbyde de fælleskommunale affaldsselskabers virksomhed.

I notatet anføres det, at offentlige myndigheders aftaler om bortskaffelse af affald med selvstændige virksomheder, som udgangspunkt er omfattet af tjenesteydelsesdirektivets pligt til udbud. Herefter vurderes det, om undtagelserne til tjenesteydelsesdirektivet gælder for kommunernes aftaler med fælleskommunale affaldsselskaber vedrørende affaldshåndtering.

For så vidt angår undtagelsen vedrørende opgaver, som myndigheden selv udfører, fremgår det, at det med en vis styrke kan anføres, at de fælleskommunale affaldsselskaber ikke er selvstændige selskaber, men at de blot varetager en opgave, der påhviler de enkelte kommuner. Der henvises til støtte herfor, dels til at det i

dansk ret er omdiskuteret, hvorvidt et interessentskab er en selvstændig person, dels til at det samarbejde, der finder sted i affaldsselskaberne, er udtryk for en fælles udøvelse af de offentlige beføjelser, den enkelte kommune har, således at valget af interessentskabsform alene synes at være udtryk for en praktisk samarbejdsform.

Endvidere argumenteres der for, at selskaberne ikke er selvstændige "tjenesteydere" adskilt fra den "ordregivende myndighed", men at der er identitet mellem selskaberne og de ordregivende myndigheder, således at selskaberne og kommunerne under ét er en ordregivende myndighed. Det er derfor muligt, at de fælleskommunale affaldsselskaber ikke skal anses for selvstændige juridiske personer i direktivets forstand. Er dette tilfældet, vil der være tale om en selvudført ydelse, som altså ikke skal udbydes.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en gensidigt bebyrdende aftale mellem kommunerne og affaldsselskaberne, anføres det, at det retlige grundlag for kommunernes samarbejde er interessentskabskontrakterne, der er tiltrådt af de deltagende kommuner, og som fremstår som privatretlige aftaler og derfor som udgangspunkt er omfattet af direktivets begreb om gensidigt bebyrdende aftaler.

Det anføres imidlertid i notatet, at der ikke er tale om gensidigt bebyrdende aftaler i sædvanlig forstand. Til støtte herfor fremhæves, at der kun delvist består et betalingsforhold mellem kommunerne og interessentskabet, at prisdannelsen ikke sker ved hjælp af markedsmekanismer, samt at de bestemmelser, der er med taget i interessentskabskontrakterne om kommunernes leverings pligt og aftagepligt er en afspejling af de offentligretlige regler i lovgivning samt bekendtgørelser snarere end aftaler i sædvanlig forstand, det anføres således, at bestemmelserne substituerer og komplementerer de regler, der følger af lovgivningen.

Det fremhæves, at aftaler mellem myndigheder om udøvelse af myndighedsvirksomhed eller faktisk forvaltningsvirksomhed næppe kan karakteriseres som gensidigt bebyrdende aftaler i formueretlig forstand, men snarere som praktiske samarbejdsformer til sikring af udførelse af en række opgaver, som falder inden for de pågældende myndigheders kompetenceområde.

Hvis de fælleskommunale affaldsselskaber anses for selvstændige juridiske personer, og undtagelsen om selvudførte ydelser således ikke finder anvendelse, anføres det, at det er nærliggende at antage, at forholdet mellem de tilsluttede kommuner og affaldsselskabet må karakteriseres som et koncessionslignende forhold og dermed undtaget fra direktivet, eller at forholdet kan henføres under undtagelsen i direktivets artikel 6.

Til støtte for, at forholdet må være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6, henvises der til, selv hvis der kan siges at være identitet mellem kommunerne og interessentskaberne, kan det forhold, at myndigheden giver eneretten til sig selv formentlig ikke bringe forholdet udenfor artikel 6, idet artikel 6 også omfatter enerettigheder fastsat på grundlag af administrative bestemmelser.

Endvidere anføres det, at selv om loven principielt åbner mulighed for henvisning til flere anlæg, har det været hensigten af effektivitetsgrunde og miljømæssige grunde at sikre en eneret for det anlæg, der anvises til. Vedrørende spørgsmålet om hvorvidt en eneret for de fælleskommunale affaldsselskaber er forenelig med EF-traktatens bestemmelser, konkluderes det, at der med baggrund i dommen i sag C-2/90, Vallonien-sagen, dom af 9. juli 1992, kan argumenteres for, at en benyttelsespligt, selv om den indebærer et eksportforbud, kan være lovlig, hvis den grunder sig på miljø hensyn og i øvrigt ikke strider mod de EF-retsakter, der gælder på affaldsområdet.

Synspunkterne for så vidt angår koncessionstildelingstanken støttes på, at det i Kommissionens oprindelige direktivforslag var præciseret, at begrebet tjenesteydelsesaftale ikke omfattede koncessionskontrakter, der i stedet var omfattet af særlige bestemmelser i direktivet.

I forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt en eneret for de kommunale affaldsselskaber er forenelig med traktatens bestemmelser, anføres det i notatet, at EU-retten som udgangspunkt tillader medlemsstaterne at

tildele virksomheder enerettigheder til at udføre bestemte aktiviteter, men at såvel udøvelsen som tildelingen af eneretsordninger skal være forenelig med traktatens bestemmelser.

I særlige tilfælde vil traktatens bestemmelser kunne tilsidesættes i relation til eneretsordninger, når disse forfølger anerkendelsesværdige formål, og såfremt ordningerne ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at tilgodese de pågældende hensyn.

Vedrørende forholdet mellem de kommunale affaldsselskaber og EU- konkurrenceretten anføres det vedrørende artikel 85, at bestemmelsen forudsætter, at der skal foreligge en aftale "mellem virksomheder". Det konkluderes, at der næppe er tvivl om, at de kommunale affaldsselskaber er virksomheder, i modsætning til aftale partneren - kommunerne - der næppe udgør en virksomhed i bestemmelsens forstand.

På den baggrund konkluderes det, at det formentlig må antages, at aftalerne mellem kommunerne og affaldsselskaberne ikke er omfattet af artikel 85, allerede fordi der ikke foreligger aftaler "mellem virksomheder".

Det bemærkes, at en direkte anvendelse af konkurrencereglerne i artikel 85 og 86 på de kommunale affaldsselskaber forudsætter, at selskaberne ikke vil være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 90, stk. 2, idet bestemmelsen giver mulighed for en opblødning af reglerne i artikel 85-86, i det omfang det er nødvendigt for, at selskaberne kan udføre deres opgaver.

Advokatfirmaet finder, at der kan argumenteres for, at de kommunale affaldsselskaber er omfattet af artikel 90, stk. 2, men finder dog, at spørgsmålet er tvivlsomt.

Endelig bemærkes det generelt vedrørende artikel 85, at aftaler mellem kommunale affaldsselskaber, for så vidt aftalerne har en konkurrencebegrænsende virkning, efter omstændighederne kan være omfattet af artikel 85, stk. 1, (der menes nok artikel 85, stk. 3).

Vedrørende artikel 86 anføres det, at det ikke umiddelbart kan afvises, at de kommunale affaldsselskaber i kraft af deres enerettigheder på markedet for håndtering af affald vil kunne anses for at indtage en dominerende stilling i bestemmelsens forstand. Det konkluderes dog, at affaldsselskabernes gebyrfastsættelse formentlig ikke vil kunne anfægtes efter artikel 86, idet gebyrerne i vidt omfang svarer til de omkostninger, der er forbundet med ydelsen.

Kapitel 2. Kommunale samarbejdsformer i Danmark.

2.1. Terminologi.

Kommunalt samarbejde kan foregå på flere måder, strækkende sig fra et lovbestemt samarbejde til et uformaliseret samarbejde.

Som overbegreb og fællesbetegnelse for alt kommunalt samarbejde - uanset form, deltagerkreds, indhold m.v. - er det derfor mest hensigtsmæssigt og dækkende at anvende betegnelsen "kommunale samarbejdsformer".

Hvis samarbejdet medfører oprettelsen af en selvstændig juridisk person kan man anvende betegnelsen "fælleskommunale selskaber". En særlig gruppe af disse fælleskommunale selskaber er de "kommunale fællesskaber", der er omfattet af § 60 i kommunestyrelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 615 af 18. juli 1995 om kommunernes styrelse - i det følgende forkortet KSL).

2.2. Retsgrundlag.

Det retlige grundlag for etablering af et kommunalt samarbejde kan være lov eller aftale eller en kombination heraf. I nogle tilfælde er der således ved lov oprettet særlige forvaltningssubjekter, hvori kommuner er repræsenteret. Et eksempel herpå er Hovedstadsområdets Trafikselskab (HT).

I andre tilfælde er det i lovgivningen fastsat, at der skal oprettes fælleskommunale organer med nærmere angivet sammensætning, kompetence m.v. Et eksempel herpå er Det Storkøbenhavnske Teater fællesskab.

Endvidere er der tilfælde, hvor det i lovgivningen er påbudt kommuner at indgå aftale om kommunalt samarbejde. Dette gælder under visse betingelser de amtslige trafikelskaber.

Der kan også i lovgivningen være hjemmel til, at kommunalt samarbejde kan påbydes, således som det er tilfældet med hensyn til kommunale fællesskaber for affaldshåndtering efter miljøbeskyttelseslovens § 49.

Det oftest forekommende retlige grundlag for et kommunalt samarbejde er imidlertid frivilligt indgåede aftaler. I en række tilfælde er det således i lovgivningen angivet, at kommuner i fællesskab kan udføre opgaver, f.eks. institutionsdrift i henhold til bistandsloven.

Det antages dog, at kommuner også uden udtrykkelig lovhjemmel kan indgå aftale om et samarbejde vedrørende en lovbestemt opgave, medmindre det i lovgivningen er fastsat eller forudsat, at opgaven ikke kan varetages af kommuner i fællesskab.

Når kommuner varetager ulovbestemte opgaver og dermed alene handler på grundlag af de uskrevne retsregler om kommunernes opgave varetagelse (kommunalfuldmagten), gælder der ikke nogen begrænsninger i kommunernes adgang til at løse opgaverne i samarbejde.

Punkt 2.6. indeholder en oversigt over eksisterende typer af kommunalt samarbejde.

2.3. De kommunale fællesskaber.

2.3.1. Afgrænsning.

Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender er i overensstemmelse med grundlovens § 82 reguleret ved kommunestyrelsesloven.

Efter KSL § 2, stk. 1, styres den enkelte kommunes anliggender af en kommunalbestyrelse, der vælges efter reglerne i den kommunale valglov.

Kommuners indbyrdes geografiske forvaltningsområde er fastlagt ved den kommunale inddelingslovgivning (lov nr. 194 af 24. maj 1972 om fremgangsmåden ved ændring af landets inddeling i kommuner og amtskommuner, som ændret ved lov nr. 311 af 19. juni 1974 og lov nr. 329 af 26. juni 1975, og bekendtgørelse nr. 62 af 27. februar 1970 om landets inddeling i amtskommuner og kommuner).

Kommunalbestyrelsen i de enkelte kommuner kan ikke ved aftale med en eller flere andre kommuner fravige den forvaltningsstruktur, som er fastlagt i KSL eller inddelingslovgivningen.

På den anden side anerkendes det, at visse opgaver bedst løses - eller måske kun kan løses - gennem et kommunalt samarbejde af en karakter, der indebærer indskrænkninger i de enkelte deltagende kommuners kommunalbestyrelses beføjelser.

Som følge heraf indeholder KSL - ligesom den ældre styrelseslovgivning - i § 60 en bestemmelse om, at der med tilsynsmyndighedens samtykke kan etableres samarbejder mellem kommuner, som medfører indskrænkning i de enkelte deltagende kommuners kommunalbestyrelses beføjelser.

KSL § 60 har følgende ordlyd:

"§ 60. Aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter denne lov, kræver tilsynsmyndighedens godkendelse, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen.

Stk. 2. Aftaler af den i stk. 1 omhandlede karakter kan ophæves, dersom deltagerne er enige herom. Ophævelse kan endvidere ske efter en deltagers anmodning, når tilsynsmyndigheden finder rimelig grund dertil. Er de deltagende kommuner ikke undergivet samme tilsynsmyndighed, træffes afgørelsen af indenrigsministeren.

Stk. 3. Vilkårene for aftalens ophævelse skal godkendes af tilsynsmyndigheden og skal fastsættes af denne myndighed i tilfælde af uenighed mellem deltagerne. Bestemmelsen i stk. 2, 3. punktum, finder tilsvarende anvendelse."

Bestemmelsen i § 60 svarer til det forslag, som findes i Kommunallovskommissionens betænkning nr. 420/1966 om kommuner og kommunestyre.

I bemærkningerne til det lovforslag, der ligger til grund for lov nr. 223 af 31. maj 1968 om kommunernes styrelse, er anført følgende om baggrunden for bestemmelsen i § 60:

"Selv om de igangværende ændringer i den kommunale inddeling og struktur må forventes at ville formindske behovet for, at en række kommunale opgaver løses af flere kommuner i fællesskab, er der dog ikke tvivl om, at der også i fremtiden vil være et ikke uvæsentligt behov for interkommunalt samarbejde.

Uanset hvorledes kommunegrænserne fastlægges, vil der altid findes visse grænseområder, hvor en tilfredsstillende betjening af borgerne vil forudsætte et samarbejde mellem nabokommunerne.

Det må endvidere forventes, at der også efter ændringerne i den kommunale inddeling vil findes et begrænset antal kommuner, som fortsat vil være for små til hver for sig at løse samtlige de kommunale opgaver, der i almindelighed varetages af den enkelte kommune. For sådanne kommuner vil et samarbejde med en eller flere administrativt mere bæredygtige kommuner være nødvendigt for at sikre en forsvarlig kommunal forvaltning.

Hertil kommer, at der ikke mindst på det forsyningsmæssige område altid vil være en del opgaver, som er for store for en normal primærkommune og for stærkt lokalt betonet til naturligt at kunne varetages af sekundærkommunen.

Endvidere vil der i en række tilfælde kunne opnås betydelige besparelser både anlægs- og driftsmæssigt ved et samarbejde mellem flere kommuner om en opgaves løsning.

Endelig kan det nævnes, at området for de kommunale opgaver er undergivet stadige ændringer, og der kan derfor ikke bortses fra muligheden af, at udviklingen for visse opgavers vedkommende vil kunne sprænge de normale rammer for de kommunale enheder.

Den danske kommunallovgivning bygger på det grundprincip, at den enkelte folkevalgte kommunalbestyrelse er den kompetente og ansvarlige myndighed for kommunernes anliggender, dog således at kommunalbestyrelsens virksomhed er underkastet et vist tilsyn fra statsmagtens side.

For på den ene side at sikre den fornødne smidighed med hensyn til muligheden for etablering af samarbejde mellem kommuner og på den anden side skabe sikkerhed for, at kommunallovgivningens regler ikke vilkårligt tilside sættes gennem aftaler om samarbejde eller fællesskaber, hvorved den enkelte kommunalbestyrelses eller tilsyns myndighedernes beføjelser begrænses, er det i overensstemmelse med princippet i den hidtil gældende lovgivning foreslået, at visse samarbejdsaftalers indgåelse kræver tilsynsmyndighedens godkendelse. Endvidere er i forslaget optaget bestemmelser om ophævelse af sådanne aftaler og om fastsættelsen af vilkårene for ophævelsen."

KSL § 60 omfatter alle former for kommunale samarbejdsaftaler, der medfører en indskrænkning i de deltagende kommunalbestyrelses beføjelser.

Hvis der i forbindelse med etableringen af et sådant kommunalt samarbejde mellem flere kommuner oprettes et selvstændigt styrelsesorgan for fællesskabet, som i større eller mindre omfang får kompetence til selvstændigt at varetage de deltagende kommuners anliggender på de opgaveområder, som er overladt til fællesskabet, betegnes det kommunale samarbejde som et kommunalt fællesskab.

Det afgørende for, om der foreligger et kommunalt fællesskab, er således om der etableres et fælles styrelsesorgan, som har en selvstændig kompetence.

Det kommunale fællesskab kan herved få karakter af *en specialkommune*, dvs. en selvstændig kommunal enhed på det område, som de deltagende kommuner har overladt beføjelser til fællesskabet på, se betænkning 996/1983 om ansvarsplacering og reaktionsmuligheder, side 118.

Det kommunale fællesskab får alene karakter af specialkommune, idet fællesskabets kompetence ikke - som de almindelige kommuners - er generel, men derimod begrænset til den specielle opgave, til hvis udførelse fællesskabet er dannet.

Ved den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse af oprettelsen af det kommunale fællesskab, godkendes det, at reglerne i den kommunale styrelseslov fraviges, således at de deltagende kommuners anliggender for fremtiden kan varetages af *fællesskabets styrelsesorgan*, som hermed bliver den kompetente og ansvarlige myndighed på det pågældende opgaveområde.

Det kommunale fællesskab udøver derfor ikke funktioner på kommunernes vegne i henhold til delegation, men fællesskabet har en *selvstændig kompetence*. Det bemærkes herved, at det antages, at kommunalbestyrelser ikke kan delegerer deres beføjelse til et kommunalt fællesskab, jf. Preben Espersen, Delegation i kommunestyret, 1985, s. 135 f.

Etableringen af et kommunalt fællesskab er således udtryk for, at den i lovgivningen fastsatte kompetence- og opgavefordeling fraviges administrativt.

Det er kun kommuner og amtskommuner, der kan deltage i de samarbejdsaftaler, der er omfattet af KSL § 60. Dog gælder reglerne i § 60 også for Hovedstadens Sygehusfællesskab, jf. § 16 i lov nr. 1132 af 21. december 1994 om Hovedstadens Sygehusfællesskab.

De kommunale fællesskaber, der godkendes i medfør af § 60, er *offentligretlige organer* og henregnes til den offentlige forvaltning, blandt andet således at forvaltningsretlige regler, herunder forvaltningsloven og offentlighedsloven, direkte finder anvendelse på fællesskaberne og deres virksomhed.

Kommunale fællesskaber godkendt efter KSL § 60 og medlemmer af fællesskabets organer er i overensstemmelse hermed efter KSL § 61, stk. 6, undergivet det almindelige kommunale tilsyn.

De kommunale fællesskaber er således *selvstændige forvaltningsmyndigheder og selvstændige formueretssubjekter*.

2.3.2. Retsgrundlaget.

Retsgrundlaget for etableringen af et kommunalt fællesskab er - udover KSL § 60 og eventuelle særlige regler i speciallovgivningen - den aftale (vedtægt eller kontrakt), der indgås mellem de i fællesskabet deltagende kommuner, og den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse heraf.

I aftalen vil der ofte være optaget bestemmelser om, i hvilket omfang reglerne i den kommunale styrelseslovgivning skal finde anvendelse på fællesskabsorganet og dets virke.

For så vidt angår de styrelsesmæssige spørgsmål, som ikke måtte være reguleret i aftalen, er udgangspunktet, at styrelseslovens regler finder anvendelse, når der er tale om reguleringen af de interne forhold, jf. den kommenterede kommunale styrelseslov 1996, side 234. Det gælder, uanset om fællesskabet i aftalen er betegnet som et kommunalt fællesskab, et interessentskab, andelsselskab eller lignende.

Det er således uden betydning, om fællesskabet - hvad det ofte vil være - er organiseret i en privatretslig organisationsform, idet det afgørende er, at de deltagende kommunalbestyrelser med godkendelsen af fællesskabet har afgivet offentligretlig kompetence til et fællesskabsorgan, der herefter henregnes til den offentligretlige forvaltning, og som sådan er undergivet offentlig retlig regulering.

Kommunale samarbejder etableret i aktieselskabs- eller anpartsselskabsform eller som en selvejende institution er ikke blevet godkendt som kommunale fællesskaber, idet den selskabsretlige regulering ikke antages at være forenelig med de offentlig retlige regler, der gælder for kommunale fællesskaber. Derimod kan kommunale fællesskaber etableres i interessentskabsform eller andelsselskabsform, idet den privatretlige regulering af interessentskaber og andelsselskaber ikke er uforenelig med de offentligretlige regler, der gælder for de kommunale fællesskaber.

2.3.3. Styrelsesorganer

Selve stiftelsen af det kommunale fællesskab er en realitet, når de i fællesskabet deltagende kommuners kommunalbestyrelser har vedtaget fællesskabsaftalen - stiftelsesoverenskomsten - og denne efterfølgende er godkendt af tilsynsmyndigheden.

I stiftelsesoverenskomsten vil der være fastsat bestemmelser om fællesskabets styrende organer. I mange fællesskaber findes kun ét fællesskabsorgan, men i en del, navnlig lidt større, fællesskaber kan beslutningskompetencen dog være fordelt på flere organer, typisk et repræsentantskab og en bestyrelse. Endelig kan der være fastsat bestemmelser om, at visse beslutninger skal vedtages eller godkendes på fællesskabets generalforsamling.

I de større kommuners fællesskaber vil der normalt være ansat en direktør til at forestå den daglige ledelse af fællesskabet. Der kan endvidere være fastsat bestemmelser om, at der skal nedsættes et rådgivende - udvalg til at bistå bestyrelsen samt direktionen i selskabet.

Som udgangspunkt vælger de deltagende kommuner hver et medlem (en repræsentant) til bestyrelsen i fællesskabet. Repræsentanten vælges - som oftest - blandt de deltagende kommuners egne kommunalbestyrelsesmedlemmer. For disse personers vedkommende gælder således, at de både er medlem af kommunalbestyrelsen i deres egen kommune samt af bestyrelsen i det kommunale fællesskab.

2.3.4. Beslutningskompetence

Som anført oven for, indebærer den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse af oprettelsen af et kommunalt fællesskab, at reglerne i den kommunale styrelseslov fraviges, således at de deltagende kommuners anliggender i et bestemt afgrænset omfang overgår til varetagelse af fællesskabets

styrelsesorgan, som hermed bliver den kompetente og ansvarlige myndighed på det pågældende opgaveområde.

Dette indebærer blandt andet, at det kommunale fællesskabs styrelsesorgan herefter har kompetence til at træffe beslutninger, som forpligter de deltagende kommuner i økonomisk henseende.

Fællesskabets styrelsesorgan kan således i vedtægterne være tillagt kompetence til f.eks. at træffe beslutning om, at fællesskabet skal optage et lån til at finansiere opførelse af et nyt forbrændingsanlæg og træffe beslutning om at købe eller sælge fast ejendom.

De deltagende kommuner er selvsagt ikke uden indflydelse på fællesskabets dispositioner, men den enkelte kommune er henvist til ved afstemninger i fællesskabet at søge sine synspunkter gennemført gennem vedkommende kommunes repræsentant i fællesskabet. Se herom betænkning 996/1983, side 125.

Medmindre andet fremgår af fællesskabets vedtægter, er det overladt til de enkelte deltagende kommuners egne kommunalbestyrelser at afgøre, om der i en konkret sag er tale om dispositioner af så vidtrækkende betydning for kommunen, at kommunalbestyrelsen finder anledning til at træffe beslutning om, at kommunalbestyrelsens repræsentant skal være forpligtet til ved stemmeafgivning i fællesskabets styrelsesorgan at handle efter instruktion fra kommunalbestyrelsen.

Der kan dog i fællesskabets vedtægter være fastsat bestemmelser om, at visse nærmere angivne beslutninger af større rækkevidde kræver godkendelse i de deltagende kommuners kommunalbestyrelser, eller at de skal forelægges til udtalelse inden endelig vedtagelse i fællesskabsorganet.

Når fællesskabsorganet har truffet en beslutning, er de deltagende kommuner forpligtede af denne.

Har fællesskabsorganet vedtaget en beslutning af udgiftskrævende karakter for de deltagende kommuner, er disse derfor også forpligtede til at efterkomme denne.

Ved sin indtræden i fællesskabet fraskriver den enkelte kommunalbestyrelse sig således en del af sin kompetence også på det økonomiske område. Dette kan i givet fald få som konsekvens, at den enkelte deltagende kommune kan blive nødt til at forhøje de kommunale skatter for at kunne honorere sine forpligtelser overfor fællesskabet.

De deltagende kommuner har således ingen mulighed for efterfølgende at nedlægge veto overfor en af fællesskabet truffet beslutning, idet kompetenceoverførslen har gjort fællesskabsorganet til den kompetente - og ansvarlige - myndighed på det pågældende opgaveområde.

2.3.5. Ansvarsplacering

Et kommunalt fællesskab kan som selvstændigt retssubjekt ifalde ansvar over for såvel de enkelte deltagende kommuner som over for tredjemand i samme omfang og efter samme principper og regler som kommuner.

I straffebestemmelser i speciallovgivningen, hvori det er angivet, at en kommune kan ifalde strafansvar, er normalt tilføjet: "eller et kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse". Dette gælder f.eks. miljøbeskyttelsesloven (§ 110), byggeloven (§ 30) og planlægningsloven (§ 64).

KSL § 61 fastslår, hvilke retslige reaktionsmuligheder tilsynsmyndigheden kan anvende over for ulovligheder i kommunestyret; suspension, annullation, tvangsbøder, anlæggelse af erstatningssag, erstatningsretlig bod og begæring om strafferetlig påtale.

Det følger udtrykkeligt af KSL § 61, stk. 6, nr. 4, at de sanktionsmuligheder, en tilsynsmyndighed har over for en kommunalbestyrelse og dens medlemmer, tillige kan bringes i anvendelse over for et kommunalt fællesskab og medlemmerne af fællesskabets organer.

Det er imidlertid en betingelse for anvendelsen af retsmidlerne i KSL § 61, at der foreligger en tilsidesættelse af lovgivningen. Er dette imidlertid tilfældet, vil retsmidlerne i KSL § 61 også kunne anvendes over for det kommunale fællesskab.

Repræsentanterne i et kommunalt fællesskabs styrende organ(er) kan pådrage sig erstatningsansvar over for det kommunale fællesskab i samme omfang, som kommunalbestyrelsesmedlemmer kan pådrage sig erstatningsansvar over for kommunen.

Repræsentanterne i et kommunalt fællesskab kan efter omstændighederne tillige ifalde ansvar i forhold til deres egen kommunalbestyrelse.

Det forhold, at de deltagende kommuner ved oprettelsen af fællesskabet afgiver kompetence på et givent sagsområde, antages i konsekvens af det oven for anførte at indebære, at de deltagende kommuner hermed bliver fritaget for ansvar på det pågældende sagsområde.

Ansaret påhviler derimod fællesskabet, idet det anses for uantageligt, at kommuner ved at deltage i fælleskommunale fællesskaber helt skulle kunne bringe sig uden for ansvarsreglernes område, jf. betænkning 996/1983, side 128.

I de tilfælde, hvor det kommunale fællesskab tilsidesætter lovgivningen i forbindelse med varetagelse af de forpligtelser, der er overdraget fællesskabet, vil det således være fællesskabet og *ikke* kommunen, der er ansvarlig for følgerne heraf.

I en sådan situation vil tilsynsmyndigheden som ovenfor nævnt kunne bringe de i KSL § 61 nævnte reaktionsmuligheder i anvendelse direkte over for fællesskabet, herunder eksempelvis pålægge de enkelte medlemmer af fællesskabets styrende organ tvangsbøder, ligesom tilsynsmyndigheden vil kunne anlægge erstatningssag direkte over for medlemmerne af fællesskabets styrende organ.

Det kommunale fællesskab vil endvidere efter dansk rets almindelige erstatningsregler som sådan kunne pådrage sig et erstatningsansvar.

Det vil *ikke* være muligt for en deltagende kommune i en misligholdelsessituation at overtage fællesskabets forpligtelser, medmindre fællesskabsaftalen med tilsynsmyndighedens godkendelse er blevet ophævet, eller kommunen, som følge af en adgang i stiftelsesoverenskomsten til opsigelse, har opsagt aftalen, og opsigelsesvarslet er iagttaget.

Når et kommunalt fællesskab indgår privatretlige aftaler, vil det endvidere på samme måde, som når en kommune f.eks. indgår kontrakter eller optager lån, være underlagt den almindelige privatretlige lovgivning herom.

Kommunale fællesskaber godkendt efter KSL § 60 vil typisk være organiseret som et interessentskab. Dette indebærer, jf. de almindelige gældende regler i dansk ret vedrørende interessentskaber, at interessenterne (dvs. de deltagende kommuner) hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk for det kommunale fællesskabs gæld.

De deltagende kommuner hæfter således overfor fællesskabets kreditorer ikke alene med de midler, de har indskudt i fællesskabet, men kan i sidste ende individuelt drages økonomisk til ansvar for fællesskabets aktiviteter som helhed.

Der vil ofte i vedtægten for fællesskabet være fastlagt et indbyrdes hæftelsesforhold mellem de deltagende kommuner, eksempelvis således at kommunerne hæfter for de af interessentskabet indgåede forpligtelser efter indbyggertal.

2.3.6. Ophævelse af et kommunalt fællesskab

Oprettelsen af et kommunalt fællesskab har den konsekvens, at de deltagende kommunalbestyrelser fraskriver sig friheden til selv individuelt at tilpasse opgaver i overensstemmelse med udviklingen i kommunernes økonomi og deres befolkningssammensætning.

Der er ikke i den kommunale styrelseslov nogen regler om tidsgrænser for fællesskabsaftaler, men loven indeholder den sikkerhedsventil, at fællesskabsaftalen altid kan ophæves efter en deltagers anmodning, når tilsynsmyndigheden finder rimelig grund dertil (KSL § 60, stk. 2, 2. pkt). Se herom Harder, Dansk Kommunalforvaltning II, opgaver og Tilsyn, 1979, side 367.

Herudover gælder den almindelige regel, at en aftale om et kommunalt fællesskab altid kan ophæves, dersom deltagerne er enige herom (KSL § 60, stk. 2, 1. pkt.), medmindre andet er bestemt i aftalen.

Ved aftale om oprettelse af et kommunalt fællesskab kan der således fastlægges en uopsigelig periode med efterfølgende adgang til opsigelse af aftalen efter forudgående varsel. Derimod kan der ikke ved bestemmelser i aftalen gøres indskrænkninger i tilsynsmyndighedens adgang til på begæring af en deltager at ophæve en aftale.

I øvrigt er der ofte i fællesskabsaftaler bestemmelser om, at en deltager kan udtræde af fællesskabet efter opsigelse med et nærmere angivet varsel, eventuelt således at udtræden tidligst kan finde sted efter et bestemt åremål. Bestemmelser herom er dog heller ikke til hinder for, at tilsynsmyndigheden på begæring af en deltager kan træffe beslutning om ophævelse af fællesskabet.

Vilkårene for en ophævelse - eventuelt efter opsigelse - af en fællesskabsaftale skal altid, uanset om etableringsaftalen måtte indeholde bestemmelser om vilkårene herfor, godkendes af tilsynsmyndigheden, jf. KSL § 60, stk. 3.

Det forhold, at tilsynsmyndigheden har godkendt en fællesskabsaftale, der indeholder bestemmelser om vilkår for aftalens ophævelse (eventuelt efter opsigelse), indebærer således ikke, at tilsynsmyndigheden er afskåret fra at fastsætte vilkår, der ikke er i overensstemmelse med etableringsaftalens bestemmelser herom.

I tilfælde af uenighed om vilkårene for ophævelsen fastsættes disse af tilsynsmyndigheden (§ 60, stk. 3).

Ved ophævelse af et kommunalt fællesskab hæfter enhver af de deltagende kommuner for hele selskabets gæld, personligt, ubegrænset og solidarisk.

2.3.7. Opgaver

Der gælder ikke nogen begrænsninger med hensyn til, hvilke kommunale opgaver og hvilken kompetence kommunalbestyrelser kan tillægge kommunale fællesskaber, medmindre andet følger af lovgivningen.

For så vidt angår myndighedsudøvelse, dvs. den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold - typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og tilladelser - vil det dog normalt være forudsat i den pågældende lovgivning, at beføjelserne skal udøves af kommunalbestyrelsen (kommunen) og ikke kan afgives til et organ, der ikke er undergivet kommunalbestyrelsens myndighed. Der kræves således som udgangspunkt særlige holdepunkter i lovgivningen for at antage, at myndighedsudøvelse kan overføres til et kommunalt fællesskab.

Adgangen til at oprette kommunale fællesskaber er således negativt bestemt, og en stillingtagen til, om en opgave af kommunerne kan overlades til et kommunalt fællesskab, må bero på en nærmere undersøgelse af lovgivningen om de enkelte kommunale opgaver.

Når et kommunalt fællesskab vedrørende nærmere angivne opgaver godkendes af den kommunale tilsynsmyndighed, får det offentlig retlige organ (fællesskabet) som nævnt en egen kompetence indenfor de rammer, der er fastlagt i fællesskabets vedtægt, og de deltagende kommunalbestyrelses beføjelser begrænses tilsvarende.

For så vidt angår de opgaver, der er fastlagt i fællesskabets vedtægt, overtager det kommunale fællesskab herved kommunernes lovmæssige forpligtelser i det omfang dette er foreneligt med lovgivningen om de pågældende opgaver.

Som tidligere nævnt er der således - på et geografisk og opgavemæssigt afgrænset område - dannet en form for specialkommune, der i stedet for de enkelte deltagende kommuner herefter varetager de kommunale opgaver, der er fastlagt i fællesskabets vedtægter.

De kommunale fællesskabers opgaver varierer betydeligt i omfang og karakter, men de er alle kendetegnet ved, at der er tale om opgaver, som det kan være vanskeligt for den enkelte (mindre) kommune alene at varetage på en økonomisk hensigtsmæssig måde.

Undertiden er der tale om en begrænset opgave, f.eks. fælles skolelæge-, skolepsykolog - eller sundhedsplejeordning. Andre eksempler er fælles biblioteks- eller museumsvirksomhed.

De fleste - og også de økonomisk mest betydelige - kommunale fællesskaber vedrører dog opgaver inden for det tekniske og miljømæssige område.

En undersøgelse i 1988 i 12 af de 14 tilsynsråd viste således, at der var godkendt 19 fællesskaber vedrørende spildevands- og rensningsanlæg, 31 vedrørende lossepladser, renovation, modtagestationer for olie- og kemikalieaffald, 16 vedrørende forbrændingsanlæg og 7 vedrørende genbrugscentre. Endvidere er der inden for energiforsyningsområdet godkendt en række fællesskaber vedrørende naturgas, el og varme.

I praksis er der således overført kompetence vedrørende en række væsentlige og økonomisk betydningsfulde opgaver fra kommunerne til kommunale fællesskaber, hvorved kommunerne har mistet direkte indflydelse på store udgifts- og indtægtsposter.

2.4. Privatretlige selskaber m.v., der er godkendt i henhold til lånebekendtgørelsen

2.4.1. Afgrænsning

Der er her tale om kommunalt samarbejde, som ikke er reguleret af KSL § 60, hvilket indebærer den væsentlige forskel, at samarbejdsorganerne *ikke er offentligretlige organer*.

Efter KSL § 57 kan indenrigsministeren fastsætte regler om kommunalbestyrelsens adgang til at forpligte kommunen ved kaution eller anden økonomisk garanti. Regler om kommunens påtagelse af garantiforpligtelser m.v. er fastsat i Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 1124 af 13. december 1996 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. (i det følgende kaldet lånebekendtgørelsen).

I lånebekendtgørelsens § 10, stk. 1, er fastsat følgende:

"En kommunalbestyrelse kan ikke uden tilsynsmyndighedens samtykke pådrage kommunen solidarisk hæftelse gennem indtrædelse i en forening, en institution, et selskab eller lignende. Samtykke er dog ikke fornødent, dersom kommunen alene hæfter med sit indskud, og der ikke pådrages kommunen forpligtelser med hensyn til eventuelle yderligere indskud."

Det afgørende for, om kommunal deltagelse i et privatretligt selskab skal godkendes af den kommunale tilsynsmyndighed, er således den solidariske hæftelse og den økonomiske risiko, kommunen påtager sig ved at indtræde i selskabet.

2.4.2. Retsgrundlag

Retsgrundlaget for disse privatretlige selskaber, der - i modsætning til kommunale fællesskaber - som nævnt ikke er offentlig retlige organer, er den aftale m.v., der danner grundlag for selskabet, samt den lovgivning, der i øvrigt gælder for den på gældende selskabsform.

Det forhold, at en kommunes deltagelse i selskabet er godkendt af tilsynsmyndigheden i henhold til lånebekendtgørelsens regler, medfører ikke, at styrelseslovens bestemmelser finder anvendelse på selskabet.

Tilsynsmyndigheden vil dog i forbindelse med godkendelsen normalt påse, at reglerne i selskabets vedtægter m.v. i videst muligt omfang harmonerer med reglerne i styrelseslovgivningen.

Selskaber, der ikke er omfattet af KSL § 60, er - uanset til synsmyndighedens godkendelse i henhold til lånebekendtgørelsen - *ikke en del af det kommunale system* og henregnes heller ikke til den offentlige forvaltning.

Sådanne selskaber er derfor heller ikke omfattet af dansk offentligretlig regulering. Selskaber, der ikke er omfattet af KSL § 60, er ikke undergivet det almindelige kommunale tilsyn eller det kommunale løntilsyn.

2.4.3. Opgaver

Kommunernes adgang til at løse opgaver i selskabsform kan være hjemlet i lovgivningen. Se f.eks. lov nr. 384 af 20. maj 1992 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. I de kommunale tilsynsmyndigheders praksis er det antaget, at kommuner i de tilfælde, hvor spørgsmålet ikke er løst direkte eller forudsætningsvis i lovgivningen, kan deltage i privatretlige selskabsdannelser, herunder fonde, forudsat at selskabet m.v. udelukkende varetager opgaver, som kommunen selv kunne varetage.

Det antages endvidere, at en kommunalbestyrelse som udgangspunkt er afskåret fra at udskille en opgave til varetagelse i et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Herved ville kommunalbestyrelsen bringe sin virksomhed uden for reglerne i styrelseslovgivningen og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunal forvaltning.

De fleste eksempler på kommunal deltagelse i selskaber, der er godkendt i henhold til lånebekendtgørelsen, falder inden for elforsyningsområdet som f.eks. I/S Fynsværket, der som deltager har kommuner og private elforsyningsselskaber.

2.5. Andre privatretlige selskaber med kommunal deltagelse

I dette afsnit omtales de privatretlige selskaber med kommunal deltagelse, der ikke er godkendt af den kommunale tilsynsmyndighed i henhold til KSL § 60 eller reglerne i lånebekendtgørelsen. Som anført ovenfor, skal privatretlige selskaber, hvori kommuner deltager, kun godkendes, såfremt kommunerne ved at

indtræde i selskaberne påtager sig en solidarisk hæftelse eller i øvrigt påtager sig økonomiske forpligtelser ud over et indskud i forbindelse med indtrædelsen.

De pågældende selskaber kan være interessentskaber, aktieselskaber eller andre privatretlige organisationsformer, herunder foreninger og selvejende institutioner, og de selskabsretlige regler udgør retsgrundlaget for de pågældende selskaber m.v.

Som en særlig gruppe privatretlige selskaber m.v. med kommunal deltagelse kan nævnes de kommunale organisationer, dvs. Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen i Danmark, der er interesseorganisationer for medlemskommunerne, og de virksomhed er, der er tilknyttet de kommunale organisationer. Som eksempler herpå kan nævnes Kommunekemi A/S, Kommunedata I/S, Tarco A/S og Kommunernes Pensionsforsikring A/S.

Ved kommunernes deltagelse i de kommunale organisationer og kommunernes samarbejde med de pågældende virksomheder sker der ikke en overførsel af kompetence efter KSL § 60, og der er *ikke* tale om *offentligretlige enheder*.

Kommunernes deltagelse i eller samarbejde med de pågældende organisationer og virksomheder medfører heller *ikke*, at kommunerne påtager sig *økonomiske forpligtelser*, således at godkendelse heraf er fornøden i henhold til reglerne i Indenrigsministeriets lånebekendtgørelse.

Herudover har kommuner oprettet aktieselskaber, der varetager salg af biprodukter fra kommunal virksomhed som f.eks. genbrugsvirksomhed, salg af træ m.v.

Endelig har visse kommuner oprettet eller deltaget i oprettelsen af selvejende institutioner, der skal udføre opgaver for kommunerne. Et eksempel herpå er Renholdningsselskabet af 1898, der er en selvejende institution, som forestår bortskaffelse af affald for Københavns og Frederiksberg Kommuner.

2.6. Oversigt over kommunale samarbejdsformer

Under henvisning til beskrivelsen i punkt 2.3.-2.5 kan der op stilles følgende oversigt over kommunale samarbejdsformer:

1. Offentlige forvaltningsorganer etableret ved lov.

Eks.:

- KommuneKredit, jf. lov nr. 35 af 19. marts 1898,

- Hovedstadsområdets Trafikselskab, jf. lov nr. 274 af 3. maj 1989 (udelukkende kommunal repræsentation i ledelse og udelukkende kommunal finansiering),

- Hovedstadens Sygehusfællesskab (kommunal/statslig repræsentation i ledelse og overvejende kommunal finansiering).

2. Offentlige forvaltningsorganer, der er etableret i henhold til lov, og hvis sammensætning, kompetence m.v. i det væsentligste er fastlagt i lovgivningen.

Eks.: - Centerråd ved voksenuddannelsescentre, jf. § 16 i lov nr. 335 af 24. maj 1989, jf. bekendtgørelse nr. 611 af 20. september 1989,

- Fællesbestyrelser for social- og sundhedsuddannelser, jf. § 20 i lov om grundlæggende social- og sundhedsuddannelser inden for bistands-, pleje- og omsorgsområdet, jf. lovbekendtgørelse nr. 671 af 29. juli 1992,

- Det Storkøbenhavnske Teaterfællesskab, jf. § 14 i teaterloven, jf. bekendtgørelse nr. 501 af 26. juni 1991.

3. Samarbejdsaftaler mellem kommuner, hvorved der i henhold til KSL § 60 sker en kompetenceafgivelse fra én eller flere kommuner. Sådanne samarbejdsaftaler skal godkendes af den kommunale tilsynsmyndighed.

a. Kommunale fællesskaber, hvor der er etableret et særligt styrelsesorgan ved samarbejdsaftalen.

Eks.:

- Naturgasselskaberne,

- Fælles beredskabskommissioner (frivillige aftaler),

b. Andre samarbejdsaftaler i henhold til KSL § 60.

Eks.:

- Betjeningsoverenskomster med længere opsigelsesvarsel.

4. Privatretlige selskaber m.v. (aktieselskaber, andelsselskaber, foreninger, interessentskaber, selvejende institutioner m.v.), der ikke er omfattet af den kommunale styrelseslovs § 60 (som følge af selskabsformen, deltagerkredsen eller manglende kompetenceafgivelse). Eventuelt kan der i henhold til lånebekendtgørelsen sammenholdt med KSL § 57, være krav om tilsynsmyndighedens godkendelse.

a. Selskaber m.v. med udelukkende kommunal deltagelse.

Eks.:

- Kommunekemi A/S,

- De kommunale organisationer (foreninger),

- Den kommunale Højskole i Danmark (selvejende institution).

b. Selskaber m.v. med kommunal deltagelse samt med statslig og/eller privat deltagelse.

Eks.:

- Kommunernes Pensionsforsikring A/S (private aktionærer),

- Wonderful Copenhagen A/S,

- Erhvervsråd,

- Renholdningsselskabet af 1898 (selvejende institution med kommunal og privat deltagelse).

Medmindre der foreligger særlig hjemmel, forudsætter kommunal deltagelse, at selskabet, foreningen m.v. udelukkende varetager opgaver, som kommunen selv kunne varetage. Den enkelte kommune må ikke have bestemmende indflydelse over selskabet, foreningen m.v. Undtagelser accepteres dog med hensyn til forsyningselskaber og selskaber, der forestår kommunal biproduktion.

5. Andre samarbejdsformer mellem kommuner, hvor der ikke etableres selvstændige selskaber eller organer, og hvor der ikke afgives kompetence. Tilsynsmyndighedens godkendelse kræves ikke.

Eks.:

- Samarbejde om institutionsbenyttelse på tværs af kommunegrænserne (sygehusbehandling, børneinstitutioner).

Efter offentlighedsloven og forvaltningsloven henregnes de under 1, 2 og 3 nævnte organer - i modsætning til de under 4 nævnte - til den offentlige forvaltning.

2.7. Lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners ud førelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.

Loven finder anvendelse på kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, medmindre andet er bestemt i lovgivningen, jf. lovens § 1, stk. 1.

Det følger af lovens bemærkninger, at loven også omfatter kommunale fællesskaber godkendt efter kommunistyrelseslovens § 60 under henvisning til, at de anses for at være specialkommuner.

Det følger udtrykkeligt af lovens § 1, stk. 2, at loven ikke finder anvendelse på de opgaver, som kommunale fællesskaber udfører for kommuner og amtskommuner, der deltager i fællesskabet.

Det antages endvidere, at loven ikke finder anvendelse på kommuners og kommunale fællesskabers udførelse af opgaver for andre kommuner på affaldsområdet, idet det i miljøbeskyttelsesloven (§ 49, stk. 2, og forarbejderne hertil) er forudsat, at der kan indgås aftaler herom.

Kapitel 3. Affaldshåndtering i Danmark

3.1. De lovgivningsmæssige rammer

De lovgivningsmæssige rammer for kommunernes forpligtelser til at håndtere affald er nærmere fastlagt i miljøbeskyttelsesloven, en bekendtgørelse om affald og Miljøministeriets handlingsplan for affald og genanvendelse 1993-1997.

Kommunerne er også pålagt pligter vedrørende den fysiske planlægning af energiforsyningen, som har betydning for håndteringen af affald.

3.1.1. Miljøbeskyttelsesloven m.v.

Miljøbeskyttelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 625 af 15. juli 1997) indeholder i kapitel 6 (§§ 43-50) regler om affald, kommunale fællesskaber og anlæg for deponering af affald.

Efter lovens § 43 er enhver, der frembringer, opbevarer, behandler eller bortskaffer affald, ansvarlig for, at der ikke opstår uhygiejniske forhold eller sker forurening af luft, vand eller jord.

Denne bestemmelse er ifølge lovens specielle bemærkninger en understregning af princippet om, at det er forureneren selv, der skal betale for håndteringen af det affald, som vedkommende frembringer.

I lovens § 45, stk. 1, er det anført, at det er kommunalbestyrelsen, der forestår bortskaffelsen af affald.

Kommunen er således ansvarlig for, at det affald, der produceres i den pågældende kommune, bliver bortskaffet.

Kommunerne er dog ikke frit stillet med hensyn til, på hvilken måde, de løser denne opgave.

Efter lovens § 47, stk. 3 fastsætter miljøministeren således regler for indholdet af de kommunale affaldsplaner, tidsfrister og procedurer i forbindelse med tilvejebringelsen samt om revision af planerne og inden for disse rammer skal kommunalbestyrelsen i den enkelte kommune efter lovens § 47, stk. 2, herefter udarbejde en plan for bortskaffelsen af affaldet i deres kommune.

Miljøministeren kan endvidere efter § 47, stk. 4, bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for kommunernes affaldsbortskaffelsesplaner. Miljøministeren kan herunder fastsætte regler om eller bestemme, at planen skal erstattes af en fælleskommunal plan.

Til brug for planlægningen af affaldsbortskaffelsen skal kommunalbestyrelsen efter lovens § 47, stk. 1, i hver enkelt kommune indsamle og registrere oplysninger om eksisterende affaldsmængder fordelt på type og materialer samt om affaldets behandling og bortskaffelse og om eksisterende og planlagte affaldsanlæg. Oplysningerne skal fremsendes til Miljøstyrelsen.

På grundlag af blandt andet disse oplysninger er der i Danmark gennemført en første samlet affaldsplanlægning i perioden 1985- 1992 ligesom Miljøministeriet har udarbejdet en handlingsplan for affald og genanvendelse 1993-97.

Den overordnede målsætning efter denne handlingsplan er at reducere mængden af og den miljømæssige belastning fra alle typer affald.

I handlingsplanen konstateres det, at samfundets aktiviteter vil resultere i affaldsproduktion. Målet er at udnytte ressourcerne i affaldet bedst muligt. Det gælder i første række materialerne, dernæst energiindholdet. Ved håndteringen af affaldet er det end videre en målsætning at reducere miljøbelastningen mest muligt.

Handlingsplanen opregner i denne forbindelse en række midler, herunder genanvendelse. Det anføres i denne forbindelse, at genanvendelse generelt udgør den højst prioriterede affaldsbehandlingsform og der nævnes en målsætning på 50% af de samlede affaldsmængder i løbet af 1990'erne.

Med henblik på at mindske affaldsproduktionen, tilskynde virksomheder til udvikling og anvendelse af renere teknologier og genanvendelse er der endvidere indført afgifter på forbrænding og deponering af affald (lovbekendtgørelse nr. 674 af 13. juli 1994 om afgift af affald og råstoffer med senere ændringer).

Affaldsafgiften indgår som et styringsmiddel til at opnå handlingsplanens mål, idet det er hensigten, at afgiftens størrelse og differentiering skal skabe et incitament til, at det producerede affald i videst muligt omfang genanvendes direkte eller udnyttes som brændsel ved forbrænding med energiudnyttelse fremfor, at affaldet deponeres.

Ved siden af den generelle affaldsafgift eksisterer der mere specifikke afgifter rettet mod visse produkter, som enten kræver særlig behandling efter endt levetid, eller hvor forbruget ønskes begrænset for at nedbringe affaldsmængderne generelt. Som eksempel kan nævnes gebyr på diverse produkter (bekendtgørelse nr. 92 af 22. februar 1996 om gebyr på blyakkumulatorer, lov nr. 414 af 14. januar 1995 som ændret ved lov nr. 397 af 22. maj 1996 om afgift på nikkel- og cadmiumbatterier, lov om afgift på visse

detailsalgspakninger og visse poser af papir eller plast m.v., lov bekendtgørelse nr. 794 af 29. september 1993 om afgift på en række emballager til flydende levnedsmidler, plastikposer og engangsservice).

Vedrørende forbrænding af affald følger det af handlingsplanen, at det er et mål at omdirigere alt brændbart affald, som ikke planlægges genanvendt eller giver specielle problemer ved forbrænding, til affaldsforbrænding med energiudnyttelse i løbet af 1990'erne.

Under henvisning til den store risiko for forurening, som er forbundet med deponering af affald på lossepladser følger det endvidere af handlingsplanen, at det affald, som ikke i dag genanvendes eller udnyttes som brændsel, i løbet af 1990'erne skal søges omdirigeret fra fyldpladser og lossepladser inde i landet til store lossepladser, der er placeret så kystnært som muligt, men uden at komme i konflikt med naturinteresser.

Lovens § 44 giver miljøministeren bemyndigelse til at fastsætte regler om bortskaffelse af affald, herunder om anmeldelse, sortering, opbevaring, indsamling, transport, behandling og oparbejdning af affald. Sådanne regler kan omfatte særlige affaldstyper, affaldsmaterialer og affaldsprodukter.

Endvidere kan miljøministeren efter lovens § 45, stk. 2, fastsætte regler om de kommunale affaldsordninger, herunder om:

".....

- 1) kommunalbestyrelsens pligt til at anvise bortskaffelsesmuligheder for affald,
- 2) kommunalbestyrelsens pligt til at forestå indsamling og bortskaffelse af affald, herunder til genanvendelse af materialer og produkter,
- 3) borgeres, grundejeres og virksomheders pligt til at benytte anviste bortskaffelsesmuligheder eller affaldsordninger, og
- 4) borgeres, grundejeres og virksomheders pligt til at indgive anmeldelse af og afgive oplysninger om affald samt foretage undersøgelser af affald."

Det følger af lovens § 45, stk. 4, at når en indsamlingsordning er etableret, må indsamling af det af ordningen omfattede affald kun finde sted ved kommunalbestyrelsens foranstaltning eller bemyndigelse.

I bemærkningerne til lovforslaget er det om denne bestemmelse anført:

"Formålet med bestemmelsen er alene at sikre en koordineret indsamling af affald og et rimeligt stabilt grundlag for eksisterende private eller offentlige indsamlingsordninger samt begrænse anvendelse af spild af råstoffer og andre ressourcer."

Lovens § 45, stk. 5, indeholder særlige krav til udformningen af regler om affaldsordninger vedrørende indsamling af materialer og produkter til genanvendelse, bortset fra olie- og kemikalieaffald.

§ 45, stk. 5, har følgende ordlyd:

"I regler der vedrører indsamling af materialer og produkter til genanvendelse, bortset fra olie og kemikalieaffald, skal det bestemmes,

1. at kommunalbestyrelsen skal fritage en virksomhed fra pligten til at benytte en kommunal indsamlingsordning, såfremt virksomheden godtgør, at den senest samtidig med den kommunale

indsamlingsordnings iværksættelse har indgået aftale om, at affaldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse, og

2. at virksomheder etableret efter iværksættelse af en kommunal indsamlingsordning ved etableringen er berettiget til at blive fritaget for benyttelse af den kommunale indsamlingsordning, såfremt virksomheden godt gør, at den har indgået aftale om, at affaldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse."

§ 45, stk. 5, er senest ændret ved lov nr. 477 af 30. juni 1993 om ændring af miljøbeskyttelsesloven. Det fremgår af forarbejderne til denne lovændring, at der i forbindelse med forhandlingerne om en ny affaldsbekendtgørelse var blevet sat spørgsmålstejn ved reglerne om virksomheders ret til fritagelse for kommunale genanvendelsesordninger, og at ændringsforslaget derfor skulle ses som en tydeliggørelse af den eksisterende hjemmel, således at den hidtidige praksis kunne fortsætte.

I forbindelse med behandlingen i Folketinget blev det præciseret, at fritagelsesretten kun gælder for nye virksomheder ved virksomhedens etablering i kommunen, og at virksomheden således ikke på et senere tidspunkt kan fravælge den kommunale ordning.

Under udvalgsbehandlingen blev der stillet spørgsmål fra Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg til miljøministeren om forholdet til EU-retten. I besvarelsen heraf oplyste miljøministeren (skrivelse af 17. juni 1993) til udvalget følgende:

"EF-kommissionen er blevet orienteret om den benyttelsespligt, som ligger til grund for det danske affaldssystem, bl.a. ved underretning om forslaget til den gældende miljøbeskyttelseslov og senest i forbindelse med udstedelsen af den nye affaldsbekendtgørelse pr. 1. april 1993, uden at dette har givet anledning til indsigelser vedrørende reglerens overensstemmelse med EØF-traktaten."

De regler, som miljøministeren kan fastsætte efter lovens §§ 44, 45 og 47 findes blandt andet i bekendtgørelse nr. 299 af 30. april 1997 om affald (affaldsbekendtgørelsen).

Med respekt af det, der er fastsat af miljøministeren om indholdet af de kommunale affaldsplaner og som måtte følge af affalds bekendtgørelsen m.v., skal hver enkelt kommunalbestyrelse efter lovens § 45, stk. 3, fastsætte de forskrifter om affaldsordningernes omfang og tilrettelæggelse m.v., som skal gælde for den pågældende kommune i et såkaldt regulativ.

Vedrørende finansieringen følger det af lovens § 48, stk. 1, at kommunalbestyrelsen kan fastsætte gebyrer til dækning af udgifter til affaldshåndteringen.

Gebyret kan efter lovens § 48, stk. 2, opkræves samlet for alle de ordninger m.v., som kommunalbestyrelsen har iværksat. Efter bestemmelsens stk. 5 påhviler gebyret den, der har tinglyst adkomst på ejendommen, og har samme fortrinsret i ejendommen som offentlige skatter og afgifter, ligesom der er udpantningsret.

Efter lovens § 49, stk. 1, kan miljøministeren træffe bestemmelse om, at kommunerne skal oprette, udvide deltagerkredsen af eller tilslutte sig kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse, herunder genanvendelsesvirksomheder.

Miljøministeren kan endvidere efter lovens § 49, stk. 2, træffe bestemmelse om, at kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse skal modtage affald fra kommuner, som ikke deltager i et fællesskab, og at kommunerne skal stille arealer til rådighed for fælleskommunale virksomheder for affaldsbortskaffelse.

Miljøministeren har indtil videre ikke udnyttet disse bemyndigelser.

Endelig indeholder loven en bestemmelse i § 50 om anlæg af deponering af affald. Det følger af denne bestemmelses stk. 1, at nye anlæg for deponering af affald kun må ejes af offentlige myndigheder.

Ministeren kan dog efter stk. 2 fastsætte regler om, at virksomheder skal etablere anlæg, der er bestemt til deponering af specielle affaldstyper. Efter stk. 3 kan amtsrådet endvidere dispensere fra stk. 1 ved at give virksomheder lov til at etablere anlæg til specielle typer af affald fra virksomheden.

Vedrørende finansieringen følger det af bestemmelsens stk. 4, at ministeren kan fastsætte bestemmelse om opkrævning af gebyrer fra privatejede deponeringsanlæg og om fornøden sikkerhedsstillelse til dækning af senere udgifter til kontrol med forurening fra deponeringsanlæggene og eventuelle afværgeforanstaltninger ved sådanne depoter.

Lovens § 50 ændrer ikke på ejerforholdene til allerede etablerede deponeringsanlæg, idet bestemmelsen kun finder anvendelse for anlæg, der etableres efter lovens ikrafttrædelsestidspunkt (1. januar 1992). Ældre private deponeringsanlæg er således heller ikke omfattede af reglerne om sikkerhedsstillelse i lovens § 50, stk. 4.

3.1.2. Affaldsbekendtgørelsen.

Miljøministeren har med hjemmel i Miljøbeskyttelsesloven udstedt bekendtgørelse nr. 299 af 30. april 1997 om affald (affaldsbekendtgørelsen).

Affaldsbekendtgørelsen omfatter efter bestemmelsen i § 1 alle former for håndtering af affald, der ikke er reguleret af anden lovgivning, samt deklarerung, anmeldelse, planlægning og registrering.

Navnlig bekendtgørelsens bestemmelser om planlægning og registrering tjener til gennemførelse af Rådets direktiv 91/156/EØF om ændring af Rådets direktiv 75/442/EØF om affald.

Bekendtgørelsens § 3, stk. 1, indeholder definitioner. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"§ 3. I denne bekendtgørelse forstås ved:

- 1) Affald: Ethvert stof og enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag 1, jf. bilag 2, og som indehaveren skiller sig af med, agter at skille sig af med eller er forpligtet til at skille sig af med
- 2) Farligt affald:...
- 3) Emballageaffald:..
- 4) Emballage:..
- 5) Genanvendeligt affald: Affald, der teknisk er egnet til genanvendelse.
- 6) Forbrændingseget affald: Affald med en positiv brændværdi, herunder dagrenovation og dagrenovations lignende affald fra virksomheder, bortset fra affald, som det efter lovgivningen er forbudt at forbrænde, affald omfattet af bilag 5 og affald, der på lignende måde ved forbrænding kan give anledning til miljømæssige problemer samt affald, der efter lovgivningen eller et regulativ vedtaget af kommunalbestyrelsen skal anvises til genanvendelse eller special behandling.
- 7) Dagrenovation :..
- 8) Håndtering: Indsamling og transport af affald samt nyttiggørelse og bortskaffelse af affald.
- 9) Indsamling: emballering, mærkning, opbevaring, herunder oplagring, afhentning, sortering og eller sammenblanding af affald med henblik på transport.

10) Nyttiggørelse: de former og metoder som er anført i bilag 6 B samt former og metoder, som kan sidestilles hermed.

11) Bortskaffelse: de former og metoder, som er anført i bilag 6 B samt former og metoder, som kan sidestilles hermed.

12) Genanvendelse: nyttiggørelse bortset fra de former og metoder, som er anført i R 1, R 12 og R 13, jf. bilag 6 B."

Affaldsbekendtgørelsen indeholder således - i modsætning til Miljøbeskyttelsesloven - en definition af begrebet affald. Definitionen er dog meget bred og upræcis, idet den henviser til bekendtgørelsens bilag 1 og 2, der ganske vist indeholder en opremsning af forskellige affaldskategorier, men hvor det afslutningsvis i bilag 1 er henvist til "ethvert stof, materiale eller produkt, som ikke indgår i ovennævnte kategorier".

Efter bekendtgørelsens § 3, stk. 2, jf. § 63, har kommunalbestyrelsen kompetence til at træffe den endelige administrative afgørelse af, om et stof eller en genstand er omfattet af bekendtgørelsens affaldsdefinition, henholdsvis er omfattet af bekendtgørelsens definition af farligt affald, emballageaffald, genanvendeligt affald, forbrændingsegnet affald eller dagrenovation.

Reelt er det således som udgangspunkt den enkelte kommunalbestyrelse, der fastlægger anvendelsesområdet for Miljøbeskyttelseslovens regler vedrørende affaldsbortskaffelse.

I Miljøstyrelsens vejledning nr. 4 i 1994 om bortskaffelse, planlægning og registrering af affald henstilles det dog i denne forbindelse, at "det bør (således) være hovedreglen, at kommunerne, hvor rækkevidden af affaldsdefinitionen giver anledning til tvivl, i videst muligt omfang undlader at regulere industriens afsættelige materialer og produkter, hvis der ikke i øvrigt er noget miljø- og affaldsplanlægningsmæssigt behov herfor."

Bekendtgørelsens kapitel 2 (§§ 4-11) omhandler planlægning. Det følger af bekendtgørelsens § 4, at kommunalbestyrelsen hvert 4. år skal udarbejde en 12-årig affaldsplan for den kommunale håndtering af affald. Affaldsplanen skal bestå af en strategidel, der redegør for kommunens overordnede målsætninger på affaldsområdet, en kortlægningsdel, der beskriver status på affaldsområdet og endelig såvel en kortsigtet som en langsigtet detaljeret affaldsplan.

I bekendtgørelsens §§ 5-7 er kravene til affaldsplanens forskellige bestanddele uddybet.

Det følger af § 5 om kortlægningen af den kommunale affaldshåndtering, at denne del af affaldsplanen skal indeholde opgørelser over alt affald, som produceres i kommunen, angivet i mængder og opdelt på affaldstyper og behandlingsformer, opgørelser over affaldsindsamlingsordninger for affaldet, opgørelser og beskrivelser af deponeringsanlæg og forbrændingsanlæg beliggende i kommunen samt oplysninger om kommunens udgifter til affaldsbortskaffelse. Denne kortlægning skal efter § 5, stk. 2, foretages én gang årligt dækkende det foregående kalenderår.

Efter bekendtgørelsens § 6 skal den kortsigtede del af affaldsplanen blandt andet indeholde en detaljeret plan for håndteringen af affald i kommunen, en redegørelse for, hvilke behandlingsanlæg, der planlægges anvendt samt mængden af det affald, der forventes tilført de enkelte anlæg i planperioden. Endelig skal planen indeholde en detaljeret redegørelse for planens økonomiske konsekvenser for kommunalbestyrelsens budget og gebyrernes størrelse.

Den langsigtede plan skal efter bekendtgørelsens § 7 indeholde en overordnet redegørelse for kommunens planer for affaldshåndtering samt redegøre for behovet for etablering af yderligere lossepladser og forbrændingskapacitet på baggrund af de forventede tilførte mængder af affald sammenholdt med anlæggenes kapacitet og levetid.

Efter bekendtgørelsens § 8 skal kommunalbestyrelsen fremsende nærmere i bekendtgørelsen specificerede oplysninger til de berørte amtsråd eller til Miljøstyrelsen. Det følger således eksempelvis af § 8, stk. 3, at kommunalbestyrelsen til Miljøstyrelsen skal fremsende oplysninger om planlagte investeringer, driftsomkostninger og gebyrstørrelser.

Det følger af bekendtgørelsens § 9, at amtsrådet på baggrund af de oplysninger, de har fået tilsendt, skal afgive en udtalelse om, hvorvidt kommunernes affaldsplanlægning er i overensstemmelse med de forudsætninger, der er lagt til grund i regionplanen.

Efter bekendtgørelsens § 10 kan kommunen fremlægge planforslag til offentlig høring, og vedtagne affaldsplaner skal efter § 10, stk. 2, offentliggøres.

Det følger endelig af bekendtgørelsens § 11, at i det omfang en kommunalbestyrelses opgaver efter affaldsbekendtgørelsens §§ 4-10 varetages af et fælleskommunalt selskab, kan planlægningen og indberetningen foretages af selskabet.

Efter § 21, stk. 1, skal kommunalbestyrelsen i et eller flere regulativer fastsætte forskrifter om indsamlingsordningernes omfang og tilrettelæggelse samt om anvisning af affald, der ikke er omfattet af en indsamlingsordning.

Rammerne for den nærmere udformning af kommunernes anvisnings- og indsamlingsordninger er nærmere fastlagt i bekendtgørelsens kapitel 5 (§§ 21-34) om regulativpligt.

Bekendtgørelsens kapitel 6 (§§ 35-48) indeholder regler om affaldshåndtering.

Kommunalbestyrelsen skal efter bekendtgørelsens § 35, stk. 1, anvisе håndtering af affald, som ikke er omfattet af en indsamlingsordning. Anvisningerne skal fremgå af kommunalbestyrelsens regulativer.

Anvisning skal efter bekendtgørelsens § 35, stk. 3, ske til virksomheder eller anlæg, der modtager affald med henblik på nyttiggørelse eller bortskaffelse. Anvisningen skal ske med udgangspunkt i følgende prioritering 1) genanvendelse 2) forbrænding med energiudnyttelse 3) bortskaffelse.

Den konkrete anvisning skal efter bekendtgørelsens § 34, stk. 4, ske på baggrund af en vurdering af affaldets egenskaber, herunder nødvendige prøveudtagninger og analyser.

§§ 36 og 37 indeholder regler om henholdsvis anvisning af genanvendeligt affald og forbrændingseget affald.

Efter bekendtgørelsens § 38 kan kommunalbestyrelsen etablere aftaler med anlæg, der modtager affald til genanvendelse, forbrænding eller deponering, som forpligter anlæggene til at modtage det anviste affald.

Efter § 33 skal kommunalbestyrelsen i regulativer, der omhandler håndtering af erhvervsaffald (undtagen farligt affald), bestemme, at større partier af homogene biprodukter, som uden videre behandling eller sortering afsættes og transporteres direkte til anvendelse i anden produktion, er undtaget fra anvisning.

Det følger endvidere af § 32, at kommunalbestyrelsen i regulativer, der omhandler anvisningsordninger for genanvendeligt affald, skal bestemme, at virksomheder og offentlige og private institutioner kan lade affaldet håndtere af virksomheder og anlæg, der opfylder nærmere angivne betingelser, som skal fremgå af regulativet i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 26, stk. 1, nr. 2.

Det fremgår af Miljøstyrelsens vejledning nr. 4 fra 1994 om bortskaffelse, planlægning og registrering af affald (side 18), at betingelserne skal være miljø- eller planlægningsmæssigt begrundede og f.eks. kan omhandle materialernes udnyttelsesgrad og behandlingsform. Kommunen kan således ikke entydigt styre

sådanne materialer til bestemte anlæg eller transportører. Derimod kan kommunen sikre en forsvarlig genanvendelse og opfyldelse af sine generelle målsætninger gennem opstilling af et sæt nærmere angivne betingelser for genanvendelsen (side 62).

Hvis regulativet ikke indeholder et sæt betingelser for anvisningen kan virksomhederne frit vælge mellem lovlige genanvendelsesanstalt. Kommunalbestyrelsen må derfor aktivt fastsætte de miljømæssige målsætninger for genanvendelsen i regulativet, hvis bestemte genanvendelsesformer ønskes gennemført eller bestemte genanvendelsesgrader ønskes opnået (side 62).

De nærmere angivne betingelser i regulativet skal endelig i følge vejledningen (side 62) være saglige og objektive. Såfremt kommunen i regulativet vælger at henvise til bestemte virksomheder, bør alle virksomheder, som anmoder om det, endvidere optages på listen, hvis de kan opfylde anvisningsregulativets bestemmelser.

For så vidt angår alt andet affald (undtagen dokumenter, der indeholder fortrolige oplysninger) følger det af bekendtgørelsens § 39, at kommunalbestyrelsens pligt til at anvise håndtering modsvares af en tilsvarende pligt for borgere, grundejere og virksomheder til at benytte den af kommunalbestyrelsen anviste håndtering af affaldet.

Medmindre højere straf er forskyldt efter den øvrige lovgivning straffes den, der undlader at benytte anviste håndteringsmuligheder, med bøde (bekendtgørelsens § 64 nr. 9).

I bebyggelser, hvor der til stadighed eller periodisk bor mere end 1000 indbyggere, har kommunalbestyrelsen endvidere efter bekendtgørelsens § 40, stk. 1, pligt til at etablere indsamlingsordninger af dagrenovation fra husholdninger og dagrenovationslignende affald fra virksomheder m.v.

Det følger endelig af § 41, at kommunalbestyrelsen skal iværksætte indsamling af affald i form af aviser, ugeblade og lignende samt glasemballage fra private husholdninger i bebyggelser, hvor der til stadighed er mere end 2000 husholdninger.

I andre områder og for andet affald kan kommunalbestyrelsen iværksætte indsamling eller andre fælles ordninger (bekendtgørelsens § 40, stk. 2, og § 43).

Kommunalbestyrelsen kan i regulativet efter bekendtgørelsens § 44, stk. 2, fastsætte bestemmelser om tilladelse til kompostering af den vegetabiliske del af dagsrenovationen på ejerens egen grund.

Når en kommunal indsamlingsordning er etableret, er borgere, grundejere og virksomheder efter bekendtgørelsens § 44, stk. 1, forpligtede til at benytte ordningen som foreskrevet, undtagen for så vidt angår den del af affaldet, der eventuelt komposteres.

Medmindre højere straf er forskyldt efter den øvrige lovgivning straffes den, der undlader at benytte indsamlingsordninger med bøde (bekendtgørelsens § 64, stk. 1, nr. 10).

I tilfælde, hvor en borger, grundejer, virksomhed m.v. ikke er omfattet af en kommunal indsamlingsordning, skal kommunalbestyrelsen anvise den pågældende mulighed for håndtering af affald på samme måde som beskrevet ovenfor.

I medfør af bekendtgørelsens § 29 kan der i regulativer fastsættes bestemmelser om gebyr for affaldshåndteringen.

Affaldsbekendtgørelsens generelle regler om indsamlingsordninger m.v. suppleres af række bestemmelser i kapitel 8 (§§ 50-61) om farligt affald.

Efter § 54 etablerer kommunalbestyrelsen således indsamlingsordninger i form af afhentningsordninger for farligt affald fra virksomheder og offentlige eller private institutioner. For mindre mængder af farligt affald og for farligt affald fra private husholdninger skal der etableres indsamlingsordninger.

Virksomheder og borgere er forpligtet til at betale for og benytte de etablerede ordninger og kan efter bekendtgørelsens § 64, stk. 1, nr. 21, straffes for at undlade at benytte ordningen.

Kommunalbestyrelsen kan dog efter § 56 efter ansøgning meddele virksomheder fritagelse for benyttelsespligten, hvis virksomheden godtgør, at affaldet ved virksomhedens foranstaltning kan håndteres og bortskaffes miljømæssigt forsvarligt for højst 4 år ad gangen.

3.1.3. Affaldsregulativerne.

Som det fremgår af beskrivelsen ovenfor, følger det af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3, at hver enkelt kommunalbestyrelse skal fastsætte de forskrifter om affaldsordningernes omfang og tilrettelæggelse m.v., som skal gælde for den pågældende kommune i et såkaldt regulativ.

Det følger ligeledes af det oven for beskrevne, at rammerne for udformning af kommunernes anvisnings- og indsamlingsordninger er nærmere fastlagt i affaldsbekendtgørelsens kapitel 5 (§§ 21-29) om regulativpligt.

Selve regulativernes udformning kan variere meget fra kommune til kommune som følge af kommunernes forskellige behov på affaldsområdet samt lokale forhold i øvrigt.

Kommunernes Landsforening har 2. marts 1995 udarbejdet standard regulativer for henholdsvis husholdnings- og erhvervsaffald. Standardregulativerne er blevet til i et samarbejde med en arbejdsgruppe bestående af kommuner, fælleskommunale selskaber, Reno-Sam, Affaldsteknisk samarbejde, Miljøstyrelsen og Danske Vognmænd.

I praksis udarbejdes de konkrete regulativer for de kommuner, som deltager i et fælleskommunalt affaldsselskab ofte i et samarbejde mellem de deltagende kommuner og de fælleskommunale selskaber. Regulativerne godkendes herefter af kommunalbestyrelserne i hver af de deltagende kommuner.

Regulativerne retter sig navnlig til borgere og virksomheder i den enkelte kommune og fastlægger, hvorledes disse ved indsamlingsordninger f.eks. skal sortere affaldet og for såvidt angår anvisningsordninger, hvor affaldet i givet fald skal afleveres. Forskrifterne kan imidlertid tillige være rettet til den vognmand, der skal forestå den fysiske indsamling - tømningen - af affaldet.

Det fremgår således f.eks. af formålsbestemmelsen i standardregulativet for husholdningsaffald, at regulativet fastsætter pligter og rettigheder for borgere, grundejere og kommunen. Ligeledes fremgår det af standardregulativet for erhvervsaffald, at regulativet fastsætter pligter og rettigheder for affaldsproducenter, affaldstransportører, grundejere, affaldsimportører og -eksportører samt kommunen.

Affaldsbekendtgørelsens § 22 fastslår, at kommunalbestyrelsen i regulativer, der omhandler indsamlingsordninger for dagrenovation, skal fastsætte bestemmelser om 1) beholdertyper, 2) antal beholdere, 3) anbringelse af beholdere, 4) anvendelse af beholdere, 5) fyldning af beholdere, 6) renholdelse af beholdere, 7) tømning af beholdere, 8) sortering af affald, 9) oplysninger om affald og 10) miljømæssige målsætninger.

Som følge heraf er regulativforskrifterne som oftest meget detaljerede. Der kan således i regulativet være fastsat regler om afstanden i meter fra affaldsbeholderen til kantsten, bredde og højde i meter samt stigning på adgangsvejen til affaldsbeholderen, den maksimale vægt på sække i sækkestativer m.v.

Regulativerne fastslår som oftest tillige, at der hos de borgere eller virksomheder (grundejere), der er omfattet af en i regulativet fastsat affaldsordning, opkræves et gebyr til dækning af de udgifter, der er forbundet med de fastsatte affaldsordninger.

Regler om gebyrer i regulativerne suppleres af takstblade, hvor priserne for de enkelte affaldsordninger fremgår. Disse gebyrer skal være fastsat ud fra princippet om, at virksomheden skal hvile-i-sig-selv.

Regulativer skal offentliggøres. Dette følger af affaldsbekendtgørelsens § 34, der fastslår, at regulativer skal bekendtgøres i de lokale aviser, der har almindelig udbredelse i kommunen, eller i øvrigt på den på stedet almindeligt anvendte måde.

Det følger af miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 3, at der kan straffes for overtrædelse af affaldsregulativerne.

Kommunernes Landsforening har vedrørende regulativerne oplyst, at der inden vedtagelsen af regulativerne i kommunen kan være foretaget en generel offentliggørelse eller høring, men at dette p.t. formentlig ikke sker i særlig mange kommuner.

For en udførlig gennemgang af lovgivningen på affaldsområdet kan der henvises til Ellen Margrethe Basse, "Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret".

3.1.4. Relevant lovgivning på energiområdet.

Den 20. marts 1990 indgik den daværende regering og Socialdemokratiet en aftale om "øget anvendelse af kraftvarme, naturgas og andre miljøvenlige brændsler samt om eludbygningen i 90'erne."

Efter denne aftale skulle alle eksisterende fjernvarmeværker over 1 MW senest ved udgangen af 1998 være omstillet til kraftvarme.

I forbindelse hermed blev lov om varmforsyning ændret og hermed blev den omstilling til kraftvarme, som allerede var påbegyndt i 1986, lovfæstet.

Den 14. juni 1993 indgik den daværende regering og Det konservative Folkeparti, Venstre og Socialistisk Folkeparti en aftale om "øget anvendelse af biomasse i energiforsyningen og til industrielle formål".

I denne aftale er det blandt andet anført, at parterne er enige om, at miljøhensyn taler for, at anvendelsen af affald i forbindelse med kraftvarmeproduktion fortsat skal gå forud for andre brændsler (den såkaldte udfasning).

Regeringens handlingsplan for affald og genanvendelse 1993-97 fra juni 1992 indeholder et afsnit om styring af affaldsstrømme. Det fremgår heraf blandt andet, at målsætningen om ophør af deponering af brændbart affald med henblik på miljømæssig forsvarlig forbrænding af den del, der ikke kan genanvendes, forudsætter, at der sker en opdeling af affaldet hos affaldsproducenten i brændbart og ikke brændbart affald. Dette forudsætter samtidigt, at der i samtlige regioner er den nødvendige forbrændingskapacitet.

I overensstemmelse hermed er kommunerne endvidere med virkning fra den 1. januar 1997 forpligtede til at anvise forbrændings egnet affald til forbrænding på anlæg med energiudnyttelse (affaldsbekendtgørelsens § 37, stk. 1 og § 69).

Hvis forholdene nødvendiggør det, kan kommunalbestyrelsen dog anvise forbrændingsegnet affald (undtagen dagrenovation eller andet let fordærveligt affald) til midlertidig oplagring, dog højst i op til 1 år (§ 37, stk. 3). Miljøstyrelsen kan dispensere fra 1-årsfristen ved midlertidig oplagring af affald, hvis der

opstår midlertidige kapacitetsproblemer på forbrændingsanlæggene, lige som der gælder særlige regler i tilfælde af driftsuheld, for Bornholms Amt, regulativer for øer og spildevandsslam.

Varmeforsyningsloven (lov nr. 382 af 13. juni 1990 om varmforsyning med senere ændringer) har til formål at fremme den mest samfundsøkonomiske og miljøvenlige produktion af energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand samt at formindske energiforsyningsafhængigheden af olie, og fremme samproduktion af varme og elektricitet mest muligt.

Varmeforsyningsloven finder anvendelse på kraftvarmeanlæg med en effekt op til 25 MW.

Efter lovens § 3, stk. 1, påhviler det kommunalbestyrelsen i samarbejde med forsyningsselskaber og andre berørte parter at udføre en planlægning for varmforsyningen i kommunen.

Miljø- og energiministeren kan efter lovens § 3, stk. 2, bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den kommunale varmforsyningsplanlægning. Der er med hjemmel heri af Energistyrelsen udstedt såkaldte "forudsætningsskrivelser" til kommunerne.

Disse skrivelser kan være generelle og rette sig til alle kommuner eller de kan være specifikke og målrettet mod den enkelte kommunes energiforsyning.

Den gældende generelle forudsætningsskrivelse blev udstedt den 13. september 1990. I denne skrivelse redegøres der blandt andet for, hvordan konvertering af eksisterende anlæg og etablering af nye skal ske, herunder valg af brændsler og produktionsformer, dimensionering m.v. af anlæg og tidsperioden for omlægning af eksisterende anlæg.

Efter varmforsyningslovens § 4, stk. 1, godkender kommunalbestyrelsen projekter for etablering af nye kollektive varmforsyningsanlæg eller udførelsen af større ændringer i eksisterende anlæg. Miljø- og energiministeren kan dog efter § 4, stk. 2, bestemme, at godkendelse skal meddeles af ministeren eller forudsætter ministerens samtykke. Beføjelsen er henlagt til Energistyrelsen.

Energistyrelsen stiller efter det oplyste i denne forbindelse krav om, at kommunen sandsynliggør, at de nødvendige affaldsmængder kan tilvejebringes.

For så vidt angår anden elforsyning (dvs. kraftvarmeanlæg med en effekt over 25 MW) gælder tilsvarende målsætning som beskrevet ovenfor. Der henvises til lov nr. 54 af 25. februar 1976 om el forsyning med senere ændringer.

3.2. Opgaveløsningen i praksis.

I praksis har landets kommuner grebet opgaven med at håndtere affald meget forskelligt an.

Store kommuner som Århus og Odense har således f.eks. valgt at varetage en stor del af affaldshåndteringsopgaverne selvstændigt og har i den forbindelse etableret egne affaldsordninger.

Langt de fleste af landets øvrige (mindre) kommuner har dog - navnlig af praktiske grunde - valgt at indgå et samarbejde med en eller en række andre kommuner med henblik på i fællesskab at løse centrale dele af opgaven med affaldsbortskaffelse.

Dette er sket ved etableringen af fælleskommunale affaldsselskaber. Oftest i form af kommunale fællesskaber godkendt efter § 60 i den kommunale styrelseslov.

I øjeblikket medio 1997 er der således efter det for udvalget oplyste 35 fælleskommunale affaldsselskaber og 18 fælleskommunale modtagestationer, der alle er godkendt efter KSL § 60.

En del af de fælleskommunale affaldsselskaber har dannet en forening til varetagelse af deres fælles interesser - Reno-Sam.

De affaldsselskaber, der er medlem af Reno-Sam dækker efter det oplyste i dag ca. 50% af den danske affaldshåndtering (baseret på indbyggere), og medlemselskaberne er fordelt over hele landet.

Den øvrige affaldshåndtering fordeler sig ifølge Reno-Sams oplysninger med ca. 20% til det Affaldstekniske Samarbejde, som omfatter de fælleskommunale affaldsselskaber I/S Vestforbrænding og I/S Amagerforbrænding, der dækker det meste af Storkøbenhavn.

De resterende 30% udgøres efter det oplyste af en række fælles kommunale selskaber, som ikke er medlemmer af Reno-Sam, herunder blandt andet nogle meget små selskaber samt af de enkelte kommuner som f.eks. Århus og Odense m.fl., der har valgt at løse deres affaldsopgaver selvstændigt inden for den enkelte kommune.

De enkelte affaldsselskaber er efter det oplyste meget forskellige - såvel med hensyn til størrelse som med hensyn til de affaldsopgaver, som de er ansvarlige for - og det er derfor vanskeligt at give én retvisende og samtidig dækkende beskrivelse af de fælleskommunale affaldsselskabers aktiviteter som helhed.

Efter det oplyste er der dog det fællestræk, at samtlige affaldsselskaber, der er kommunale fællesskaber, fungerer som interessentskaber, og at selskabernes kompetence og virksomhed i øvrigt er nærmere fastlagt i en interessentskabskontrakt og/eller et sæt vedtægter, som samtidig indgår i grundlaget for selskabets etablering. Se nærmere herom dette punkt 2.5.

For så vidt angår kommunernes samarbejde vedrørende forbrænding af affald har Miljø- og Energistyrelsen oplyst, at der i dag eksisterer 11 forbrændingsanlæg, der ikke er kommunale fællesskaber godkendt efter kommunestyrelseslovens § 60.

Efter det oplyste varetager disse anlæg en samlet forbrændingskapacitet på 596.000 tons, som udgør ca. 27% af landets samlede forbrændingskapacitet.

Anlæggene er organiseret som interessentskaber, anpartsselskaber eller andelsselskaber.

Ejerforholdene er meget forskellige. Efter det oplyste er 6 af anlæggene således ejet af en række (fra 11-21) el-distributionselskaber, 2 ejet af kommunale affaldsfællesskaber, en række (5 og 11) el-distributionselskaber og forbrugere og 3 er udelukkende ejet af forbrugere.

Som et eksempel kan nævnes Sønderborg Kraftvarmeværk. Dette værk er efter det oplyste ejet af I/S Alssund Affald (som er et kommunalt fællesskab ejet af kommunerne Augustenborg, Broager, Gråsten, Nordborg, Sundeved, Sydals og Sønderborg), Sønderjyllands Højspændingsværk (som er ejet af el-distributionsandelsselskaberne Haderslev og Omegn, EASV, MSE, Ærø og ESS) og Sønderborg Fjernvarme Amba (som er forbrugerejet).

Der foreligger ikke oplysninger om, hvor stor en del af disse selskabers drift, som finansieres af kommuner eller andre offentligretslige organer, eller om kommuner eller andre offentlig retlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet i det enkelte forbrændingsanlæg.

Vedrørende kommuner eller andre offentligretlige organers kontrol med driften har Miljø- og Energistyrelsen henvist til, at de på gældende forbrændingsanlæg i medfør af varmforsyningsloven er underlagt en stram offentlig kontrol.

Der skal således indhentes tilladelse til at opføre et nyt forbrændingsanlæg, kommunalbestyrelsen forestår planlægningen på grundlag af en analyse af deres behov, Energistyrelsen kan påbyde omstillinger af driften på et meget detaljeret niveau (brændselsvalg samt ud- og ombygninger af kapaciteten m.v.) og kommunalbestyrelsen skal efter varmforsyningslovens § 25 føre tilsyn med indretningen og driften af forbrændingsanlæg. Endelig har de henvist til, at det følger af varmforsyningslovens § 20, at kun visse omkostninger må indregnes i forbrugerpriserne, således at salgsprisen svarer til kostprisen. Selskaberne er således underlagt det såkaldte hvile-i-sig-selv-princip. (Se nærmere herom punkt 2.8.).

3.2.1. Udlicitering i dag.

Reno-Sam har oplyst, at der i dag allerede udliciteres affaldsopgaver for, hvad der omkostningsmæssigt svarer til ca. 75 % af den samlede mængde affaldshåndteringsopgaver.

Omregnet i forhold til antallet af affaldshåndteringsopgaver er udliciteringsgraden imidlertid noget lavere, idet de opgaver, der navnlig udliciteres, er indsamling og transport af affald, hvilket også er de mest udgiftskrævende opgaver.

Opgaver med etablering og drift af forbrændingsanlæg udliciteres derimod stort set ikke, ligesom de fleste øvrige opgaver vedrørende behandling af det indsamlede affald også kun i begrænset omfang i dag bringes i udbud.

3.2.2. Etablerings- og driftsgrundlag for eksisterende fælleskommunale affaldsselskaber godkendt efter kommunestyrelseslovens § 60.

Generelt.

Kommunernes Landsforening har udarbejdet en vejledning kaldet "Råd og vink om selskabsdannelser på affaldsområdet", som blandt andet indeholder et udkast til en vedtægt for et interessentskab med kommentarer.

Udvalget har endvidere til brug for sine overvejelser indsamlet en række eksempler på vedtægter for eksisterende fælleskommunale affaldsselskaber, godkendt efter kommunestyrelseslovens § 60.

En gennemgang af materialet viser, at vedtægterne for de fælles kommunale affaldsselskaber typisk indeholder bestemmelser om følgende forhold:

- Navn og hjemsted
- formål
- forpligtelser
- hæftelse
- ledelse
- regnskab/revision og tegningsret

- kapital og finansiering
- vedtægtsændringer
- ophævelse/opsigelse og
- tvistløsning.

Nedenfor beskrives som illustration de aftaler, som danner grundlag for etableringen af følgende affaldsselskaber: ESØ 90 I/S, I/S Amagerforbrænding og I/S Esbjerg Modtagestation.

Det bemærkes, at de beskrevne vedtægter er medtaget som eksempler og kan være ændret.

De udvalgte eksempler vedrører dels to affaldsselskaber med et meget bredt kompetenceområde og dels et affaldsselskab med et begrænset kompetenceområde.

Det bemærkes, at der efter det oplyste ikke findes eksempler på kommunale affaldsfællesskaber, der udelukkende beskæftiger sig med indsamling af affald.

Tre eksempler.

ESØ 90 I/S er et kommunalt fællesskab, som er godkendt efter KSL § 60. Fællesskabet er organiseret som et interessentskab og består af følgende kommuner: Blaabjerg kommune, Blåvandshuk kommune, Egvad kommune, Skjern kommune, Videbæk kommune og Ølgod kommune.

Rammerne for samarbejdet mellem de kommuner, som deltager i samarbejdet i *ESØ I/S*, er fastlagt i en interessentskabskontrakt, der er godkendt af Tilsynsrådet for Ribe og Ringkøbing Amt.

Interessentskabskontraktens §§ 1 og 2 indeholder bestemmelser om navn, hjemsted og interessentskabskredsen.

Interessentskabets formålsbestemmelse har følgende ordlyd:

"§ 3.

Formål.

Interessentskabets formål er at sikre, at der etableres og drives de nødvendige anlæg og træffes de fornødne foranstaltninger til indsamling, behandling samt genanvendelse af affald fra interessentkommunerne, herunder at afsætte genanvendelige produkter. Der vil kunne samarbejdes med frivillige organisationer og private firmaer til løsning af opgaverne, idet det er interessentskabets ansvar, at ordningerne fungerer efter hensigten.

Interessentskabet kan i den forbindelse overtage interessenternes eksisterende anlæg og forpligtelser på affaldsområdet.

Interessentskabet kan indgå aftale om indsamling, behandling, genanvendelse og afsætning af affald fra områder udenfor interessentkommunerne.

Interessentskabet kan udøve andre aktiviteter, som er beslægtede med/har relation til selskabets formål. Som eksempel kan nævnes produktion for at udnytte energi og genanvendelse af materialer bedst muligt for selskabet."

De miljømæssige målsætninger er beskrevet i kontraktens § 4 på følgende måde:

"§ 4

Målsætning.

Målsætningen er at beskytte miljøet mest muligt.

Dette søges bl.a. opnået ved

- at begrænse affaldsmængden til deponering
- at etablere indsamlingsordninger for miljøskadeligt affald
- at forøge indsamlingen af genanvendelige produkter
- at arbejde for indførelse af renere teknologi

Arbejdet skal iværksættes under hensyntagen til de arbejdsmiljømæssige, tekniske og økonomiske forhold."

Interessenternes og interessentskabets forpligtelser er fastlagt således i kontraktens § 5:

"§ 5. Interessenternes og interessentskabets forpligtelser.

Der udarbejdes fælles renovationsregulativer, hvoraf fremgår hvilke affaldstyper, der er omfattet af ordninger, som varetages af interessentskabet.

Interessentkommunerne har pligt til at levere, og interessentskabet pligt og eneret til at forestå, indsamle og behandle og afsætte det i regulativerne om handlede affald.

Interessentskabets fælles ydelser over for interessent kommunerne afregnes efter ensartede takster uanset geografiske forhold."

Ved kontraktens § 6 fastlægges interessentskabets hæftelsesforhold.

I kontraktens § 7 vedrørende bestyrelsen er blandt andet anført følgende:

"Bestyrelsen består af 1 kommunalbestyrelsesmedlem fra hver af interessentkommunerne.

....

Bestyrelsen vedtager budgetter og godkender regnskaber med bindende virkning for de respektive kommunalbestyrelser, jfr. dog tillige §§ 10 og 12.

...."

Efter kontraktens § 8 om ledelse forestås interessentskabets drift og administration af en af bestyrelsen ansat leder.

Bestyrelsen og lederen bistås efter kontraktens § 9 af et rådgivende teknikerudvalg.

Af kontraktens § 10 om budget, regnskab og revision fremgår det blandt andet, at regnskabet revideres af Kommunernes Revisionsafdeling og skal offentliggøres i interessentkommunerne.

Kontraktens § 11 indeholder regler om tegningsret.

Kontraktens § 12 om finansiering m.v. har følgende ordlyd:

"§ 12.

Interessentskabets finansiering m.v.

Interessentskabets anlægsudgifter finansieres ved optagelse af lån, indskud fra interessentkommunerne samt ved den egenkapital, der budgetteres oparbejdet til investeringer.

Interessentkommunernes indskud eller andel i låneoptagelsen fastsættes i forhold til den enkelte kommunes indbyggertal i henhold til folkeregistret pr. 1. januar i det år, hvor interessentskabets indskud indbetales eller låneoptagelse finder sted. Indskud tilbagebetales over 15 år og forrentes med en årlig rente, som fastsættes som Nationalbankens diskonto pr. 1. januar plus 2% p.å.

Interessentkommunerne indbetaler pr. 1. januar 1990 indskudskapitalen, der fastsættes til 32 kr. pr. indbygger.

Interessentskabets driftsudgifter, herunder udgifter til forrentning og tilbagebetaling af lån og indskud, finansieres af de afgifter, som bestyrelsen fastsætter for selskabets aktiviteter.

Afgifterne skal dække såvel driftsafhængige udgifter som udgifter til nyanlæg, afdrag og forrentning af lån.

Interessentkommunerne er forpligtet til at indbetale á contobeløb kvartalsvis forud på grundlag af årsbudgettet, således at endelig afregning finder sted efter regnskabsårets udløb på grundlag af de samlede affalds mængder tilført fra hver af interessentskabskommunerne. Der foretages ikke forretning af differencebeløb mellem á conto betaling og endelig betaling.

Til optagelse af lån og anden gældsstiftelse samt til overtagelse af garanti og kautionsforpligtelser kræves vedtagelse i samtlige interessentkommunernes kommunalbestyrelser i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i den kommunale styrelseslov."

Ændringer i interessentskabet er behandlet i kontraktens § 13. Det fremgår heraf, at ændringer kræver vedtagelse af mindst 2/3 flertal i bestyrelsen og godkendelse af 2/3 af interessentkommunernes kommunalbestyrelser samt tilsynsrådenes samtykke.

Kontraktens § 14 indeholder regler om indtræden.

For så vidt angår udtræden indeholder kontrakten følgende bestemmelse:

"§ 15

Udtræden

Udtræden af interessentskabet kan kun ske med 1 års skriftligt varsel til en 1. januar. Udtræden kan dog tidligst ske 5 år efter indtrædelse som fuldgyldigt medlem. Såfremt udtræden vil medføre tab for interessentskabet som følge af dårligere udnyttelse af anlægs kapaciteten eller på anden måde, kan udtræden

kun ske mod fuld erstatning til interessentskabet fra den udtrædende interessentkommune. Indenrigsministeriet skal godkende aftale mellem interessenterne om udtræden.

Såfremt enighed mellem interessenterne ikke kan opnås, fastsætter indenrigsministeriet vilkårene for udtræden."

Interessentskabskontraktens § 16 vedrører tvistigheder. Det fremgår heraf, at tvistigheder mellem interessentkommunerne eller mellem interessentskabet og en eller flere af interessentkommunerne i anledning af selskabets aktiviteter eller opløsning, samt uenighed om fortolkningen af kontrakten afgøres af tilsynsrådene for Ringkøbing og Ribe amter for så vidt angår uoverensstemmelser vedrørende kommunalretlige forhold.

I/S Amagerforbrænding er ligeledes et kommunalt fællesskab, som er godkendt efter KSL § 60. Også dette selskab er organiseret som et interessentskab. I fællesskabet deltager følgende kommuner: Dragør kommune, Frederiksberg kommune, Hvidovre kommune, Københavns kommune og Tårnby kommune.

Rammerne for samarbejdet i dette fællesskab er fastlagt i en vedtægt, der er godkendt af Indenrigsministeriet og Tilsynsrådet for Københavns Amt.

Vedtægtens § 1 og 2 indeholder bestemmelser om navn og hjemsted og fastlægger interessentskabskredsen.

Indtil en vedtægtsændring i 1995 havde selskabet et begrænset kompetenceområde, idet interessentskabets formål var at modtage og bortskaffe dagrenovation samt erhvervs- og industriaffald fra de tilsluttede kommuner.

Det var i den daværende formålsbestemmelse fastsat, at dagrenovation skulle forbrændes, medens andet affald skulle forbrændes eller behandles på anden måde. Produkterne fra behandlingen af affaldet (varme, slagge, skrot m.v.) skulle afsættes eller deponeres.

Ved vedtægtsændringen i 1995 blev selskabets kompetenceområde udvidet og interessentskabets formålsbestemmelse har i dag følgende ordlyd:

"§ 3. Formål.

Interessentskabets formål er at planlægge, etablere og udføre aktiviteter inden for affaldsbehandlingsområdet, herunder jordrensning, og anden virksomhed, der står i naturlig forbindelse hermed, herunder oparbejdning og salg af know-how.

Stk. 2.

Interessentskabet kan som led i opfyldelsen af dets formål alene eller i fællesskab med andre deltage ledelsesmæssigt og finansielt i andre interessentskaber, aktie- og anpartsselskaber samt andelsselskaber med begrænset ansvar, der varetager samme formål som interessentskabet.

Stk. 3.

Interessentskabet kan indgå aftale om behandling af affald fra områder uden for interessentkommunerne og indgå aftaler om behandling af visse former for affald på andre anlæg eller virksomheder."

Interessenternes pligter og rettigheder er beskrevet i vedtægtens § 4:

"§ 4. Pligter og rettigheder.

Interessenterne har pligt til at levere og interessent skabet pligt til og eneret på at modtage affald, der i henhold til de til enhver tid gældende affaldsplaner og kommunale regulativer skal forbrændes.

Stk. 2.

For Københavns kommune gælder de i stk. 1 nævnte pligter og rettigheder alene et nærmere afgrænset område."

Vedrørende affaldets aflevering er det i vedtægtens § 5 bestemt, at afleveringen skal ske efter interessentskabets bestemmelse til egnet behandlingsanlæg i overensstemmelse med den kommunale anvisning, og at interessenterne selv foranlediger, at affaldet af leveres som anvist.

Vedtægtens § 6 indeholder regler om hæftelse.

Det følger af vedtægtens § 7, at generalforsamlingen er interessentskabets øverste myndighed. Generalforsamlingen består efter vedtægtens § 8 af et antal delegerede fra hver interessentkommune beregnet i forhold til indbyggertallet i de enkelte kommuner, idet der dog generelt gælder noget særligt for Københavns kommune.

§ 9 indeholder regler om valg af dirigent.

Det følger af vedtægtens § 10, at bestyrelsen består af 6 medlemmer, 1 fra hver af de deltagende kommuner, dog 2 fra Københavns kommune.

Af vedtægtens § 11 om bestyrelsen fremgår det blandt andet, at alle afgørelser med undtagelse af en række særlige finansielle beslutninger og valg af formand træffes ved almindelig stemme flertal.

Bestyrelsen skal efter vedtægtens § 12 ansætte en direktør til at forestå virksomhedens daglige ledelse.

Vedtægtens §§ 13-15 indeholder regler om budget/regnskab, revision og tegningsret. Det fremgår heraf blandt andet, at budget og regnskab skal udformes i overensstemmelse med almindelige regler for kommunal regnskabsaflæggelse. Regnskabet skal således blandt andet vise indtægter og udgifter for virksomheden, herunder anlægsudgifter, renter, finansforskydninger, afdrag på lån og finansiering. Regnskabet skal revideres af en statsautoriseret revisor, som såfremt vedkommende ikke allerede er revisor for en af de deltagende kommuner, skal godkendes af tilsynsmyndigheden.

Interessentskabets finansiering m.v. er beskrevet i vedtægtens § 16, der har følgende ordlyd:

"§ 16.

Interessentskabets anlægsudgifter finansieres ved optagelse af lån og/eller ved indskud fra interessenterne samt ved forbrug af egenkapitalen.

Interessentskabets øvrige udgifter finansieres af de afgifter som opkræves for modtagelse af affald og af den betaling der opnås for virksomhedens produkter.

Generalforsamlingen fastsætter følgende afgifter:

a. En afgift pr. indbygger der fordeles på interessenterne i forhold til registerfolketallet i de enkelte kommuner pr. 1. januar, for Københavns Kommunes vedkommende indbyggertallet i det i § 4 nævnte område.

b. En afgift, der fordeles på den af interessenterne leverede mængde dagrenovation omfattet af § 4, stk. 1, i overensstemmelse med de til enhver tid gældende affaldsplaner og kommunale affaldsregulativer.

Bestyrelsen fastsætter særlige afgifter for modtagelsen af alt andet affald fra interessenterne."

Vedtægtens §§ 17-20 indeholder bestemmelser om overdragelse, udtræden, opløsning m.m.

Det følger heraf blandt andet, at ingen interessent kan overdrage sine rettigheder og forpligtelser ifølge vedtægten uden alle med interessenters samtykke.

Vedrørende udtræden af interessentskabet er der i § 18 fastsat følgende:

"§ 18. Udtræden

Udtrædelse af interessentskabet kan ske med 1 års varsel til en 1. januar, dog tidligst når etableringsgælden i forbindelse med interessentskabets anlæg er afviklet. Udtrædelse til et tidligere tidspunkt kræver enighed blandt interessenterne. Såfremt udtrædelsen vil medføre tab for interessentskabet som følge af dårligere udnyttelse af anlægskapaciteten eller på anden måde, kan udtrædelse kun ske mod fuld erstatning til interessentskabet fra den udtrædende kommune. Erstatningens størrelse beregnes af bestyrelsen og skal godkendes af generalforsamlingen. Selv om bestyrelsen skønner, at interessentskabet ikke vil lide noget tab ved en interessents udtræden af fællesskabet, har den udtrædende interessent ikke krav på udbetaling af nogen del af interessentskabets nettoformue, men forhandling herom vil kunne optages."

Efter vedtægtens § 19 skal vedtægtsændringer vedtages i samtlige kommunalbestyrelser og der skal indhentes samtykke fra tilsyns myndigheden.

Opløsning kræver en beslutning herom på generalforsamlingen samt vedtagelse i samtlige interessenters kommunalbestyrelser.

Endelig er det om tvister bestemt, at disse primært skal søges løst ved forhandling, subsidiært afgøres af en voldgiftsret med respekt af tilsynsmyndighedernes beføjelser.

Som et eksempel på et fælleskommunalt affaldsselskab med et begrænset kompetenceområde redegøres i det følgende for den aftale, som ligger til grund for etableringen af *I/S Esbjerg Modtagestation*.

Interessentkredsen består her af Billund, Blaabjerg, Blåvandshuk, Bramming, Brørup, Esbjerg, Fanø, Helle, Holsted, Ribe, Varde, Vejen og Ølgod kommuner.

Rammerne for dette samarbejde er ligeledes fastlagt i en vedtægt. Vedtægten er godkendt af tilsynsrådet for Ribe Amt.

Vedtægten for *I/S Esbjerg Modtagestation* indeholder i punkt 1 regler om navn, hjemsted, formål og deltagere. Det følger heraf, at interessentskabets formål er at etablere en modtagestation for olie- og kemikalieaffald og forestå driften af modtagestationen. Efter vedtægtens punkt 1.3.3. kan interessentskabet varetage opgaver i forbindelse med håndtering af olie- og kemikalieaffald.

Vedtægtens punkt 2 indeholder regler om ejendoms- og kapitalforhold. Punkt 2 har følgende ordlyd:

"2. *Ejendoms- og kapitalforhold.*

2.1. Udgifterne til etablering af modtagestationen finansieres ved optagelse af lån.

2.2. Interessenterne er parthavere i I/S Esbjerg Modtagestation i forhold til den modtagne affaldsmængde, som kan henføres til den pågældende kommune.

2.3. Partsstørrelsen beregnes ved at gange de sidste 5 hele driftsårs affaldsmængde fra den pågældende kommune med 100 og dividere det derved fremkomne tal med den samlede affaldsmængde fra alle parthavere for de sidste 5 hele driftsårs.

Der bortses fra decimaler, idet der dog ved decimaler på 0,5 eller derover forhøjes til nærmeste hele tal.

2.4. Indtil modtagestationen har været i drift i 5 år, indgår de årlige mængder, der er indleveret som led i "samarbejdsaftalen for modtagestation for olie- og kemikalieaffald" som beregningsgrundlag."

Vedtægtens punkt 3-6 indeholder regler om hæftelse, regnskabsår, budget og revision. Det fremgår heraf blandt andet, at årsregnskabet skal udarbejdes i overensstemmelse med det kommunale regnskabssystem og skal være tilgængeligt for offentligheden samt sendes til samtlige deltagende kommuner og disses tilsynsråd.

Interessentskabets driftsforhold er fastlagt i vedtægtens punkt 7, der har følgende ordlyd:

"7. Driftsforhold.

7.1. Esbjerg Modtagestation opkræver betaling for modtagelse af olie- og kemikalieaffald, hvor leverandøren er kendt. Betalingen kan efter den enkelte kommunes ønske opkræves direkte hos leverandøren eller gennem leverandørens hjemkommune.

7.2. Affald, som ikke kan henføres til en bestemt leverandør, modtages for I/S Esbjerg Modtagestations regning.

7.3. Ved fastsættelse af prisen for modtagelse af olie- og kemikalieaffald skal det tilstræbes, at der betales et beløb, som svarer til de udgifter, som kan henføres til det pågældende affald.

7.4. Betalingen skal foruden at dække modtagestationens direkte udgifter ved videreaflevering til A/S Kommune kemi eller anden godkendt aftager også omfatte et administrationsgebyr til dækning af en forholdsmæssig andel af modtagestationens udgifter til drift, vedligeholdelse, afskrivning og evt. henlæggelser.

7.5. Administrationsgebyret kan efter den enkelte kommunes ønske tillægges fakturaen til leverandøren eller opkræves særskilt hos hjemkommunen.

7.6. Affald fra private husstande kan modtages uden udskrivning af regning.

7.7. Affald fra fælles indsamlingsordninger kan modtages uden udskrivning af regning.

7.8. Et driftsårs over- eller underskud ved håndtering af affald med kendt oprindelse, jf. 7.1., overføres til det følgende driftsår eller opkræves hos de deltagende kommuner i forhold til de mængder affald, som kan henføres til de pågældende kommuner i det pågældende driftsår.

Et driftsårs omkostninger ved håndtering af affald med ukendt oprindelse, jf. 7.2., herunder forholdsmæssig andel i administrationsudgifter, fordeles på de deltagende kommuner i forhold til disses indbyggertal pr. 1. januar det pågældende driftsår.

7.9. Leverandørens hjemkommune er overfor I/S Esbjerg Modtagestation stillet som selvskyldnerkautionist for alle krav efter en aflevering, herunder både almindelige betalingskrav og eventuelle erstatningskrav som følge af fejlagtig deklaration etc."

Efter vedtægtens punkt 8, 9 og 10 ledes interessentskabet af et repræsentantskab samt en bestyrelse, mens der er ansat en leder til at forestå den daglige drift. Lederen bistås af en tekniker gruppe. Beslutninger i repræsentantskabet og bestyrelsen træffes ved henholdsvis simpelt flertal af de afgivne stemmevægte og almindeligt stemmeflertal.

Punkt 11 indeholder regler om tegningsret.

Vedrørende forholdet til miljølovgivningen er der i vedtægtens punkt 12 anført følgende:

"12. *Forholdet til miljølovgivningen.*

12.1. I/S Esbjerg Modtagestation udøver ikke den kompetence, som hver enkelt interessent er tillagt i medfør af miljølovgivningen.

Bliver personalet eller bestyrelsen opmærksom på miljø overtrædelser, anmeldes forholdet til den respektive kommunalbestyrelse til videre foranstaltning."

Efter vedtægtens punkt 13 kan bestyrelsen træffe afgørelse om at modtage affald fra leverandører, som ikke henhører under interessenternes område.

Punkt 14 i vedtægten indeholder bestemmelser om udtræden. Punktet har følgende ordlyd:

"14. *Udtræden af interessentskabet.*

14.1. Udtræden af interessentskabet kan ske med 1 års varsel til udtræden den 31. december.

14.2. Såfremt forudsætningerne for en fortsat drift af gørende forrykkes ved en interessents udtræden, kan de resterende interessenter kræve, at den udtrædende part forrenter og afdrager den del af I/S Esbjerg Modtage stations lån, for hvilken den udtrædende part ville hæfte, dersom interessentskabet blev opløst.

14.3. Den udtrædende part har alene ret til at få udbetalt sin andel af den del af egenkapitalen, som ikke er bundet i anlægsaktiver.

14.4. I tilfælde af en interessents misligholdelse kan mindst halvdelen af interessenterne, som repræsenterer mindst 2/3 af andelene i interessentskabet ophæve sam arbejdet med den pågældende interessent.

Den interessent, som udelukkes, har samme rettigheder og forpligtelser som ved frivillig udtræden, jfr. pkt. 14.2 og 14.3."

Efter vedtægtens punkt 15 skal ændringer af vedtægten vedtages med mindst halvdelen af interessenterne, som repræsenterer mindst 2/3 af andelene i interessentskabet, lige som ændringer af vedtægten kræver den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse.

Interessentskabet kan endvidere alene oprette eller deltage i selskaber, der varetager formål, der er omfattet af selskabets formål med den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse.

Det følger af punkt 16 i vedtægten, at uenighed om vedtægten primært skal søges løst ved forhandling, subsidiært ved voldgift.

Hvad viser de tre eksempler ?

De tre eksempler på vedtægter/kontrakter viser, at de kommunale affaldsselskabers *formål og opgaver* kan variere meget.

Kommunernes Landsforening har i en skrivelse af 17. januar 1996 overfor udvalget redegjort for de hensyn, der spiller ind ved kommunernes vurdering og afgrænsning af de kompetencer og opgaver, som overføres til de fælleskommunale selskaber.

Kommunernes Landsforening har i denne forbindelse oplyst, at hensynet til en meget klar kompetencefordeling mellem fællesskabet og de deltagende kommuner selvsagt taler for, at kommunerne definerer fællesskabets opgaver meget præcist i vedtægterne.

Som et hensyn, der trækker i den anden retning, har Kommunernes Landsforening oplyst, at affaldsområdet til stadighed er inde i en betydelig udvikling, der har givet kommunerne en række nye opgaver indenfor de seneste år. Denne udvikling kan efter Kommunernes Landsforenings opfattelse forventes at fortsætte i de kommende år.

Med en meget præcis opgavefordeling vil der meget ofte være brug for vedtægtsændringer. Vedtægtsændringer indebærer imidlertid ifølge Kommunernes Landsforening meget tunge beslutningsveje, når nye opgaver skal tages op.

Mange kommuner er derfor ved dannelsen af kommunale fællesskaber på affaldsområdet blevet enige om ikke at fastlægge fællesskabets affaldsopgaver meget præcist i vedtægten. Kommunerne har således i mange tilfælde vurderet, at det i stedet er mere hensigtsmæssigt alene at lade vedtægterne danne en ramme for fællesskabets opgaver, som fællesskabets styrende organer (bestyrelse og repræsentantskab/generalforsamling) herefter kan udfylde.

Samtlige tre sæt vedtægter indeholder bestemmelser om *finansiering*, såvel vedrørende selve etableringen som driften af selskabet.

En gennemgang af tre eksempler og andre vedtægter viser, at disse kan indeholde bestemmelser, hvorefter hver af de deltagende kommuner i forbindelse med etableringen af det kommunale fællesskab skal foretage et kapitalindskud, hvis størrelse beregnes på grundlag af antallet af indbyggere i de enkelte kommuner. Se eksempelvis § 12 i vedtægten for ESØ 90 I/S, hvor indskudskapitalen for interessentkommunerne er fastsat til 32 kr. pr. indbygger.

For så vidt angår fællesskabets fremskaffelse af kapital til dækning af anlægsudgifter kan det endvidere være bestemt, at disse skal finansieres ved optagelse af lån og/eller ved yderligere kapitalindskud fra interessenterne, samt ved den egenkapital, der løbende oparbejdes i fællesskabet, jf. vedtægten for I/S Amager forbrænding, § 16.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der ved beregningen af det låneloft, der gælder for den enkelte kommune, også indregnes den del af et lån, som den pågældende kommune måtte have optaget som deltager i et kommunalt fællesskab, jf. bekendtgørelse nr. 213 af 5. maj 1994 om kommunernes låntagning og meddelelse om garantier mv. § 4.

Bestemmelsen vedrørende beregning af lånelofter er indsat for at sikre, at kommunerne ikke kan omgå bestemmelserne i bekendtgørelsen vedrørende loftet for de enkelte kommuners lånoptagelse ved at lade et fællesskab, de deltager i som interessenter, optage lån.

Eksemplerne viser endvidere, at beslutninger om den nærmere finansiering af fællesskabets driftsudgifter træffes i fællesskabet. Det er således her man beregner de udgifter, der vil være forbundet med driften af fællesskabets aktiviteter, og det er disse beregninger, som danner baggrund for størrelsen af de af gifter, som opkræves fra de enkelte interessentkommuner, den enkelte affaldsproducent samt eventuelle andre brugere af fælles skabets faciliteter.

Størrelsen af de budgetterede bidrag, som de deltagende kommuner skal betale til fællesskabet, beregnes forskelligt i selskaberne. Bidragene til affaldshåndteringen kan eksempelvis afhænge af den mængde affald, der leveres, jf. eksempelvis § 12 i vedtægten for ESØ 90 I/S, hvor bidragene fra de deltagende kommuner er afhængig af den samlede affaldsmængde tilført fra hver af interessentkommunerne. Af vedtægten for I/S Amagerforbrænding fremgår det, at beregningen af de samlede bidrag fra interessentkommunerne er to-leddede, idet de beregnes efter såvel den mængde affald, der leveres fra interessentkommunerne, som efter indbyggertallet i interessentkommunerne pr. en given dato.

Endelig kan der i vedtægterne for fællesskaberne være fastsat regler om betaling fra de deltagende kommuner i tilfælde af driftsunderskud, jf. eksempelvis vedtægten for I/S Esbjerg Modtagestation, pkt. 7.8.

Bestemmelser i fællesskabernes vedtægter om finansiering af selskabets drift suppleres ofte af såkaldte takstblade, som de enkelte fællesskaber har udarbejdet, og som regulerer priserne på de enkelte delydelser, fællesskaberne tilbyder. Disse takster eller gebyrer, om man vil, er fastsat ud fra hvile-i-sig-selv-princippet, som er et af de grundlæggende principper i de fælleskommunale affaldsselskabers virksomhed.

I dette princip ligger både, at afgiften skal dække de faktiske udgifter, og at der ikke med afgifterne må tilstræbes et overskud i virksomheden.

For så vidt angår de faktiske pengestrømme mellem henholdsvis de fælleskommunale selskaber, interessentkommunerne og affaldsproducenterne, kan der ikke opstilles noget generelt mønster, idet der - som det blandt andet fremgår af de ovenfor refererede vedtægts bestemmelser - også på dette område er meget stor forskel på, hvorledes de enkelte fællesskaber fungerer.

Indtægtsstrømmene afhænger især af affaldets karakter, idet afgifter for behandling af erhvervsaffald typisk afregnes direkte overfor affaldsproducenten ved aflevering af affaldet til selskabet, mens afregningen for afgifter til behandling af dagrenovation fra private husstande typisk sker fra kommunerne til fællesskabet.

For så vidt angår selve de deltagende kommuners opkrævning af renovationsafgifter hos borgere og virksomheder - til dækning af de afgifter, som kommunerne på baggrund af fællesskabets vedtagne takster skal indbetale til selskabet - kan kommunerne vælge at lade disse finansiere enten ved at opkræve en særskilt renovationsafgift sammen med ejendomsskatten eller ved at lade renovationsopgaverne finansiere ved hjælp af kommunernes skatteindtægter.

De renovationsafgifter, der opkræves af kommunerne hos borgerne, vil som oftest ud over at indeholde udgiften til behandling af affaldet på det fælleskommunale anlæg tillige indeholde udgiften til indsamling af affaldet, i det omfang kompetencen til at indsamle affaldet ikke er overdraget til det fælleskommunale selskab. I disse tilfælde er det alene den førstnævnte del af renovationsafgiften, der kanaliseres videre til fællesskabet.

De tre sæt vedtægter har alle bestemmelser om *udtræden* af interessentskabet. I alle 3 tilfælde kan interessentkommunerne således opsiges medlemskabet af interessentskabet med 1 års varsel, i 2 af tilfældene dog først når visse nærmere præciserede forudsætninger er opfyldt - tidligst 5 år efter indtrædelse i selskabet eller når interessentskabets etableringsgæld er afviklet.

I andre interessentskabsvedtægter kan udtræden være fastsat til tidligst en bestemt dato, eksempelvis tidligst år 2000.

Ved oprettelsen af det fælleskommunale selskab har interessent skabskommunerne forpligtet sig til at aflevere affald til selskabet. Kompetencen til at forestå affaldshåndteringen for så vidt angår dette affald er hermed overført fra kommunerne til selskabet. Kommunerne er herefter som udgangspunkt afskåret fra at råde over dette affald.

Interessentkommunerne kan herefter ikke uden videre vælge at af levere dette affald til behandling et andet sted uden i givet fald at træde ud af fællesskabet og dermed trække den til fællesskabet overdragne kompetence tilbage.

Dette nødvendiggør bestemmelser i vedtægterne om udtræden. Som det fremgår af de nævnte eksempler tjener bestemmelserne om udtræden tillige til at regulere det økonomiske efterspil, der opstår, når en interessentkommune ønsker at udtræde af et fællesskab, blandt andet som følge af de meget store investeringer, som foretages i forbindelse med etablering af et fælleskommunalt selskab, investeringer som interessentkommunerne hæfter for.

Kapitel 4. Affaldshåndtering i andre EU-lande.

4.1. Indledning.

Med henblik på at få belyst lovgivning om og håndtering af affald i andre EU-lande bad Miljøstyrelsen i oktober 1995 Dansk Teknologisk Institut om at gennemføre en undersøgelse af dette emne i seks udvalgte EU-lande, United Kingdom (England og Wales), Sverige, Holland, Spanien (Catalonien), Frankrig og Tyskland.

Resultatet af denne undersøgelse foreligger i form af en rapport om affaldsstrukturen i 6 EU-lande - håndtering og udbud. Rapporten er optaget som bilag til denne rapport.

Undersøgelsen tager udgangspunkt i en række udførlige spørgsmål, som Miljøstyrelsen har udarbejdet i samarbejde med udvalget.

Advokatfirmaet Koch-Nielsen & Grønborg har forestået den juridiske del af opgaven. Oplysningerne herom bygger dels på de oplysninger, som det pågældende advokatfirma har indhentet fra advokatforbindelser i de berørte lande, dels på oplysninger, som er modtaget direkte fra de relevante miljømyndigheder i 5 ud af 6 berørte lande.

Der henvises herom til selve rapporten.

Det skal dog bemærkes, at Frankrig og Tyskland på tidspunktet for undersøgelsen endnu ikke havde gennemført tjenesteydelsesdirektivet, samt at disse lande ved EF-domstolens domme af 2. maj 1996 er dømt i en traktatkrænkelsessag vedrørende manglende gennemførelse af tjenesteydelsesdirektivet.

I det følgende vil alene de væsentligste faktuelle oplysninger vedrørende affaldsforhold, særligt målsætningerne på miljøområdet og hovedtræk vedrørende indsamling og håndtering, blive resumeret.

4.2. De undersøgte seks EU-landes målsætninger på affaldsområdet.

4.2.1. England og Wales.

England har ikke nogen national affaldsstrategi. Miljøministeriet har imidlertid i 1995 udarbejdet en plan til fremtidig affaldsbehandlingspolitik. Planen anviser prioriteringer og mål for affaldsbehandlingen. Der er ikke tale om lovgivning.

Planen forventes revideret i 1997 og i den forbindelse regner Miljøministeriet med, at planen vil indeholde nogle obligatoriske mål med hjemmel i "Environmental Protection Act, 1990".

Prioritetsrækkefølgen i affaldsbehandlingen er henholdsvis affaldsreduktion, herunder genbrug, genindvinding og deponi. Målene er blandt andet *at* stabilisere mængden af husholdningsaffald på 1995-niveau, *at* reducere mængden til deponi med 40% over de næste 10 år, *at* genbruge 40% af husholdningsaffaldet i år 2005, *at* indføre hjemmekompostering inden år 2000 hos 40% af den del af befolkningen, der har haver *samt at* 80% af befolkningen inden år 2002 har let adgang til genanvendelsesfaciliteter.

Affaldsindsamling og -behandling hører under distrikterne. Traditionelt har indsamling og transport af husholdningsaffald ligget i hænderne på de lokale myndigheder, men i de senere år har der været tvunget udbud vedrørende indsamling og transport af husholdningsaffald, det skønnes således, at ca. 30% af husholdningsaffaldet bliver indsamlet og transporteret af private firmaer med en kontraktperiode på 3-4 år. Erhvervsaffald er altid blevet indsamlet af såvel private som offentlige selskaber, ca. 50% af dette affald skønnes således indsamlet af private selskaber.

Behandlingsanlæggene, hvoraf langt hovedparten udgør lossepladser, har traditionelt haft en høj grad af privat engagement og det skønnes, at ca. 70% af behandlingsanlæggene idag ejes og drives af private. Det bør dog nævnes, at lokale myndigheder også har drevet deres egne private selskaber, hvilket kan komplicere billedet. Genanvendelsesvirksomheder ejes næsten fuldstændigt af den offentlige sektor, omend der er tegn på, at dette er ved at ændre sig.

Omkostningerne til indsamling og behandling af husholdningsaffald afholdes over kommuneskatten. Erhvervsaffaldet betales pr. ton, pr. volumen eller for giftighed alt efter behandlingsmetode.

4.2.2. Sverige.

Der var på tidspunktet for undersøgelsen ikke udarbejdet statslige handlingsplaner, men en handlingsplan (avfall 2000) var under udarbejdelse og forventedes færdig i august 1996.

Handlingsplanen forventedes blandt andet at ville tage udgangspunkt i Rigsdagens beslutning fra 1991 om bedre affaldshåndtering samt en beslutning fra 1993 om "kretsloppsanpassning". Et udkast indeholdt blandt andet følgende punkter: målsætninger, analyse af hindringer for at nå målsætningerne, styringsmidler, ansvarsfordeling samt miljø- og økonomiske vurderinger.

De svenske kommuner har regionalplanlægning og herunder affaldsplanlægning som en af deres opgaver. Kommunerne har ansvaret for indsamling og behandling af husholdningsaffald og kan påtage sig at indsamle og behandle industriaffald. Ca. 1/3 af landets befolkning omfattes af kommuner med frivilligt ansvar for industriaffald.

For indsamling og transport af husholdningsaffald gælder, at ca. 50% varetages af kommuner eller fælleskommunale selskaber, mens ca. 50% varetages af private selskaber. I det omfang opgaven varetages af private, sker dette som hovedregel efter udbud. Udbudsperioden kan variere med intervaller fra 2 til 20 år.

Private selskaber varetager ca. 90% af indsamling og transport af industri- og erhvervsaffald, mens kommunerne varetager den resterende del.

Affaldsbehandlingsanlæggene ejes af kommunerne og drives af kommunale selskaber. 1 mindre forbrændingsanlæg samt 15 små deponier er imidlertid privatejede. Endvidere har et privat selskab fået koncession til at bygge et affaldsforbrændingsanlæg (kraft/varme) i Stockholm.

Med hensyn til beregningen af omkostningerne ved affaldshåndteringen er det i renholdningsloven fastsat, at maksimumsprisen fastsættes på en sådan måde, at den netop kan dække nødvendige planlægnings-, kapital- og driftsomkostninger, og således at genanvendelse og anden miljøvenlig affaldsbehandling fremmes. Der gælder således et hvile-i-sig-selv-princip.

For erhvervs- og industriaffald gælder rene markedsvilkår, dog således, at i det omfang kommunerne overtager indsamlingen og transporten af dette affald, finder hvile-i-sig-selv-princippet anvendelse.

Udgiften til indsamling og behandling af husholdningsaffald opkræves som en speciel afgift pr. husholdning.

4.2.3. Holland

I 1988 blev der udarbejdet et memorandum om affaldsreduktion samt genanvendelse af affald. I memorandumet er affaldet opdelt i 29 forskellige kategorier. For hver kategori er mængder og behandlingsmetoder opgjort. Memorandumet indeholder tillige målsætningerne for år 2000.

I 1990 etablerede regeringen, amterne og kommunerne et affaldsråd, der er ansvarlig for, at der udarbejdes nationale handlingsplaner for affald.

Der udarbejdes 10 års-planer, der revideres hver tredje år. Disse planer belyser de forskellige typer af affald, samt de forventninger, der er til affaldsmængder og behandlingsmetoder i år 2000.

På affaldsområdet er regeringen ansvarlig for lovgivning og politikker, amterne ansvarlige for affaldsplanlægningen, mens kommunerne er ansvarlige for indsamlingen og behandlingen af husholdningsaffald.

Kommunerne er forpligtede til at forestå indsamling og behandling af husholdningsaffald. Indsamlingen foretages af den enkelte kommune, af kommunale eller fælleskommunale selskaber eller af private firmaer efter udbud. Den typiske kontraktperiode er 4 år. Uanset, at ordningen omfatter husholdningsaffald, kan enkelte mindre virksomheder tillige være tilknyttet ordningen.

For så vidt angår behandlingen af husholdningsaffald, foretages denne ofte på fælleskommunale behandlingsanlæg (lossepladser og forbrændingsanlæg). Forbrændingsanlæggene er næsten alle offentligt ejede, mens lossepladserne ejes af både det offentlige samt det private. Hvor der er en tendens i retning af privatisering vedrørende indsamling af affald, er det samme ikke tilfældet for så vidt angår behandlingsanlæggene.

For industri- og erhvervsaffald gælder almindelige markedsmæssige vilkår for indsamlingen, mens behandlingen primært sker på de fælleskommunale anlæg.

Der gælder ingen principper for prisfastsættelse på husholdnings affald. Kommunerne kan således selv fastsætte prisen. Kommunerne kan anvende 3 principper med hensyn til at finansiere affalds håndteringen; *a)* over kommuneskatten, *b)* som et variabelt affaldsgebyr, der hænger sammen med den service, der ydes og den affaldsmængde, der produceres, *c)* som et fast affaldsindsamlings gebyr, der er uafhængigt af produceret affaldsmængde m.v.

For prisfastsættelsen for industri- og erhvervsaffald gælder rent markedsmæssige vilkår.

4.2.4. Spanien (Catalonien)

Act 6/1993 "Regulation Waste" er en national handlingsplan, der opstiller en række mål for fremtidens reduktion af affaldsmængderne og for fremtidig behandling. Målene er blandt andet at beskytte landskabet samt at fjerne al ukontrolleret dumping af affald, og strategien hertil er blandt andet at fremme kildeindsamlingen, øge genanvendelsen og at udnytte affald som en energiressource.

Med baggrund i Act 6/1193 er der udarbejdet 2 handlingsplaner; "Programme of hazardous waste management in Catalonia", på baggrund af hvilke Miljøministeriet har oprettet "Center for cleaner production initiatives" samt "Urban waste management programme in Catalonia".

Det er en kommunal opgave at sørge for indsamling og behandling af husholdningsaffald. Indsamlingen varetages af den enkelte kommune, der imidlertid ofte har udliciteret opgaven til private selskaber. To byer har imidlertid oprettet et fælleskommunalt selskab til at varetage opgaven. Fra de centrale myndigheder opfordres kommunerne til at danne fælleskommunale selskaber. Alle behandlingsanlæg er offentligt ejede, men driften kan ofte varetages af private selskaber.

For indsamling af industri- og erhvervsaffald gælder almindelige markedsmæssige vilkår. Behandlingen sker imidlertid på de offentligt ejede anlæg.

For indsamling og behandling af husholdningsaffald gælder hvile-i-sig-selv-princippet. For erhvervsaffald gælder markedspriser, dog således at hvile-i-sig-selv-princippet gælder ved behandling på offentligt ejede anlæg.

Affaldsgebyret opkræves som et selvstændigt gebyr sammen med ejendomsskatterne.

4.2.5. Frankrig

Den nationale handlingsplan i Frankrig "Le plan national pour l'environnement" (Le plan vert), trådte i kraft i 1995.

Planen dækker hele miljøområdet, og nogle af hovedpunkterne i planen er blandt andet at overvåge og kontrollere affaldets bevægelser, at fremme udnyttelsen af affaldet samt at udarbejde affaldsplaner. Ligeledes er det i planen fastslået, at deponi af brændbart affald er forbudt fra år 2002. Til finansiering af indsatsen er blandt andet foreslået en afgift på husstandsaffald.

Indsamling af husholdningsaffald varetages af kommunerne, fælles kommunale selskaber eller af private selskaber. Forholdstallene mellem disse kendes ikke, men det blev oplyst, at der sker en øget udlicitering til private selskaber.

Husholdningsaffaldet forbehandles oftest i kollektive behandlingscentre, der drives af lokale kollektiver (dvs. kommuner, departementer og regioner). Driften er dog oftest lagt i hænderne på et privat specialistfirma, der også helt eller delvist kan afholde investeringsomkostningerne. Lossepladser ejes af både kommuner og private selskaber, forholdstal mellem disse er ikke oplyst. Forbrændingsanlæg ejes næsten udelukkende af kommunerne eller fælleskommunale selskaber. Der forventes ikke udlicitering på dette område.

For indsamling af industri- og erhvervsaffald gælder almindelige markedsmæssige vilkår. Industrien kan mod betaling få deres "banale" affald behandlet på de kollektive behandlingscentre. Industriens specialaffald behandles på andre kollektive anlæg, der altid drives på ren kommerciel basis.

Prisen for indsamling og behandling af husholdningsaffald fastlægges af den enkelte kommune efter de af kommunen valgte principper. Der er ingen lovregulering af hvilke principper, der skal anvendes.

For erhvervsaffald gælder rent markedsmæssige vilkår. Det påhviler dog de lokale myndigheder at afgøre, hvorledes man vil sikre overholdelse af overordnede regler, eksempelvis kan kommuner bestemme, om virksomhederne skal kildesortere affaldet.

90% af kommunerne anvender en bortskaffelsesafgift, der er afhængig af værdien af den enkelte bolig, mens den resterende 1% finansierer bortskaffelsen via de kommunale budgetter.

4.2.6. Tyskland

Der findes ingen national handlingsplan i Tyskland, men en affaldslov fra 1986 giver regeringen mulighed for at fastlægge mål med hensyn til affaldsreduktion og genanvendelse enten gennem regulativer eller ved anvendelse af tilbagetagningsaftaler. Affaldsreduktion har prioritet frem for deponering af affald. Loven er en forbundslov, og i de enkelte delstater findes et stort antal af forskellige affaldslove.

Det var på tidspunktet for undersøgelsen hensigten, at der i efteråret 1996 skulle træde en ny affaldslov i kraft. I lovforslaget er der lagt op til, at hver enkelt "Regierungsbezieke" skal udarbejde affaldsplaner, der efter forhandling med de enkelte kommuner skal være bindende. Affaldsplanerne fra de enkelte "Regierungsbezieke" skal på delstatsplan samles til en overordnet plan. I henhold til disse planer skal de enkelte kommuner vedtage deres affaldskoncept.

For så vidt angår bortskaffelsen har kommunerne en forpligtelse til at varetage al affaldsbortskaffelse. Kommunerne har adgang til at lade opgaven varetage af private selskaber (kontraktperiode 5 år) eller af offentlige, kommunale eller fælleskommunale selskaber eller blot som udveksling af affaldsydelser kommunerne imellem.

Private selskaber er kun i mindre omfang involveret i indsamling og transport. Forbrændingsanlæggene ejes som hovedregel af kommunerne, men driften er ofte overladt til private firmaer. I to tilfælde ejes forbrændingsanlæggene dog af private. Det drejer sig om store firmaer, der ud over eget affald modtager affald fra andre firmaer, men ikke fra det offentlige. Lossepladser ejes og drives som oftest af kommunerne, der er dog i Tyskland fri adgang til at eje diverse anlæg, herunder også lossepladser.

Det grundlæggende princip for offentligt ejet indsamling og behandling er hvile-i-sig-selv-princippet, men med mulighed for differentiering til fremme af affaldsreduktion og genanvendelse. Hvile-i-sig-selv-princippet er fastlagt i kommunallovgivningen.

Kapitel 5. Relevant EU-ret.

5.1. Reglerne om det indre marked og konkurrence.

5.1.2. EF-traktaten.

Et af de vigtigste midler til at realisere EF-traktatens målsætning om at fremme en harmonisk og afbalanceret økonomisk virksomhed i Fællesskabet som helhed er etableringen af det indre marked.

Filosofien bag det indre marked er, at blandt andet varer og tjenesteydelser skal kunne sælges frit over grænserne i hele Fællesskabet, og at virksomhedernes udbud og forbrugernes efterspørgsel skal være de styrende faktorer for virksomhedernes afsætning og prissdannelsen.

Med henblik herpå er det i EF-traktatens artikel 3, litra c og g, fastsat, at Fællesskabets virke indebærer oprettelse af et indre marked og gennemførelsen af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrøjes.

I overensstemmelse hermed må *medlemslandene* efter EF-traktatens artikel 30 og 34 ikke etablere mængdemæssige begrænsninger for ind- og udførslen af varer eller krav til varers udformning, som indebærer tilsvarende begrænsninger i samhandlen mellem medlemsstaterne, ligesom *medlemslandene* efter EF-traktatens artikel 52 og 59 er forpligtede til at ophæve alle restriktioner, der hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område eller hindrer den fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet.

Endvidere er *virksomhederne* i Fællesskabet efter EF-traktatens artikel 85 forpligtede til ikke at indgå aftaler med hinanden eller samordne deres praksis på en måde, der kan påvirke samhandelen mellem medlemslandene, og som har til formål eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked. Efter artikel 86 må *virksomhederne* heller ikke misbruge deres eventuelle dominerende stilling på det indre marked eller på en væsentlig del heraf på en måde som påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.

For *offentlige virksomheder og virksomheder, der er tildelt særlige rettigheder eller enerettigheder* er *medlemsstaterne* efter artikel 90, stk. 1, forpligtede til ikke at træffe eller opret holde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig ikke-diskrimineringsbestemmelsen i artikel 6 og konkurrencereglerne.

For *virksomheder, der har fået overdraget tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse* gælder bestemmelserne i artikel 85 og 86 og EF-traktatens øvrige regler efter artikel 90, stk. 2, kun i det omfang efterlevelsen af disse regler ikke retligt eller faktisk hindrer virksomheden i at opfylde de særlige opgaver, som er blevet den betroet - forudsat at samhandlen ikke herved påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

Efter EF-traktatens artikel 222 berører traktaten ikke de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne og med formuleringen af traktatens artikel 90, stk. 1, er det anerkendt, at *medlemsstaterne kan drive virksomhed* i offentligt regi.

Endelig følger det af EF-domstolens praksis, at traktatens artikel 3, litra g, artikel 5, stk. 2, og artikel 85 forbyder *medlemsstaterne* at indføre eller opretholde foranstaltninger, her under via lovgivning, som vil fratage konkurrencereglernes effektive virkning blandt virksomhederne.

Det forhold, at EF-traktatens regler om fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser efter EF-traktatens artikel 90, stk. 1, som udgangspunkt også gælder fuldt ud for offentlige kontrakter om indkøb af varer eller tjenesteydelser, betyder, at offentlige ordregivere ikke må foretrække danske produkter og ydelser og dermed forskelsbehandle produkter og ydelser, som virksomheder i andre EU-lande måtte ønske at tilbyde dem.

Overholdelsen af denne forpligtelse kan være meget vanskelig at håndhæve, fordi det bevismæssigt sjældent vil være muligt at godtgøre, at en offentlig ordregiver konkret har lagt vægt på en given virksomheds nationalitet, tjenesteydelses eller vares oprindelse.

Der er derfor vedtaget en række regler, som supplerer Traktatens grundlæggende forbud mod nationalitetsdiskrimination, herunder blandt andet regler om offentligt udbud i forbindelse med offentlige indkøb, offentlig tilbudsgivning inden for vand- og energi forsyning og transport og telekommunikation samt indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige tjenesteydelsesaftaler.

Udbudsreglerne har til formål at virkeliggøre det indre marked, hindre nationalitetsdiskrimination og gøre det lettere at håndhæve dette forbud i praksis og at hjælpe virksomheder fra andre EU-lande til at deltage i offentlige licitationer.

5.2. Reglerne om miljøet.

5.2.1. EF-traktaten.

Den oprindelige EØF-traktat indeholdt ikke specifikke regler om miljø. Af samme grund er f.eks. Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald vedtaget under henvisning til EØF-traktatens artikel 100 (om

det fælles marked) og 235 (om vedtagelse af foranstaltninger, som der ikke er udtrykkelige bestemmelser om i traktaten).

Med vedtagelsen af Europæisk Fælles Akt, der trådte i kraft den 1. juli 1987, blev der indsat et særligt afsnit (afsnit XVI, artikel 130 R, 130 S og 130 T) i traktaten om miljø. Bestemmelserne i afsnit XVI og bestemmelserne i traktatens artikel 2 om fælles skabets målsætninger samt artikel 3 om fællesskabets midler er med vedtagelsen af Traktaten om Den Europæiske Union blevet udbygget. Det følger således i dag af artikel 3, litra k, at Fællesskabet også har fået til opgave at indføre en miljøpolitik.

Efter traktatens artikel 130 R, stk. 2, tager fællesskabets miljøpolitik sigte på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Fællesskabet. Den bygger på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats, princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden og princippet om, at forureneren betaler.

Det følger endvidere, at kravene med hensyn til miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker på andre områder.

Med udgangspunkt i princippet i artikel 130 R, stk. 2, om udbedring af miljøskader fortrinsvis ved kilden har Domstolen i Vallonien-sag (dom af 9. juli 1992 i sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, som er nærmere beskrevet nedenfor) fastslået, at affald, uanset om det kan genanvendes, er en vare, hvis bevægelighed i princippet ikke må hindres. Domstolen fastslog dog samtidigt, at det tilkom hver enkelt region, kommune eller lokale enhed i Belgien at træffe passende foranstaltninger med henblik på at kunne modtage, behandle og bortskaffe eget affald, således at affaldet blev bortskaffet nærmest muligt det sted, hvor det blev produceret med henblik på, at transporten af affaldet i videst muligt omfang blev begrænset.

Se endvidere mere generelt om EF-domstolens praksis på miljøområdet Ole Dues artikel "Domstolens praksis på miljøområdet" i "EU-ret og Menneskeret", nr. 1, december 1994.

5.2.2. EU's affaldspolitik og retsakter vedtaget til opfyldelse heraf.

Rådet har den 7. maj 1990 vedtaget en meddelelse om affaldspolitik (EFT 1990 C, nr. 122/2). Denne meddelelse beskriver Fællesskabets nuværende affaldsstrategi, herunder særligt affaldspolitikens målsætninger og midler.

EU's målsætninger for affaldshåndtering er navnlig koncentreret om forebyggelse, fremme af genanvendelse og minimering af endelig bortskaffelse.

Den af Rådet fastlagte affaldspolitik har blandt andet resulteret i, at der vedtaget en række retsakter, hvor medlemslandene er pålagt forpligtelser vedrørende affaldshåndteringen.

De retsakter der er af særlig relevans for dette udvalgsarbejde, vil i det følgende blive beskrevet. Herudover kan der henvises til Rådets direktiv af 22. december 1986 om ændring af direktiv 75/439/EØF om bortskaffelse af olieaffald samt Rådets direktiv af 12. december 1991 om farligt affald.

Affaldsdirektivet.

Den væsentligste retsakt er Rådets direktiv af 15. juli 1975 om affald (75/442/EØF) som ændret ved Rådets direktiv af 18. marts 1991 om ændring af direktiv 75/442/EØF om affald (91/156/EØF), i det følgende kaldet affaldsdirektivet. (Der henvises til EFT nr. L 194 af 25. juli 1975, side 47 og EFT nr. L 78 af 26. marts 1991, side 32).

Affaldsdirektivet er et rammedirektiv, som omfatter langt de fleste typer af affald. Direktivet suppleres af en række særdirektiver, som regulerer forholdene vedrørende en række specifikke kategorier af affald som f.eks. emballageaffald.

Som anført ovenfor er det oprindelige direktiv udstedt med hjemmel i traktatens artikel 100 og 235. Ændringsdirektivet fra 1991 er derimod vedtaget med hjemmel i artikel 130 S i miljøafsnittet.

Kommissionens forslag til ændringsdirektiv var fremsat med hjemmel i artikel 100 A. I forlængelse heraf anlagde Kommissionen - støttet af Europa-Parlamentet - sag mod Rådet med påstand om annullation (efter EF-traktatens artikel 173) af ændringsdirektivet under henvisning til, at den valgte hjemmel for ændringsdirektivet var forkert.

EF-domstolen frifandt Rådet, idet Domstolen lagde til grund, at det anfægtede ændringsdirektiv gyldigt var blevet udstedt på grundlag af traktatens artikel 130 S og forkastede dermed anbringendet om, at der var foretaget et fejlagtigt hjemmelsvalg. (Se domstolens afgørelse af 17. marts 1993, sag C-155-91, Kommissionen mod Rådet, Saml. 1993, side I-939).

Efter Domstolens faste praksis skal valget af hjemmel for en retsakt efter kompetencefordelingen i fællesskabet ske på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol. Disse forhold omfatter navnlig retsaktens formål og indhold.

Med henblik på at vurdere dette spørgsmål indeholder Domstolens afgørelse en gennemgang af ændringsdirektivet. Det fremgår heraf (præmis 8-15), at Domstolen fortolker direktivet således:

"Hvad angår det *formål*, der forfølges med direktiv 91/156, anføres det i fjerde, sjette, syvende og niende betragtning til direktivet, at medlemsstaterne for at nå et højt miljøbeskyttelsesniveau bør træffe foranstaltninger til at begrænse affaldsproduktionen og til at *fremme genvinding af affald og genbrug heraf som rå materialer, og at medlemsstaterne bør være i stand til selv at bortskaffe eget affald og til at begrænse transport heraf.*

Med hensyn til direktivets *indhold* bemærkes, at dette forpligter medlemsstaterne især til at fremme forhindring eller nedbringelse af affaldsproduktionen samt *nyttiggørelse og bortskaffelse af affald* uden fare for menneskers sundhed og miljøet og til at *forbyde* henkastning, dumpning og *ukontrolleret bortskaffelse* af affald (artikel 3 og 4). Medlemsstaterne er i henhold til direktivet således *forpligtet til at oprette et integreret og tilstrækkeligt net af bortskaffelsesfaciliteter*, hvorved såvel *Fællesskabet som helhed som hver enkelt medlemsstat sættes i stand til selv at bortskaffe eget affald på et af de nærmeste anlæg* (artikel 5). For at føre disse målsætninger ud i livet skal medlems staterne udarbejde planer for håndtering af affald, *og de kan forbyde transport af affald, som ikke er i overensstemmelse med disse planer* (artikel 7). Endelig er medlemsstaterne efter direktivet forpligtet til at indføre ordninger, hvorefter der for virksomheder og anlæg, som bortskaffer affald, skal gælde regler om tilladelser, registrering og kontrol (artikel 9-14), ligesom direktivet med hensyn til spørgsmålet om bortskaffelse af affald bekræfter princippet om, at "forureneren betaler", jf. traktatens artikel 130 R, stk. 2 (artikel 15).

Det fremgår af det ovennævnte, at det anfægtede direktiv efter sit formål og indhold skal sikre, at affald - *uanset om der er tale om industri- eller husholdningsaffald - behandles på en sådan måde, at hensynet til beskyttelsen af miljøet tilgodeses.*

Kommissionen har imidlertid yderligere anført, at direktivet gennemfører princippet om *fri bevægelighed for så vidt angår affald bestemt til nyttiggørelse, ligesom den frie bevægelighed for affald bestemt til bortskaffelse underkastes betingelser, der er i overensstemmelse med indre marked.*

Der må gives Kommissionen *medhold i, at affald, uanset om det kan genbruges, er varer, hvis bevægelighed i henhold til traktatens artikel 30 i princippet ikke må hindres* (Domstolens dom af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml I, s. 4431, præmis 28).

Domstolen har imidlertid fastslået, at for så vidt angår affald *kan tvingende miljøbeskyttelseshensyn begrunde undtagelser fra princippet om fri bevægelighed*. Domstolen har i denne sammenhæng henvist til, *at princippet om udbedring af miljøskader fortrinsvis ved kilden - et princip, som med hensyn til Fællesskabets foranstaltninger på miljøområdet er fastsat i traktatens artikel 130 R, stk. 2 - indebærer, at det er hver enkelt region, kommune eller anden form for lokal enhed, der skal træffe passende foranstaltninger med henblik på at kunne modtage, behandle og bortskaffe eget affald. Affaldet skal således bortskaffes nærmest muligt det sted, hvor det produceres, således at transporten af det begrænses i videst muligt omfang* (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, jf. ovenfor, præmis 34).

Det er disse retningslinier, som direktivet har til formål at føre ud i livet. Direktivet *knæsetter, jf. herved artikel 5, princippet om, at affald skal bortskaffes nærmest muligt det sted, hvor det produceres, med henblik på i videst muligt omfang at sikre, at hver medlemsstat sørger for bortskaffelse af eget affald. Endvidere kan medlemsstaterne efter direktivets artikel 7 forhindre transport af affald bestemt til nyttiggørelse eller bortskaffelse, såfremt en sådan transport ikke er i overensstemmelse med deres planer for håndtering af affald*.

Under disse omstændigheder kan det *ikke antages, at direktiv 91/156 har til formål at gennemføre den frie bevægelighed for affald inden for Fællesskabet, hvilket Kommissionen da også har erkendt under den mundtlige forhandling*." (Understregning foretaget her).

Kommissionen havde endvidere henvist til, at direktivet medførte en tilnærmelse af lovgivningerne, idet der ved artikel 1 blev indført en fælles og ensartet definition af affald og dertil knyttet virksomhed. Kommissionen henviste i den forbindelse tillige til præambelens 5. betragtning, hvoraf det fremgår, at indbyrdes afvigelser mellem medlemsstaternes lovgivning om bortskaffelse og nyttiggørelse af affald kan påvirke miljøkvaliteten og det indre markedes funktion.

Kommissionen havde også gjort gældende, at det anfægtede direktiv bidrog til harmoniseringen af konkurrencevilkårene, såvel for den industrielle virksomhed som for virksomhed til bortskaffelse af affald. Kommissionen henviste i den forbindelse til direktivets artikel 4.

Domstolen medgav Kommissionen, at visse af bestemmelserne i direktivet utvivlsomt havde betydning for det indre markedes funktion. Domstolen fastslog imidlertid, at det forhold, at en retsakt havde betydning for det indre markedes oprettelse og funktion ikke i sig selv var tilstrækkeligt til, at traktatens artikel 100 A fandt anvendelse.

Domstolen fandt således, at hovedformålet med den i direktivet forudsatte harmonisering var - ud fra hensynet til at beskytte miljøet - at sikre en effektiv behandling af affald i Fællesskabet uanset dets oprindelse. Denne harmonisering havde efter Domstolens opfattelse kun accessorisk betydning for konkurrence- og samhandelsvilkårene.

Domstolen frifandt på denne baggrund Rådet.

Det skal bemærkes, at det følger af artikel 2, stk. 1, i ændringsdirektiv 91/156/EØF, at direktivet omfatter alle former for affald undtagen luftformige stoffer, der udsendes i atmosfæren, og finder anvendelse på alt andet affald også selvom det allerede er undergivet andre bestemmelser undtagen en række nærmere opregnede affaldstyper, såsom radioaktivt affald. Se herom artikel 2, stk. 1, litra b, nr. i)-v).

Endelig følger det af artikel 2, stk. 2, at der med henblik på regulering af håndtering af visse kategorier affald i fremtidige særdirektiver kan fastsættes specifikke særbestemmelser eller bestemmelser til supplerende af bestemmelserne i ændringsdirektivet.

Direktivet er gennemført i dansk ret navnlig ved miljøbeskyttelsesloven, affaldbekendtgørelsen og Miljøministeriets handlingsplan for affald og genanvendelse 1993-1997.

Transportforordningen.

Rådets forordning (EØF) Nr. 259/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab, i det følgende kaldet transportforordningen, som ændret ved Rådets forordning (EØF) Nr. 120/97 af 20. januar 1997, er ligesom det ovenfor beskrevne ændringsdirektiv til affaldsdirektivet vedtaget på grundlag af traktatens artikel 130 S. (Se EFT nr. L 30 af 6. februar 1993, side 1 og EFT 1997 L 22 af 24. januar 1997, side 14).

Forordningen er udstedt med henblik på gennemførelse i fællesskabet af Baselkonventionen om kontrol med grænseoverskridende overførsel af farligt affald og bortskaffelse heraf og en bestemmelse i en AVS/EØF-konvention om affald samt en OECD-Råds beslutning om kontrol med grænseoverskridende overførsel af affald til nyttiggørelse.

Det fremgår af præambelen til Basel-konventionen blandt andet, *at* de deltagende parter fuldt ud anerkender, at enhver stat suverænt kan forbyde import eller bortskaffelse af fremmed farligt affald og andre former for affald på deres territorium, *at* man også anerkender et voksende ønske om at forbyde grænseoverskridende transport af affald og bortskaffelse i andre lande, særligt i udviklingslande, *at* man er overbevist om, at farligt affald og andet affald, i det omfang det er miljømæssigt fornuftigt og bortskaffelsesmæssigt effektivt, bør bortskaffes i den stat, hvor det er fremstillet, og *at* man er opmærksom på, at grænseoverskridende transporter kun bør tillades, når de udføres under betingelser, der ikke indebærer fare for sundheden og miljøet.

Med henblik herpå opstiller konventionen en række procedurer, som skal være opfyldte, i det tilfælde, hvor affald bliver transporteret over landegrænserne.

Transportforordningen sondrer mellem affald til bortskaffelse og affald til nyttiggørelse. De indsigelsesgrunde og restriktioner, som myndighederne kan gøre gældende i forbindelse med transporter af affald er forskellige afhængig af, om affaldet skal bortskaffes eller nyttiggøres.

Forordningen kræver, at alt affald, der skal bortskaffes, skal anmeldes og tillades overført.

Forordningen opererer med en række indsigelsesmuligheder mod transport af affald til bortskaffelse. En medlemsstat kan helt eller delvist forbyde transport til og fra sig eget område. Et sådant helt eller delvist forbud skal være begrundet i, at det pågældende affald kan bortskaffes et sted, der er tættere på kilden (nærhedsprincippet), eller at det pågældende affald bør nyttiggøres i stedet for at bortskaffes (prioritering af nyttiggørelse), eller at Fællesskabet som helhed skal sætte sig i stand til at bortskaffe sig eget affald, og samtidig gøre det muligt for de enkelte medlemsstater hver især at nå dette mål, således at man ikke søger affaldsproblemet løst ved eksport (selvforsyningsprincippet).

Herudover består muligheden for konkret at gøre indsigelse mod den enkelte affaldstransport til bortskaffelse, såfremt transporten strider mod selvforsyningsprincippet, nærhedsprincippet, affaldsplaner eller national miljølovgivning.

Affald til nyttiggørelse inddeles i forordningen i 3 forskellige affaldstyper: grønt, orange og rødt affald og der gælder forskellige regler for grænseoverskridende transporter af disse affaldstyper. Affald, der ikke er opført på nogen af de 3 lister, skal følge proceduren for rødt affald.

Grønt affald er bl.a. affald af metal eller metalholdigt affald, affald af hård plast, affald af papir og pap, tekstilaffald, gummi- og plastaffald samt ubehandlet affald af bl.a. træ.

Orange affald er bl.a. slagge og andet affald fra produktionen af jern og stål, kviksølvaffald og restprodukter, asfaltcementaffald, aske og restprodukter fra metaller eller metalforbindelser.

Rødt affald er bl.a. asbestaffald og affald, der er bestående af eller forurenet med polychlorerede biphenyler.

Grønt affald er ikke omfattet af forordningens bestemmelser om anmeldelse, men for at kunne spore affaldet, skal transporten være ledsaget af en række oplysninger, som f.eks. modtager og indehaver af affaldet.

Orange affald er omfattet af krav om anmeldelse. Hvis der ikke er gjort indsigelse mod transporten indenfor en nærmere angiven frist, kan denne finde sted uden skriftlig tilkendegivelse.

Rødt affald følger samme procedure for anmeldelse som orange affald, men der skal foreligge skriftligt samtykke fra de kompetente myndigheder, inden overførslen finder sted.

Der er mere begrænsede indsigelsesmuligheder for affald til nyttiggørelse i forhold til affald til bortskaffelse. Som følge af, at grønt affald er undtaget fra anmeldelsesbestemmelserne, er der ingen direkte mulighed for efter formuleringen at gøre indsigelse mod transporten. For det orange og røde affald er den vigtigste indsigelsesgrund affaldshåndteringsplanerne. Desuden er der mulighed for at gøre indsigelse, hvis forholdet mellem mængden af affald, der kan nyttiggøres og mængden, der ikke kan nyttiggøres ud fra økonomiske eller miljømæssige betragtninger ikke kan begrunde nyttiggørelsen (fiktiv nyttiggørelse). Forordningen opregner herudover en række konkrete indsigelsesgrunde.

På samme måde som beskrevet ovenfor vedrørende affaldsdirektivet har EF-domstolen - i forbindelse med et annullationssøgsmål anlagt af Europa-Parlamentet mod Rådet med påstand om, at forordningen burde have været vedtaget med hjemmel i artikel 100 A og artikel 113 og ikke som sket med hjemmel i artikel 130 S - gennemgået bestemmelserne i transportforordningen sammenholdt med affaldsdirektivet. (Se dom af 28. juni 1994 i sag 187/93, Europa-Parlamentet mod Rådet, Saml. 1994, side I-2857).

Domstolen udtalte i denne forbindelse blandt andet følgende (præmis 18-23):

"Hvad angår det formål, der forfølges, fremgår det for det første af bl.a. sjette og niende betragtning til forordningen, at ordningen om overvågning af og kontrol med overførsel af affald mellem medlemsstaterne tilgodeser behovet for at bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten, og at medlemsstaterne skal kunne træffe alle nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet.

Det følger dernæst af syvende og tiende betragtning til forordningen, at udformningen af ordningen om overvågning af og kontrol med overførsel af affald mellem medlemsstaterne indgår i den helhed af foranstaltninger, Rådet har truffet med hensyn til affaldsforvaltning, således som de bl.a. fremgår af direktiv 91/156. I øvrigt er det i nævnte direktiv fastsat, at det er nødvendigt at begrænse transport af affald, og at medlemsstaterne med henblik herpå kan træffe de nødvendige foranstaltninger inden for rammerne af de planer for håndtering af affaldet, de skal udarbejde.

Som Domstolen fastslog i præmis 10, 14 og 15 i ovennævnte dom Kommissionen mod Rådet (jf. dom af 17. marts 1993, sag C-155/91, Saml. 1993, side I-939, udvalgets fremhævelse) skal direktiv 91/156 efter sit formål og indhold sikre, at affald - uanset om der er tale om industri- eller husholdningsaffald - behandles på en sådan måde, at hensynet til beskyttelsen af miljøet tilgodeses, og at det ikke kan antages, at direktivet har til formål at gennemføre den frie bevægelighed for affald inden for Fællesskabet, selv om medlemsstaterne efter direktivet kan forhindre transport af affald bestemt til nyttiggørelse eller bortskaffelse, såfremt en sådan transport ikke er i overensstemmelse med deres planer for håndtering af affald.

For så vidt angår forordningens indhold bemærkes, at den fastsætter de nærmere betingelser, hvorunder affald kan overføres mellem medlemsstater, og de procedurer, der skal følges for, at de kan tillades.

Alle disse betingelser og procedurer er blevet fastsat med henblik på at sikre, at miljøet beskyttes og under hensyntagen til formål, der henhører under miljøpolitikken, herunder principperne om nærhed, prioritering af nyttiggørelse og tilstrækkelig egenkapacitet på fællesskabsplan og på nationalt plan. *Navnlig kan medlemsstaterne med henblik på iværksættelsen af de nævnte principper træffe foranstaltninger i form af et generelt eller delvist forbud mod eller systematisk indsigelse mod overførsler af affald, som ikke er i overensstemmelse med direktiv 75/442, som ændret ved direktiv 91/156.*

Det må herefter konkluderes, at den omtvistede forordning er et led i den miljøpolitik, Fællesskabet fører, og at det ikke - lige så lidt som det var tilfældet med direktiv 91/156 - kan antages, at den har til formål at gennemføre den frie bevægelighed for affald inden for Fællesskabet. Rådet har således lovligt kunnet se bort fra traktatens artikel 100 A som hjemmel for forordningen og udstede den i henhold til traktatens artikel 130 S." (Understregning foretaget her)

Domstolen fortsætter med at fastslå, at det forhold, at forordningen har betydning for de betingelser, der gælder med hensyn til overførsler af affald og dermed for det indre markeds funktion ikke påvirker ovennævnte resultat. Efter Domstolens opfattelse har forordningen således alene accessorisk betydning for det indre markeds oprettelse og funktion, idet Domstolen fastslår, at forordningen ikke har til formål at fastlægge regler for, hvilke nærmere former for affald, der frit kan overføres i det indre marked, men at tilvejebringe en harmoniseret ordning med procedurer, hvorved overførsler af affald kan begrænses med henblik på at beskytte miljøet.

Vedrørende den omstændighed, at forordningen trådte i stedet for en retsakt, der var vedtaget med hjemmel i artikel 100, fastslås det, at dette ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at traktatens artikel 100 A finder anvendelse og at artiklen ikke kan påberåbes, såfremt den retsakt, der skal udstedes, kun accessorisk medfører en harmonisering af vilkårene på markedet inden for fællesmarkedet.

Domstolen finder, at dette er tilfældet her, og henviser til, at generaladvokaten i sit forslag til afgørelse har fremhævet, at den anfægtede forordning ikke har til formål af fastlægge regler for, hvilke nærmere angivne former for affald, der frit kan overføres i det indre marked, men at tilvejebringe en harmoniseret ordning med procedurer, hvorved overførsler af affald kan begrænses med henblik på at beskytte miljøet.

På denne baggrund konkluderer Domstolen, at forordningen med rette er udstedt med hjemmel i artikel 130 S og frifinder derfor Rådet.

Forordningens bestemmelser om administrative myndigheders beføjelser er gennemført i dansk ret ved lov nr. 302 af 24. april 1996 om ændring af lov om miljøbeskyttelse og ved bekendtgørelse nr. 971 af 19. november 1996 om import og eksport af affald, der henlægger tilsynet med overholdelse af forordninger til kommunalbestyrelsen og amtsrådet i henhold til §§ 65 og 66 i miljøbeskyttelsesloven. Ved udførelsen af tilsyn har myndighederne de tilsynsforpligtelser og tilsynsbeføjelser, som fremgår af lovens kapitel 9 og §§ 85-87.

Emballagedirektivet.

Rådet og Europa-Parlamentet har den 20. december 1994 vedtaget en direktiv om emballage og emballageaffald. (Direktiv 94/62/EF, EFT nr. L 365 af 1. december 1992, side 10).

Direktivet er vedtaget under henvisning til traktatens artikel 100 A og har efter artikel 1 til formål at harmonisere medlems staternes foranstaltninger i forbindelse med håndtering af emballage og emballageaffald for på den ene side at forebygge og mindske miljøbelastningen heraf i samtlige medlemsstater samt i tredjelande og derved sikre et højt beskyttelsesniveau, og for på den anden side at

garantere det indre markeds funktion og undgå handelshindringer og forvriddinger og begrænsninger af konkurrencen i fællesskabet.

I den forbindelse fastsætter direktivet foranstaltninger rettet mod som første prioritet at forebygge produktion af emballageaffald, dernæst genbrug af emballage samt genvinding og andre former for genanvendelse af emballageaffald samt med henblik på reduktion af den endelige bortskaffelse.

Direktivets artikel 6 pålægger medlemsstaterne forpligtelser med hensyn til genanvendelse og genvinding. Stk. 6 i denne bestemmelse har følgende ordlyd:

"Medlemsstater, som allerede har vedtaget eller planlægger at vedtage programmer, som rækker ud over målene i stk. 1, litra a) og b), og som har tilstrækkelig kapacitet til genanvendelse og genvinding, kan forfølge disse mål med henblik på et højt miljøbeskyttelsesniveau, såfremt de pågældende foranstaltninger hverken giver anledning til forvriddning på det indre marked eller er til hinder for, at andre medlemsstater kan opfylde direktivet. Medlemsstaterne underretter Kommissionen herom. Kommissionen bekræfter disse foranstaltninger efter sammen med medlemsstaterne at have forvissat sig om, at de er forenelige med ovenstående betragtninger, og at de ikke udgør et vilkårligt middel til diskrimination eller skjult handelshindring mellem medlemsstaterne."

5.2.3. Kommissionens meddelelse af 1. august 1996 om revision af EF-strategi for affaldsforvaltning og Rådets resolution af 24. februar 1997 om en EF-strategi for affaldshåndtering.

Kommissionen har den 1. august 1996 fremlagt en meddelelse om revision af affaldsforvaltningen gældende for de næste 5 år.

Meddelelsen til den reviderede affaldsstrategi gentager de allerede gældende overordnede hierakiske målsætninger for affaldspolitikken i Fællesskabet, som er:

1) affaldsminimering, 2) nyttiggørelse i form af materiale - genindvinding og forbrænding med energiudnyttelse og 3) bortskaffelse (deponering og forbrænding uden energiudnyttelse).

Strategien beskriver mere uddybende disse overordnede målsætninger. Vedrørende nyttiggørelse præciseres det, at nyttiggørelse med materialegenanvendelse har præference i forhold til forbrænding med energiudnyttelse.

For så vidt angår transport af affald fremhæver Kommissionen, at affald til nyttiggørelse hovedsaglig er underlagt principperne om frie varebevægelser for det indre marked. Medlemsstaterne kan dog under visse specielle forhold modsætte sig transporter. Efter Kommissionens opfattelse må anvendelsen af nærheds- og selvforsyningsprincippet i forbindelse med regulering af transporter af affald kun ske i forbindelse med affald til bortskaffelse og ikke i forbindelse med affald til nyttiggørelse. Det nævnes udtrykkeligt, at hensynet til at sikre en jævn tilførsel af affald til de nationale værker ikke kan begrunde et forbud mod transport af affald til nyttiggørelse.

Kommissionen anerkender imidlertid hensynet til, at affald kan nyttiggøres på en miljømæssig og fornuftig måde. Kommissionen anfører her, at bestræbelserne på at tilnærme de miljømæssige standarder i de forskellige medlemsstater bør forstærkes, eksempelvis således at der fastsættes ens miljømæssige standarder for nyttiggørelsesoperationer.

Kommissionen nævner, at der i de enkelte medlemslande løbende er debat om, hvorvidt affald til forbrænding med energiudnyttelse skal følge principperne om fri varebevægelighed eller om medlemsstaterne skal tillades generelt at forbyde transport af affald med disse formål.

Kommissionen fremhæver, at yderligere restriktioner i adgangen til at gøre indsigelser mod transport af affald til nyttiggørelse formentlig vil forudsætte en ændring af den EU-retlige regulering på dette område.

Rådet har den 24. februar 1997 under henvisning til denne meddelelse fra Kommissionen vedtaget en resolution om en EF-strategi for affaldshåndtering. (EFT 1997 C 76/1).

Det fremgår heraf blandt andet, at Rådet finder, at Fællesskabets affaldshåndteringspolitik med henblik på en bæredygtig udvikling først og fremmest bør tilgodese behovet for et højt miljøbeskyttelsesniveau, idet de mulige fordele og ulemper ved at gennemføre eller undlade at gennemføre en given foranstaltning tages i betragtning, og idet der tages behørigt hensyn til, at det indre marked skal fungere efter hensigten, at Rådet mener, at alle økonomiske aktører, herunder producenter, importører, distributører og forbrugere i henhold til forurenere betalerprincippet og medansvarsprincippet hver især bærer deres del af ansvaret med hensyn til forebyggelse, nyttiggørelse og bortskaffelse af affald, at Rådet opfordrer Kommissionen til at fremme kvantitative mål, og medlemsstaterne og de økonomiske aktører til at udforme og forfølge kvalitative mål af vejledende karakter med henblik på at nedbringe affaldsmængden væsentligt og øge genbrug, materiale genvinding og energigenvinding, at Rådet understreger behovet for at fremme nyttiggørelse af affald med henblik på at mindske mængderne af affald til bortskaffelse og spare på naturressourcerne, navnlig gennem genbrug, materiale genvinding, kompostering og genvinding af energi fra affald, at Rådet opfordrer Kommissionen og medlemsstaterne til om fornødent at fremme retur-, indsamlings- og genanvendelsessystemer, at Rådet påpeger betydningen af EF-kriterier for anvendelse af affald, navnlig som brændstof eller anden energikilde, at Rådet noterer sig og deler medlemsstaternes bekymringer over de meget omfattende affaldsoverførsler i Fællesskabet med henblik på forbrænding med eller uden energigenvinding, at Rådet opfordrer Kommissionen til at overveje rækkevidden af at ændre fællesskabsreglerne vedrørende affaldsforbrænding med energigenvinding for at tage hensyn til disse bekymringer og til at fremsætte passende forslag, at Rådet understreger vigtigheden af passende planlægning af affaldshåndtering på alle relevante niveauer, herunder lokale og regionale niveauer, og i givet fald samarbejde mellem medlemsstaterne, og at Rådet erkender, i tråd med Kommissionens hvidbog om vækst, konkurrenceevne og beskæftigelse, at der kan ligge jobskabende potentiale i miljøbeskyttelse og navnlig en sammenhængende og forsvarlig affaldshåndteringspolitik.

5.3. Praksis fra EF-domstolen vedrørende det indre marked, konkurrence og miljø.

EF-domstolens generelle fortolkningsstil sigter mod at give EU-reglerne størst mulig gennemslagskraft og effektivitet i relation til de formål, som Traktaten og retsakter udstedt i medfør heraf tilsigter at opnå.

EF-domstolen fortolker derfor generelt undtagelser indskrænkende med henblik på at give EU-reglerne størst mulig effektivt, jf. den såkaldte "effet utile"-doktrin.

I det følgende afsnit redegøres for en række udvalgte domme med henblik på at belyse Domstolens praksis på områder, der er af særlig interesse for de problemstillinger, som udvalget er blevet bedt om at forholde sig til.

Monopoltildeling.

Det græske radio- og fjernsynsselskab, ERT, var af den græske stat ved lov tildelt eneret til uden at opnå økonomisk vinding at drive radio- og fjernsynsvirksomhed. Efter loven var det i konsekvens heraf forbudt for enhver anden at foranstalte nogen form for udsendelse, der henhørte under ERT's eneret, medmindre ERT havde givet tilladelse hertil.

EF-domstolen blev i forbindelse med en sag anlagt i Grækenland mod et kommunalt informationsorgans udsendelse af fjernsynsprogrammer i konkurrence med ERT bedt om at fortolke blandt andet EF-traktatens regler om fri bevægelighed og fri konkurrence. (Præjudiciel sag C-260/89 af 18. juni 1991, Saml. 1991, side I-2925.

EF-domstolen gentog her indledningsvis (præmis 10), at traktaten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne af ideelle grunde i offentlighedens interesse undtager radio- og fjernsynsudsendelser fra konkurrence på markedet ved at overdrage en herpå rettet eksklusiv rettighed til en eller flere virksomheder.

I forlængelse heraf fremhævede Domstolen (præmis 11), at den måde hvorpå et sådant monopol var opbygget og blevet udøvet, dog ikke måtte gribe ind i traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrencereglerne.

Domstolen fastslog herefter (præmis 12 og dommens konklusion), at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at der tildeles et sådant monopol på grund af almene interesser, som ikke er økonomiske, blot måden hvorpå et sådant monopol opbygges og udøves på ikke griber ind i traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrencereglerne.

Vedrørende EF-domstolens afgørelser om tilsvarende problemstillinger kan der henvises til blandt andet følgende afgørelser fra Domstolen: Sag C-179/90, Saml. 1991, side I-5889, navnlig præmis 16, sag C-323/93, Saml. 1994, side I-5077, navnlig præmis 16-22, og sag 155/73, Saml. 1974, side 409, navnlig præmis 12-15.

Reglerne om det indre marked og miljø.

EF-Domstolen tog i Vallonien-sagen (sag C-2/90, Saml. 1992, side I-4431, Kommissionen mod Belgien) stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den belgiske region Valloniens regler om forbud mod deponering af affald fra andre medlemslande eller andre belgiske regioner til Vallonien var i overensstemmelse med EU-retten.

Reglerne om affald i Vallonien havde efter det oplyste først og fremmest til formål at forebygge fremkomsten af affald, dernæst at fremme recirkulation og udvinding af energi og endelig at organisere bortskaffelsen af affald.

For så vidt angik bortskaffelsen af affald, var der i reglerne fastsat et forbud mod at oplagre, deponere og aflæsse affald fra andre lande på depoter og lossepladser i regionen Vallonien. For indehaverne af depoter og lossepladser blev dette modsvaret af en pligt til ikke at godkende eller acceptere, at affald fra andre lande blev deponeret eller aflæsset på disse anlæg. Disse regler fandt anvendelse på såvel farligt affald som affald i almindelighed.

Reglerne åbnede op for en dispensation, men dette krævede, at der forelå tungtvejende og ganske særlige hensyn, og var alene mulig for et begrænset tidsrum.

Tilsvarende regler gjaldt for affald produceret i andre belgiske regioner end Vallonien.

Kommissionen anlagde sag mod Belgien med påstand om, at de belgiske regler i Vallonien var i strid med reglerne i direktiv 84/631/EØF om overvågning af og kontrol med grænseoverskridende overførsel af farligt affald inden for Fællesskabet, direktiv 75/442/EØF om affald samt traktatens artikel 30 og 36 om varenes fri bevægelighed.

EF-domstolen udtalte vedrørende direktiv 75/442/EØF, at dette direktiv fastsatte visse principper og generelle bestemmelser om bortskaffelse af affald, men at direktivet hverken ved den generelle ramme, der var fastsat i direktivet, eller specifikt om handlede samhandel med affald mellem medlemsstaterne, ligesom

di rektivet ikke indeholdt et konkret forbud mod at indføre regler svarende til reglerne i Vallonien. De belgiske regler var således ikke uforenelige med bestemmelserne i direktiv 75/442/EØF.

Domstolen bemærkede, at ordningen i Vallonien vedrørte såvel farligt affald som affald i almindelighed. Farligt affald var udtrykkeligt reguleret i direktiv 84/631/EØF, hvorfor den belgiske ordning for så vidt angik farligt affald måtte bedømmes efter dette direktiv.

Vedrørende direktiv 84/631/EØF bemærkede Domstolen, at direktivet havde indført en fuldstændig ordning vedrørende grænseoverskridende overførsler af farligt affald med henblik på dettes bortskaffelse, samt at direktivet ikke åbnede mulighed for, at medlemsstaterne generelt kunne forbyde overførsler af affald, som tilfældet var i den belgiske ordning, uanset myndighederne i visse tilfælde ville kunne meddele dispensation til affaldsoverførsler. Den belgiske ordning var således i strid med direktivet for så vidt angik farligt affald.

Med hensyn til affald, der ikke var omfattet af direktiv 84/631/EØF, fremgår det af dommen (præmis 23), at det var ubestridt, at affald, som kan recirkuleres eller genanvendes, eventuelt efter behandling, har en reel kommerciel værdi og er varer i traktatens forstand, og at det følgelig er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 ff. Vedrørende affald, som ikke kan recirkuleres er det anført, at parterne derimod havde drøftet om dette affald også var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 30 ff.

Hertil bemærkede domstolen (præmis 26), at genstande, som transporteres over en grænse som led i en kommerciel transaktion, er omfattede af artikel 30, uanset transaktionernes art.

Domstolen fremhævede i denne forbindelse (præmis 27), at en sondring mellem de to typer af affald i praksis i øvrigt ville være meget vanskelig at gennemføre.

Det blev herefter (præmis 28) fastslået, at affald, uanset om det kan genanvendes, er en vare, hvis bevægelighed i henhold til traktatens artikel 30 i princippet ikke må hindres.

Belgien havde til støtte for den etablerede hindring for den fri bevægelighed af affaldet anført, at den omtvistede ordning tilgodeså tvingende hensyn til miljøbeskyttelse samt beskyttelse af menneskers sundhed, der havde forrang for formålet med varers fri bevægelighed, samt at ordningen alene var en midlertidig og usædvanlig foranstaltning, der skulle dæmme op for den voldsomme tilstrømning af affald fra omkringliggende lande.

Domstolen bemærkede hertil (præmis 30), at affald har en særegen karakter, idet det, selv inden det bliver sundhedsfarligt, indebærer en fare for miljøet, navnlig som følge af at hver enkelt region eller lokal enhed har begrænsede muligheder for at modtage det.

Domstolen fandt på denne baggrund (præmis 32) argumentet om, at tvingende miljøbeskyttelseshensyn berettigede de omtvistede regler, for at være begrundet.

Kommissionen anførte heroverfor, at Belgien ikke kunne påberåbe sig tvingende hensyn i den foreliggende sag, hvor reglerne indebar en forskelsbehandling af affald fra andre medlemsstater.

Hertil bemærkede domstolen, at ved vurderingen af, hvorvidt der forelå forskelsbehandling måtte det tages i betragtning, at affald har en særegen karakter, hvilket blandt andet indebar princippet om udbedring af miljøskader fortrinsvis ved kilden, et princip, der blandt andet havde fundet udtryk i artikel 130 R, og at det som følge heraf tilkom hver enkelt region, kommune eller lokale enhed at træffe passende foranstaltninger med henblik på at kunne modtage, behandle og bortskaffe eget affald, således at affald blev bortskaffet nærmest muligt det sted, hvor det blev produceret med henblik på, at transporten af affaldet i videst muligt omfang blev begrænset.

Domstolen henviste videre (præmis 35) til, at nævnte princip var i overensstemmelse med det selvforsynings- og nærhedsprincip, der er opstillet i Basel-konventionen, som Fællesskabet er deltager i.

På denne baggrund kom Domstolen til det resultat (præmis 36), at da der var forskel på affald alt afhængig af, hvor det blev produceret og dets forbindelse til det sted, hvor det produceres, kunne de belgiske regler herefter ikke antages at udgøre forskelsbehandling og Belgien havde således ikke overtrådt sine EU-retlige forpligtelser for så vidt angik det affald, der ikke var omfattet af reguleringen i direktiv 84/631/EØF.

Dommen er afsagt den 9. juli 1992.

Traktatens virksomhedsbegreb.

I overensstemmelse med EF-domstolens almindelige fortolkningsstil fortolker Domstolen virksomhedsbegrebet bredt.

Som et eksempel herpå kan nævnes EF-domstolens dom i Macrotron-sagen (sag C-41/90, Saml. 1991-I, side 1979). Domstolen skulle hér blandt andet tage stilling til, om et offentligt tysk arbejdsanvisningskontor kunne anses for at være en virksomhed i traktatens forstand.

Herom fastslog Domstolen i præmis 21:

"..... inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde....".

EF-Domstolens tilføjede i præmis 22, at den omstændighed, at arbejdsformidlingsvirksomhed normalt blev overdraget offentlige kontorer, ikke kunne påvirke denne virksomheds økonomiske karakter, og at arbejdsformidlingsvirksomhed ikke altid havde været og ikke nødvendigvis altid ville blive udøvet af offentlige enheder. Sidstnævnte gjaldt navnlig for formidling af virksomhedsledere, som der var tale om i den pågældende sag.

Det fulgte heraf (præmis 23), at en enhed som et offentligt arbejdsanvisningskontor, der udøvede arbejdsformidlingsvirksomhed, kunne betegnes som en virksomhed med henblik på anvendelse af fællesskabets konkurrenceregler.

Sagsøgte og den tyske regering havde under sagen blandt andet gjort gældende, at et offentlig arbejdsformidlingskontor ikke kunne betegnes som en virksomhed i traktatens forstand, idet arbejdsformidlingen blev udført gratis, og hovedsageligt blev finansieret af bidrag fra arbejdsgivere og arbejdstagere.

Artikel 85's anvendelsesområde.

Artikel 85 vedrører efter sin ordlyd aftaler eller samordnet praksis "mellem virksomheder".

EF-domstolen har herom i Bodson-sagen (sag 30/87, Saml. 1988, si de 2479, præjudiciel sag, præmis 16 og 18) fastslået følgende:

"16. Det bemærkes indledningsvis, at artikel 90 navnlig har til formål at fastlægge, hvorledes konkurrencebestemmelserne i artikel 85 og 86 skal anvendes på offentlige virksomheder, virksomheder, som medlemsstaterne indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, samt virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. De spørgsmål, der vedrører anvendelsen af artiklerne 85 og 86, skal derfor behandles først.

17. For så vidt angår artikel 85, har den nationale domstol i det tredje spørgsmål, andet led, nærmere rejst spørgsmål, om bestemmelsen finder anvendelse på koncessionsaftaler, der indgås inden for begravelsesvæsenet mellem virksomheder, henholdsvis en koncern, og kommunerne.

18. Det bemærkes, som med rette anført af Kommissionen, at Traktatens artikel 85 efter bestemmelsens ordlyd vedrører aftaler "mellem virksomheder"; bestemmelsen omfatter ikke koncessionsaftaler, der indgås mellem kommuner, der herved handler som offentlige myndigheder, og virksomheder der i almen interesse får overdraget at levere en tjenesteydelse."

I Bodson-sagen var Domstolen blevet bedt om at bedømme, om franske lovbestemmelser, hvorefter begravelsesvæsenet var et kommunalt monopol, men med mulighed for, at kommunerne kunne meddele private virksomheder enekoncession på en række bedemandsforretninger var forenelige med blandt andet artikel 85.

Til belysning af domstolens praksis for så vidt angår anvendelsesområdet for artikel 85 kan yderligere henvises til sag 136/86, Saml 1987, side I-4798, hvor Domstolen gentog (præmis 18), at det forhold, at der indgås en aftale mellem to sammenslutninger af erhvervsdrivende som de to grupper i den foreliggende sag (vinavlere og forhandlere), inden for en organisation (BNIC), ikke havde til virkning, at aftalerne dermed var unddraget fra anvendelsen af artikel 85.

Hvornår foreligger der en dominerende stilling ?

I den tidligere omtalte ERT-sag har EF-Domstolen under henvisning til tidligere praksis vedrørende artikel 86 bemærket, at en virksomhed, som har fået tildelt monopol ved lov, kan anses for at have en dominerende stilling i denne bestemmelses forstand, og at en medlemsstats område, som et monopol udstrækker sig over, kan være en væsentlig del af fællesmarkedet.

Vedrørende eksempler på misbrug kan blandt andet henvises til følgende afgørelser fra EF-domstolen: C-323/93, Saml. 1994, side I-5077, navnlig præmis 24-27, sag C-322/81, Saml. 1983, side 3461, sag 155/73, Saml. 1974, side 409.

Medlemsstaternes forpligtelser efter artikel 90, stk. 1.

Om samspillet mellem artikel 90, stk. 1, og artikel 86 har EF-Domstolen i ERT-sagen, præmis 35-38 udtalt følgende:

"35. Med hensyn til statslige foranstaltninger, og især indrømmelsen af enerettigheder, understreges, at skønt artikel 85 og 86 kun retter sig til virksomheder, følger det dog af Traktaten, at medlemsstaterne ikke må indrømme eller opretholde foranstaltninger, som kan op hæve den tilsigtede virkning af denne bestemmelse (jf. dom af 16.11.1977, sag 13/77, INNO, Sml. s. 2215, præmis 31 og 32)."

Denne betragtning er gentaget i Corbeau-sagen, som er nærmere omtalt nedenfor.

Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

Vedrørende afgrænsningen af, hvornår der foreligger et forbudt misbrug efter artikel 86 har Domstolen i ERT-sagen og under henvisning til tidligere praksis (præmis 33) præciseret, at dette spørgsmål for så vidt angår virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse efter traktatens artikel 90, stk. 2, beror på, i hvilket omfang det kan godtgøres, at efterlevelsen af denne bestemmelse vil hindre opfyldelsen af virksomhedens særlige opgaver.

EF-Domstolen har i den såkaldte Corbeau-sag (sag C-320/91, dom af 19. maj 1993, endnu ikke trykt) nærmere fortolket artikel 90, stk. 2.

Sagen vedrørte en belgisk erhvervsdrivende, der var tiltalt for at have overtrådt den belgiske postlov, idet virksomheden tilbød at afhente og aflevere postforsendelser til og fra Liège og omegn inden for en 24-timers periode. EF-Domstolen bemærkede i sagen, at postservice udgjorde en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

Det blev dog samtidig anført, at det var i strid med traktatens artikel 90, når medlemsstaterne udelukkede konkurrencen for særlige posttjenesteydelser, som den traditionelle posttjeneste ikke tilbød, for så vidt disse særlige posttjenesteydelser ikke bragte den økonomiske ligevægt i de almindelige postydelser i fare. EF-Domstolen fandt, at det var op til den nationale domstol at afgøre, hvorvidt Corbeau's posttjenester konkret kunne bringe den økonomiske ligevægt i den almindelige posttjeneste i fare.

I lighed hermed opstillede EF-Domstolen i sagen Almelo kommune mod N.V Energiebedrijf IJsselmij (sag C-393/92, dom af 27. april 1994, Saml. 1994, 1477) en række kriterier for fortolkningen af artikel 90, stk. 2, hvorefter EF-Domstolen udtalte, at det påhviler den nationale domstol at afgøre, hvorvidt disse kriterier for anvendelsen af bestemmelsen konkret var opfyldte.

Sagen vedrørte en regional elforsyningsvirksomhed, der efter EF-Domstolens opfattelse udøvede tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Elforsyningsvirksomheden, der var tillagt en ikke-eksklusiv koncession, anvendte i dens almindelige salgsbetingelser en eksklusiv købsforpligtelse, hvorefter lokale elforsyningsvirksomheder, herunder kommunerne i koncessionsområdet, var afskåret fra at købe elektricitet fra andre leverandører.

EF-Domstolen fastslog, at elforsyningsvirksomheden kunne anses som en virksomhed i artikel 85 og 86's forstand, og at den eksklusive købsforpligtelse var egnet til at begrænse konkurrencen på en væsentlig del af fællesmarkedet. EF-Domstolen fandt dermed, at den eksklusive købsforpligtelse var i strid med såvel traktatens artikel 85, stk. 1, som traktatens artikel 86, men at forpligtelsen dog kunne opretholdes, såfremt den var nødvendig for at sikre en uafbrudt elforsyning til samtlige brugere i koncessionsområdet, jf. artikel 90, stk. 2. Endvidere udtalte EF-Domstolen, at man ved bedømmelsen skulle tage hensyn til de regler, som virksomhederne var underlagt, især på miljøområdet.

EF-domstolen har senest den 23. oktober 1997 truffet afgørelse i 4 sager anlagt af Kommissionen mod henholdsvis Holland (sag C-157/94), Italien (sag C-158/94), Frankrig (sag C-159/94) og Spanien (sag C-160/94) vedrørende enerettigheder til import og eksport af energi (elektricitet og gas). Domstolens afgørelser er endnu ikke trykt. Domstolens afgørelse i sagen mod Frankrig er den mest udførlige af de 4 afgørelser.

Det fremgår af den franske sag, at Frankrig i forbindelse med en nationalisering af elektricitets- og gassektoren i 1946 havde overdraget ledelsen af den nationaliserede elektricitets- og gasvirksomhed til to offentlige industri- og handelsvirksomheder og givet dem eneret til at importere og eksportere gas og elektricitet i Frankrig.

Kommissionen indledte i august 1991 traktatkrænkelssag mod Frankrig under henvisning til, at enerettighederne var uforenelige med traktatens artikel 30, 34 og 37. Frankrig bestred, at der forelå et traktatbrud og gjorde navnlig gældende, at opretholdelsen af enerettighederne var berettiget såvel i medfør af EF-traktatens artikel 36 som efter artikel 90, stk. 2.

Domstolen fastslog i denne forbindelse, at eneretten til import og eksport udgjorde en forskelsbehandling og var i strid med traktatens artikel 37. Domstolen tog herefter ikke stilling til forholdet til traktatens artikel 30, 34 eller 36.

For så vidt angik forholdet til artikel 90, stk. 2, havde Kommissionen gjort gældende, at denne bestemmelse slet ikke kunne påberåbes med henblik på at begrunde statslige foranstaltninger, der var uforenelige med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

Domstolen fastslog indledningsvis, at artikel 90, stk. 1, nødvendigvis forudsatte, at medlemsstaterne kunne tillægge visse virksomheder enerettigheder og tildele dem et monopol (præmis 44).

I lyset af Domstolens tidligere praksis fastslog Domstolen endvidere, at artikel 90, stk. 1, skulle fortolkes således, at den tilsigtede at forhindre, at medlemsstaterne udnyttede deres forbindelser med de omhandlede virksomheder til at omgå forbuddene i andre bestemmelser i traktaten, som retter sig direkte til dem, som f.eks. forbuddene i artikel 30, 34 og 37, ved at forpligte eller tilskynde virksomhederne til at udvise en adfærd, der, hvis den forekom hos medlemsstaterne, ville være i strid med disse (præmis 47).

På denne baggrund fastsatte artikel 90, stk. 2, de betingelser, hvorunder virksomheder, der havde fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, undtagelsesvis kunne fritages fra traktatens bestemmelser.

Domstolen bemærkede i denne forbindelse, at det fremgik af artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 90, stk. 2, således som disses rækkevidden hermed var fastlagt, at stk. 2 kunne påberåbes som grundlag for, at en medlemsstat tildelte en virksomhed, som havde fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, enerettigheder i det omfang opfyldelsen af de særlige opgaver, som var betroet dem, kun kunne sikres ved tildeling af sådanne enerettigheder, og forudsat, at udviklingen af samhandelen ikke blev påvirket i det sådant omfang, at det stred mod Fællesskabets interesse (præmis 49).

Domstolen afviste herefter Kommissionens snævre fortolkning, hvorefter artikel 90, stk. 2, kun gav hjemmel til foranstaltninger, der var i strid med traktaten, såfremt selve virksomhedens økonomiske eksistens uden disse foranstaltninger ville være truet (præmis 52-53).

I forlængelse heraf fastslog Domstolen (under henvisning til tidligere praksis), at formålet med artikel 90, stk. 2, var at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne blev overholdt, og at fællesmarkedets enhed blev bevaret (præmis 55).

Under henvisning hertil kunne medlemsstaterne ikke være afskåret fra at tage hensyn til egne indenrigspolitiske mål og forsøge at virkeliggøre disse ved hjælp af de forpligtelser og begrænsninger, som blev pålagt de pågældende virksomheder (præmis 56).

Domstolens henviste i denne forbindelse til afgørelsen i Almelo-sagen, hvor der var tale om en opgave af almindelig økonomisk interesse i artikel 90, stk. 2's forstand, når en lokal elforsyningsvirksomhed på hele koncessionsområdet uafbrudt skulle sikre forsyning til samtlige forbrugere til ensartede priser og betingelser (præmis 57).

Domstolen tog derefter stilling til, om de pågældende virksomheder var overdraget særlige opgaver i artikel 90, stk. 2' for stand.

Det fremgår, at den franske regering i denne forbindelse havde henvist til, at de pågældende virksomheder var blevet pålagt at sikre en kontinuerlig forsyning med el og gas til konkurrencedygtige og ensartede priser og de laveste omkostninger for samfundet under overholdelse af forskellige forpligtelser til offentlig tjeneste og medvirke aktivt til gennemførelse af statens miljøpolitik og politik vedrørende fysisk planlægning (præmis 60-61).

Den franske regering havde i forlængelse heraf gjort gældende, at en afskaffelse af virksomhedernes enerettigheder ville forhindre en behørig opfyldelse af mange, hvis ikke alle disse forpligtelser og gøre det vanskeligere eller ligefrem umuligt for disse virksomheder at yde de bidrag, der påhvilede dem, til miljøbeskyttelse og fysisk planlægning (præmis 62).

Domstolen bemærkede (som allerede tidligere fastslået), at overdragelsen efter artikel 90, stk. 2, skulle være sket ved en retsakt udstedt af en offentlig myndighed, men at det ikke dermed var et krav, at der var tale om en lov eller en administrativ retsakt (præmis 65-66).

Vedrørende spørgsmålet om enerettighederne var nødvendige i artikel 90, stk. 2's forstand fæstnede Domstolen sig ved, at Frankrig havde forklaret Kommissionen grundene til, at en afskaffelse af enerettighederne ville medføre, at virksomhederne ikke længere ville være i stand til at varetage landets forsyning med el og gas under overholdelse af de omhandlede forpligtelser for offentlig tjeneste (præmis 90-92).

I forlængelse heraf gav Domstolen udtryk for, at det var klart, at eftersom der var tale om en undtagelse fra traktatens grundlæggende regler, påhvilede det den medlemsstat, som ville støtte ret på traktatens artikel 90, stk. 2, at bevise, at betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse var opfyldt (præmis 94).

Under henvisning til at en åbning af markedet ville medføre væsentlige ændringer i de pågældende erhvervs funktion, navnlig for så vidt angik leveringspligten, konkluderede Domstolen imidlertid, at det ikke på grundlag af denne bevisbyrde tillige kunne kræves, at en medlemsstat, når den detaljeret redegjorde for grundene til, at opfyldelsen ville blive hindret, såfremt den anfægtede foranstaltning blev ophævet, derudover positivt skulle bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning, som i sagens natur måtte være teoretisk, kunne gøre det muligt at sikre opfyldelsen af opgaverne af almindelig økonomisk interesse på tilsvarende vilkår (præmis 101).

Under henvisning til at Kommissionen under den forudgående traktatkrænkelingsprocedure i det væsentlige havde begrænset sig til rent retlige argumenter fastslog Domstolen, at når sagens rammer var blevet fastlagt således, tilkom det ikke Domstolen på grundlag af nogle generelle bemærkninger at foretage en bedømmelse - hvori der nødvendigvis indgik en vurdering af økonomiske og finansielle og sociale spørgsmål - af de foranstaltninger, som en medlemsstat måtte kunne træffe for at sikre, at det nationale område blev forsynet med el og gas, at forsyningen var kontinuerlig, og at kunder og aftagere blev behandlet lige (præmis 106).

På den baggrund og navnlig under til at Domstolen ikke kunne tiltræde den retsopfattelse, som lå til grund for Kommissionens begrundede udtalelse og for stævningen, afviste Domstolen inden for rammerne af den pågældende sag at foretage en undersøgelse, at hvorvidt Frankrig ved at opretholde enerettigheder for de pågældende virksomheder til import og eksport faktisk havde overskredet grænserne for, hvad der var nødvendigt med henblik på, at disse virksomheder på økonomisk acceptable vilkår kunne opfylde de opgaver af almindelig økonomisk interesse, der var betroet dem (præmis 107).

Domstolen frifandt herefter Frankrig. De øvrige 3 medlemslande blev også frikendt.

5.4. Tjenesteydelsesdirektivet.

5.4.1. Direktivet.

Rådets direktiv af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (92/50/EØF), i det følgende kaldet tjenesteydelsesdirektivet, fastsætter, i hvilket omfang medlemsstaternes statslige og lokale myndigheder samt øvrige offentligretlige organer er forpligtede til at foretage offentligt udbud ved indkøb af tjenesteydelser. (Se EFT 1992 L 209/1). Direktivet er trådt i kraft den 1. juli 1993.

Tjenesteydelsesdirektivet er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 415 af 22. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter om offentlige indkøb af tjenesteydelser i De Europæiske Fællesskaber. I bekendtgørelsen er det fastsat, at tjenesteydelsesdirektivets regler skal følges i

forbindelse med udbud, som er omfattet af direktivet, og at det er belagt med straf, såfremt en ordregiver overtræder visse af direktivets bestemmelser. Bekendtgørelsen trådte i kraft den 1. juli 1993.

I det følgende vil der blive redegjort for indholdet af de bestemmelser, der er relevante for de spørgsmål, som udvalget er blevet anmodet om at vurdere, herunder navnlig de bestemmelser, der vedrører afgrænsningen af direktivets anvendelsesområde.

I henhold til tjenesteydelsesdirektivets 8. præambulære bestemmelse finder direktivet kun anvendelse på tjenesteydelser, der udføres på grundlag af tildeling af ordrer. Tjenesteydelser, der udføres på andet grundlag, f.eks. love eller administrative bestemmelser, er derimod ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde. I overensstemmelse hermed defineres en *offentligretlig tjenesteydelsesaftale* i direktivets artikel 1, litra a), således:

"a) offentligretlige tjenesteydelsesaftaler: gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed med undtagelse af....."

En *ordregivende myndighed* defineres i artikel 1, litra b), således:

"b) ordregivende myndigheder: staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

Ved offentligretligt organ forstås ethvert organ,

- hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område

- som er en juridisk person, og

- hvis drift enten for mere en halvdelens vedkommende finansieres af staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses-, eller tilsynsorganet.

Fortegnelse over de offentligretlige organer eller kategorier af offentligretlige organer, der opfylder de kriterier, der er nævnt i andet afsnit i dette litra, findes i bilag I til direktiv 71/305/EØF....."

Ifølge den i artikel 1, litra b), nævnte fortegnelse omfatter offentligretlige organer for Danmarks vedkommende en række nærmere opregnede organer og visse kategorier af organer, herunder blandt andet "andre forvaltningssubjekter".

Tjenesteydere defineres i artikel 1, litra c) således:

"c) tjenesteydere: fysiske eller juridiske personer, herunder offentlige organer, der tilbyder udførelse af tjenesteydelser."

Tjenesteydelsesdirektivet finder alene anvendelse på offentlige indkøbsaftaler for så vidt disse ikke allerede er omfattet af rådsdirektiverne om udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige indkøb, jf. direktivets præambel og artikel 1, litra a), nr. i).

Direktivet indeholder endvidere i artiklerne 4, stk. 2, 5 og 6 en række specifikke bestemmelser om, hvad direktivet ikke finder anvendelse på.

I præamblen er der herom blandt andet anført (18. præambulære bestemmelse), at aftaler med en udpeget eneleverandør under visse betingelser kan være helt eller delvist undtaget fra direktivets bestemmelser.

Direktivets *artikel 6* har følgende ordlyd:

"Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, som tildeles et organ, som selv er en ordregivende myndighed i den i artikel 1, litra b), fastsatte betydning, på grundlag af en eneret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, der er forenelige med Traktaten."

Direktivet finder endvidere efter artikel 7 kun anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, hvis anslåede værdi uden moms er 200.000 ecu eller derover.

Efter direktivets artikel 8 skal aftaler, hvis genstand er de i direktivets bilag I A opførte tjenesteydelser - og som er omfattet af direktivets anvendelsesområde, jf. ovenfor - indgås efter bestemmelserne i direktivets afsnit III til VI.

I direktivets bilag I A er "kloakering og affaldsbortskaffelse: rensning og lignende tjenesteydelser, CPC-referencenummer 94", nævnt som punkt 16.

5.4.2. Kommissionens oprindelige forslag og Kommissionens udtalelser om tjenesteydelsesdirektivets anvendelse på affaldshåndtering.

Kommissionens oprindelige forslag.

EF-domstolen er generelt tilbageholdende med at fortolke på grundlag af forarbejder, idet disse af Domstolen anses for at være mere uensartede og mindre autoritative end forarbejder til nationale retsregler. Kommissionens bemærkninger til direktivforslaget kan således kun tillægges en mere begrænset retskildeværdi end forarbejder sædvanligvis bliver det i dansk ret.

Kommissionens forslag indeholder imidlertid en meget detaljeret redegørelse for direktivets formål og kan derfor bidrage til at give en større forståelse for, hvorledes direktivets anvendelses område - i hvert fald efter Kommissionens opfattelse - bør afgrænses.

Kommissionen har i sit oprindelige forslag til tjenesteydelsesdirektivet (dok.nr. KOM(90) 372 endelig udg. - SYN 293) blandt andet anført følgende vedrørende definitionen af, hvad der skal forstås ved en kontrakt i direktivets forstand:

"23. Erhvervelsen af tjenesteydelser er kun omfattet af dette forslag i det omfang, dette sker på grundlag af en gensidigt bebyrdende aftale. En gensidigt bebyrdende aftale er enhver aftale, ifølge hvilken en leverandør modtager et vederlag for at udføre en ganske bestemt aktivitet, som han kan udføre for den ordregivende myndighed eller for en tredjemand, og hvor resultaterne af aktiviteten fuldt ud tilfalder myndigheden eller tredjemanden. Koncessionskontrakter om tjenesteydelser er omfattet af denne definition (for nærmere oplysninger, se V nedenfor).

24. At engagere en leverandør til at udføre ganske bestemte tjenesteydelser i fremtiden skal ligeledes betragtes som en gensidigt bebyrdende aftale, forudsat at begge parter er sikre på, at tjenesteydelserne på forlangende skal udføres. Således er det at foretage bestilling hos rejsebureauer, hoteller, hyrevognsfirmaer og lufttaxa firmaer i princippet omfattet af direktivet.

25. Der foreligger derimod ikke en gensidigt bebyrdende aftale, når det drejer sig om ensidige tildelinger, som f.eks. statstilskud, pengedonationer og budgetoverførsler, som sætter modtageren i stand til at udføre visse almennyttige funktioner. De nationale regler for at udføre indkøb indeholder i mange tilfælde den fornødne sondring. Der er på dette stadium ikke behov for, at direktivforslaget behandler dette spørgsmål.

26. Der foreligger naturligvis heller ikke en aftale, når en myndigheds egne medarbejdere udfører tjenesteydelser. Direktivforslaget behandler ikke denne problematik, fordi der jo ikke foreligger nogen aftale. Selvførte tjenesteydelsers virkning på den fulde liberalisering af offentlige tjenesteydelseskontrakter på EF-plan bør dog tages i betragtning ved revisionen af direktivet efter tre år."

Under punkt VII om "selvførte tjenesteydelser og monopoliserede aktiviteter" er der blandt andet anført følgende:

I) Selvførte tjenesteydelser.

"76. Mange ordregivende myndigheder er i stand til at dække deres behov for visse tjenesteydelser ved at udføre de pågældende aktiviteter med egne midler. Dette gælder navnlig på områder, hvor myndighederne i forvejen råder over de fornødne eksperter blandt deres medarbejdere, f.eks. edb-eksperter, arkitekter, ingeniører, økonomer, videnskabelige medarbejdere osv. I sådanne tilfælde er valget mellem at indkøbe de ønskede tjenesteydelser udefra eller at udføre dem selv forholdsvis frit.

77. EF-reglerne for offentlige indkøb griber ikke ind i de offentlige myndigheders ret til selv at afgøre, hvor vidt de vil foretage indkøb på markedet eller dække deres behov med egne midler. Dette er et spørgsmål, der vedrører de fundamentale økonomisk-politiske valg, der henhører under medlemsstaternes kompetence. Udførelsen af en tjenesteydelse inden for en organisation, der er én enkelt juridisk person, f.eks. hvis én division i organisationen udfører tjenesteydelser for en anden division, udgør ikke et offentligt indkøb, selv om der kan konstateres budgetmæssige konsekvenser.

78. På den anden side kan det ikke nægtes, at det ekstraarbejde, som EF-reglerne for offentlige indkøb medfører, er forholdsvis nemt at undgå ved simpelthen at afstå fra at udbyde den pågældende tjenesteydelse. Set i dette lys kan direktivet få den virkning, at det indskrænker offentlige indkøb i stedet for at liberalisere dem. Virkningerne af selvførte tjenesteydelser må tages i betragtning ved revisionen af direktivet efter tre års forløb (artikel 42).

II) Monopoliserede aktiviteter

79. Direktivet må have præcise regler for dets anvendelse i tilfælde, hvor tjenesteydelser leveres af leverandører, der har et særligt tilhørsforhold til den ordregivende myndighed. Det kan f.eks. dreje sig om leverandører, der selv tilhører den offentlige sektor, eller som besidder enerettigheder til at udføre deres tjenesteydelser for ordregivende myndigheder. Sådanne tilhørsforhold er et typisk kendetegn ved tjenesteydelsesområdet. Vare leverancer er mindre hyppigt underlagt enerettigheder, og den offentlige sektor er selv mindre hyppigt involveret i fremstilling af varer end i levering af tjenesteydelser.

80. Direktivet omfatter i princippet alle situationer, hvor ordregiveren og leverandøren af en tjenesteydelse er retligt særskilte enheder, og hvor deres forhold med henblik på levering af tjenesteydelsen hviler på en kontrakt. Nogle undtagelser fra dette princip er hjemlet i selve Traktaten, f.eks. artikel 223, som der henvises til i artikel 4, stk. 1, i direktivet, og artikel 55 og 56, som der henvises til i betragtningerne. Undtagelser vil blive fortolket snævert. De har ikke generelt nogen indflydelse på direktivets anvendelse i ovennævnte tilfælde.

81. I artikel 7 (nu artikel 6) i direktivet fastsættes endnu en begrænset undtagelse. Ved denne artikel undtages fra direktivet kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser mellem ordregivende myndigheder, forudsat at leverandøren besidder en formel og gennemsigtig eneret, der er forenelig med

Traktaten, til at levere tjenesteydelsen. Det skal bemærkes, at denne undtagelsesbestemmelse alene vedrører direktivets krav. Traktatens principper om fri udveksling af tjenesteydelser overalt i Fællesskabet gælder naturligvis i sådanne tilfælde, og Kommissionen vil straks påtale traktatstridige enerettigheder, der kommer til dens kendskab. Undtagelsen fra direktivet er ikke tænkt at skulle være permanent. Ved Kommissionens revision af, hvordan direktivet har virket, når det har været i kraft i tre år (artikel 42), kan disse kontrakters omfang og art blive taget op til overvejelse, og der kan i givet fald blive fremsat forslag til ændring af direktivet. På nuværende tidspunkt foreligger der dog ingen oplysninger om arten og omfanget af disse aktiviteter, der giver anledning til at fremsætte motiverede forslag.

82. Set under ét er situationer vedrørende eneleverandører altså følgende:

a) hvad angår tildelingen af enerettigheder, finder direktivet anvendelse på udpegningen af leverandører ved kontrakt, som det forklares i punkt 24 ovenfor. Tildelingen af enerettigheder via koncessionskontrakter om offentlige tjenesteydelser er omfattet på den måde, at der skal offentliggøres bekendtgørelser om hensigten om at tildele kontrakten og efter tildelingen. Tildelingen af enerettigheder ved lov eller administrativ bestemmelse er ikke omfattet af direktivet, men Traktatens principper om fri udveksling af tjenesteydelser finder naturligvis anvendelse;

b) tjenesteydelseskontrakter, der skal tildeles eneleverandører, er fuldt ud omfattet af direktivet i alle tilfælde, hvor eneleverandøren er en privat virksomhed. De er også fuldt ud omfattet, når eneleverandøren er en offentlig myndighed undtagen i de tilfælde, hvor enerettighederne er tildelt på formel og gennemsigtig måde."

Det bemærkes i den forbindelse, at artikel 7 i Kommissionens oprindelige forslag (artikel 6 i det vedtagne direktiv) havde følgende ordlyd:

"Uden at bestemmelserne i artikel 17, stk. 1, derved indskrænkes, finder dette direktiv ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, som ordregivende myndigheder er forpligtet til at indgå med et organ, som selv er en ordregivende myndighed i den i artikel 1, litra b), fastsatte betydning, i henhold til en eneret til delt ved en bekendtgjort lov eller administrativ bestemmelse, der er forenelig med Traktaten."

I Kommissionens ændringsforslag (91/C 250/05) af 28. august 1991 bibeholdtes denne formulering med undtagelse af forbeholdet vedrørende artikel 17, stk. 1. I den endelige formulering af bestemmelsen, dvs. nuværende artikel 6 i tjenesteydelsesdirektivet, er formuleringen "...som ordregivende myndigheder er forpligtet til at indgå.." erstattet med "...som tildeles et organ..".

Kommissionens vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser.

Kommissionen har i 1997 udarbejdet en vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser inden for alle sektorer bortset fra vand- og energiforsyning, transport og telekommunikation.

Vejledningen har naturligvis ikke nogen bindende retsvirkning, men kan betragtes som et bidrag til nærmere fortolkning af tjenesteydelsesdirektivet.

Kommissionen har i vejledningens afsnit vedrørende definition af en offentlig tjenesteydelsesaftale, blandt andet anført, at det med henblik på anvendelsen af tjenesteydelsesdirektivet ikke har betydning, om tjenesteydelsen udføres til fordel for ordregiveren eller en tredjepart på ordregiverens vegne.

Endvidere anfører Kommissionen under punkt 1.3.2. om "Offentlig retlige organer", at organer, der er oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov og opfylder de øvrige kriterier, men som direktivet alligevel ikke betragter som ordregivende myndigheder, er organer, "der specifikt er oprettet for at imødekomme industrielle og kommercielle behov, dvs. behov, som disse organer imødekommer gennem udøvelse af erhvervsaktiviteter af industriel eller kommerciel karakter og ved at udbyde varer eller

tjenesteydelser på et marked med fri adgang og i fuld konkurrence til andre erhvervsdrivende, hvad enten disse tilhører den private eller offentlige sektor."

Kommissionen understreger, at disse organer er undtaget fra direktivets anvendelsesområde, kun såfremt de er blevet oprettet med det specifikke formål at udøve sådanne erhvervsaktiviteter. Undtagelsen gælder således ikke for organer, som oprindeligt er oprettet af hensyn til andre almene interesser.

Kommissionens udtalelser om tjenesteydelsesdirektivets anvendelse på affaldshåndtering.

Kommissionen har i forbindelse med et spørgsmål fra det danske Europaparlaments medlem Karen Riis-Jørgensen konkret udtalt sig om udbuds- og konkurrencereglerne i relation til de kommunale fællesskaber og deres affaldshåndteringsopgaver.

Karen Riis-Jørgensen havde i en skrivelse af 9. marts 1995 spurgt Europa-Kommissionen om, hvorvidt de fælleskommunale selskaber var omfattet af EU-udbudsdirektiver samt konkurrenceregler, samt om der, såvidt de var omfattet af reglerne, forelå en overtrædelse af reglerne på det pågældende område.

Hun beskriver i sin skrivelse den danske situation på affaldsområdet, således at danske kommuner betragter ydelser produceret af fælleskommunale selskaber som egenproduktion, hvilket er ensbetydende med, at opgaverne overdrages fra kommunerne til de fælleskommunale selskaber uden at der sker udbud først.

Kommissær Van Miert har besvaret Karen Riis-Jørgensens henvendelse for så vidt angår konkurrencedelen. Han har således i en skrivelse af 25. april 1995 oplyst, at Europa-Kommissionen for øjeblikket var ved at undersøge, om danske kommuner og amters muligheder for at udøve kommercielle aktiviteter i konkurrence med private virksomheder involverer anmeldelsespligtig statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92-93. På den baggrund oplyser Van Miert, at det endnu er for tidligt at udtale sig herom.

Kommissær Monti har den 13. juni 1995 besvaret den del af Karen Riis-Jørgensens skrivelse, der vedrører udbudsreglerne. Kommissionen indleder med at fastslå, at spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan betragte ydelser, der udføres af et fælleskommunalt selskab som egenproduktion med den virkning, at den pågældende opgave ikke skal udbydes må ses særligt i lyset af tjenesteydelsesdirektivet. Det fremgår videre af skrivelserne, at udgangs punktet er, at opgaver, som en kommune overdrager til et fælles kommunalt selskab, skal udbydes, hvis den anslåede værdi overstiger tærskelbeløbet.

Undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6 gennemgås herefter, idet der henvises til at bestemmelsen indeholder 3 betingelser, som alle skal være opfyldte.

Der redegøres herefter for, at Domstolens retspraksis viser, at undtagelsesbestemmelser i direktiverne om offentlige aftaler skal fortolkes indskrænkende, og at en ordregivende myndighed, der påberåber sig en undtagelsesbestemmelse, har bevisbyrden for, at betingelserne herfor rent faktisk er opfyldt i det konkrete tilfælde. Det understreges i denne forbindelse, at det ifølge Domstolens praksis er nødvendigt at foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde af, om betingelserne for en eventuel anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6 er opfyldt.

Det oplyses, at det er Europa-Kommissionens erfaring, at fælles kommunale selskaber kan have vidt forskellig karakter og opgaver. Der redegøres herefter for konkrete tilfælde, hvor Europa-Kommissionen har undersøgt, om der for visse fælleskommunale selskaber eller øvrige kommunalt ejede selskaber var tale om ordregivende myndigheder. Kommissionen nævner således, at Kommunedata, Data centralen samt Kommunekemi ikke er blevet anset for at være ordregivende myndigheder, mens Ørestadsselskabet I/S er blevet anset for at være en ordregivende myndighed.

Sammenfattende anføres det, at det ikke er muligt generelt at afgøre, om samtlige typer af tjenesteydelser i henhold til artikel 6 vil kunne tildeles et hvilket som helst fælleskommunalt selskab uden udbud.

Kommissionen har endvidere haft lejlighed til at udtale sig om direktivets artikel 6 i forbindelse med en dom afsagt den 18. maj 1995 af distriktsretten i Arnhem, Holland.

Den hollandske sag vedrørte affaldsindsamling i to hollandske kommuner.

I henhold til hollandsk miljølovgivning har kommunerne pligt til at sørge for, at der mindst en gang om ugen bliver indsamlet husholdningsaffald i deres område. Til dette formål skal kommunerne i en kommunal affaldsvedtægt udpege et organ, der får til opgave at indsamle husholdningsaffaldet.

De to kommuner havde hidtil varetaget affaldsindsamlingen i deres egne renovationstjenester. I juni 1994 oprettede de to kommuner et aktieselskab, der for fremtiden skulle varetage affaldsindsamlingen. I affaldsvedtægterne blev aktieselskabet udpeget til at være det relevante organ. Aktieselskabet skulle tillige udføre opgaver vedrørende industriaffald, som i Holland *ikke* var omfattet af kommuners renovationsforpligtelser.

Et hollandsk selskab, der beskæftigede sig med indsamling og behandling af affald, anlagde som følge heraf sag mod kommunerne og det oprettede aktieselskab med påstand om, at overdragelsen af affaldsindsamlingen fra kommunerne til aktieselskabet var omfattet af tjenesteydelsesdirektivet og således skulle have været i udbud.

Den hollandske distriktsret fandt, at overdragelsen af affaldsindsamlingen var omfattet af tjenesteydelsesdirektivet. Retten afviste, at direktivets artikel 6 fandt anvendelse, og henviste til, at en forudsætning for anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i artikel 6 var, at organet, som fik tildelt tjenesteydelsesaftalen, allerede på tildelingstidspunktet havde en eneret med hensyn til de pågældende aktiviteter.

Den hollandske regering anmodede herefter Europa-Kommissionen om en udtalelse vedrørende den fortolkning, som den hollandske distriktsret havde anlagt.

Kommissionen besvarede henvendelsen fra Holland ved en skrivelse af 7. december 1995, underskrevet af vice-generaldirektøren for Generaldirektoratet for indre marked og finansielle tjenesteydelser.

Det fastslås i Kommissionens svar, at der foreligger en tjenesteydelsesaftale omfattet af direktivet. Betingelserne for anvendelsen af artikel 6 gennemgås herefter.

Det anføres, *at* artikel 6 forudsætter eksistensen af en eneret, et begreb, der skal opfattes snævert, *at* denne eneret skal være direkte knyttet til ordrens indhold, *at* eneretten skal være tildelt i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser og *at* det organ, som nyder eneretten selv skal være ordregivende myndighed i direktivets artikel 1, litra b) fastsatte betydning.

Kommissionen anser de hollandske kommunale vedtægter, som er udstedt med hjemmel i den hollandske miljøbeskyttelseslov, og som er bekendtgjorte og har lovskraft, for at opfylde de i artikel 6 opstillede betingelser vedrørende love eller administrative bestemmelser.

Det fremgår i denne forbindelse af Kommissionens skrivelse, at kravet om, at bestemmelserne skal være bekendtgjorte, ikke betyder, at de skal foreligge, før eneretten tildeles, men at et organ kan oprettes med et veldefineret formål, hvorefter bestemmelser om eneret fastsættes og bekendtgøres.

Kommissionen fastslår endvidere, at det organ, som nyder eneretten selv skal være en ordregivende myndighed i direktivets forstand. Kommissionen henviser i denne forbindelse til, at det af det hollandske aktieselskabs vedtægter fremgår, at det er en ordregivende myndighed i den i direktivet fastsatte betydning.

Kommissionen konstaterer endvidere, at, da selskabets vigtigste opgave er indsamling af husholdningsaffald, er selskabets primære formål at imødekomme almenheden særlige behov. Videre fastslås det, at selskabets drift er underlagt kommunernes kontrol, blandt andet som følge af, at mere end halvdelen af aktieselskabets bestyrelsesmedlemmer er udpeget af kommunerne, hvorfor driften af aktieselskabet stadig er underlagt kommunernes kontrol.

Endelig henviser Kommissionen til, at eneretten skal være forenelig med EU-traktaten, navnlig med den frie udveksling af tjenesteydelser.

På denne baggrund konkluderer Kommissionen, at såfremt de anførte betingelser er opfyldt, hvilket i den foreliggende situation ser ud til at være tilfældet, så kan artikel 6 i tjenesteydelsesdirektivet finde anvendelse.

Den hollandske dom blev af de berørte kommuner anket til Gerichtshof (Landsretten) i Arnhem med påstand om ophævelse af distriktsrettens afgørelse.

Landsretten rejste i sin behandling af sagen spørgsmål om, hvor vidt betingelsen i direktivets artikel 1, litra b om, at et offentligretligt organ er et organ, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område var opfyldt for det af de to kommuner oprettede selskab.

Landsretten statuerede i denne forbindelse, at indsamling af affald, herunder husholdningsaffald er en tjenesteydelse af almen interesse, men anførte videre, at der tillige var tale om en aktivitet på et område, hvor private virksomheder ligeledes operer er erhvervsmæssigt.

Landsretten rejste således spørgsmålet, om tilstedeværelsen af konkurrerende private virksomheder på et givent område medfører, at der er tale om aktiviteter, der er omfattet af det i direktivet benævnte erhvervs- eller forretningsmæssige område.

Sagen er i øjeblikket udsat på, at landsretten præjudicielt har forelagt EF-Domstolen spørgsmål vedrørende dette spørgsmål. Sagen er registreret hos Domstolen som sag C-360/96. Parterne, Kommissionen, Danmark, Holland, Østrig og Frankrig har afgivet skriftligt indlæg i sagen.

Kommissionen har på forespørgsel fra den danske regering i februar 1993 blandt andet i forbindelse med gennemførelsen i dansk ret af direktivet om udbud af tjenesteydelser bekræftet, at de almennyttige boligselskaber måtte betragtes som offentligretlige organer, uanset om selskabet var organiseret som en almennyttig andelsboligforening, et selvejende almennyttigt boligselskab eller et almennyttigt garantiselskab.

Det fremgår af materiale fremskaffet af KonkurrenceRådet, at Kommissionen ved denne vurdering blandt andet har taget hensyn til, at alle de pågældende selskaber drev "non-profit housing activity on the basis of provisions of the law" (lov om almennyttige boligselskaber), og at de selskaber, som ikke var undergivet offentligretlig regulering, var underlagt kommunalbestyrelsens kontrol.

På denne baggrund anmodede Kommissionen Danmark om at drage om sorg for, at de kompetente myndigheder i Danmark traf de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at almennyttige boligselskaber fremover overholdt fællesskabsreglerne om offentlige aftaler ved indgåelse af aftaler over de relevante tærskelbeløb og underrette Kommissionen om de truffene foranstaltninger.

5.4.3. Praksis fra EF-domstolen vedrørende udbudsregler.

EF-Domstolen har i overensstemmelse med EF-domstolens almindelige fortolkningsstil flere gange i forbindelse med indkøbsdirektivet og bygge- og anlægsdirektivet fastslået, at de eneste undtagelser fra anvendelsesområdet for disse direktiver er dem, der udtrykkeligt og udtømmende er angivet i direktiverne. Der kan i denne forbindelse blandt andet henvises til sagerne 199/85, Kommissionen mod Italien, Saml.

1987, side 1039, vedrørende bygge- og anlægsdirektivet samt C-71/92, Kommissionen mod Spanien, Saml. 1992, side 5923 og C-328/92, Kommissionen mod Spanien, Saml. 1994, side I-1569.

Sag 199/85 vedrørte Milano Kommunes indgåelse af en kontrakt om opførelse af et genvindingsanlæg for fast affald. Ifølge en bestemmelse i bygge- og anlægsdirektivet kunne fællesskabsbestemmelserne om offentligt udbud fraviges i en række tilfælde, herunder "for arbejder, hvis udførelse af tekniske eller kunstneriske årsager eller af årsager, som hænger sammen med beskyttelse af en eneret, ikke kan overdrages til andre end en bestemt entreprenør; i strengt fornødent omfang, når tvingende grunde af uopsættelig karakter i forbindelse med begivenheder, som de ordregivende myndigheder ikke har kunnet forudse, ikke tillader at overholde de frister, som kræves ved andre fremgangsmåder." Domstolen udtalte (præmis 14), at disse bestemmelser, der tillader fravigelser fra de regler, som skal sikre, at de traktatfæstede rettigheder i sektoren for offentlige bygge- og anlægskontrakter bliver virksomme, må fortolkes indskrænkende, og bevisbyrden for, at de særlige omstændigheder, som berettiger undtagelsen, faktisk foreligger, påhviler den, der vil påberåbe sig dem.

Tilsvarende præmisser er anført eller gentaget i de senere domme i sagerne C-71/92 og C-328/92, der begge vedrører indkøbsdirektivet.

Sag C-328/92 vedrørte fortolkningen af en undtagelsesbestemmelse i indkøbsdirektivet, hvorefter der i visse situationer kunne indgås indkøbsaftaler udenom direktivets regler, herunder ved indkøb af varer, hvis fremstilling eller levering af tekniske eller kunstneriske årsager eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af en eneret, kun kan overdrages en bestemt leverandør. Domstolen udtalte her (præmis 17) følgende:

"For at bestemmelsen ... kan finde anvendelse, er det ikke tilstrækkeligt, at de pågældende farmaceutiske produkter og medicinske specialiteter er beskyttet af enerettigheder; det er også en betingelse, at de kun kan fremstilles eller leveres af en bestemt leverandør. Da denne betingelse kun er opfyldt for de produkter og specialiteter, hvor der ikke er konkurrence på markedet, kan bestemmelsen ... derfor under ingen omstændigheder begrunde, at der generelt og konsekvent anvendes underhåndsaftaler for så vidt angår indkøb af alle farmaceutiske produkter og medicinske specialiteter."

5.4.4. Praksis fra Klagenævnet for Udbud.

Med henblik på at give de berettigede efter udbudsdirektiverne adgang til hurtigt og effektivt at klage over de ordregivende offentlige myndigheders beslutninger er der tillige vedtaget fælles regler om klageprocedurer i forbindelse med indgåelse af de pågældende kontrakter.

Disse klageprocedurer er nærmere reguleret i to såkaldte kontroldirektiver, som er gennemført i dansk ret ved lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995 om Klagenævnet for Udbud.

Klagenævnet kan behandle klager over overtrædelser af blandt andet tjenesteydelsesdirektivet.

Klageberettiget er enhver, der har en retlig interesse heri, samt organisationer eller offentlige myndigheder, som erhvervsministeren har tillagt klageadgang, jf. bekendtgørelse nr. 26 af 23. januar 1996 om Klagenævnet for Udbud.

Klagenævnet kan, såfremt det finder, at der foreligger en overtrædelse af udbudsdirektiverne blandt andet annullere ulovlige beslutninger, midlertidigt afbryde en udbudsprocedure eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsproceduren.

Klagenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene. Der kan endvidere ved de almindelige domstole pålægges ordregiveren en bøde for overtrædelse af udbudsdirektiverne.

Klagenævnet for udbud har den 11. oktober 1996 afsagt en kendelse om, hvorvidt der i forbindelse med oprettelsen af selskaberne Odense Renovationsselskab A/S og Odense Vandselskab A/S og til overførelsen af aktiver og retten til disse til at forestå håndtering af henholdsvis affald og vandforsyning og spildevandsafledning burde have været foretaget EU-udbud.

Klagen var indgivet af 4 individuelle klagere, der alle var ansat i Odense Kommune med SID som mandatar for disse. Landsorganisationen i Danmark var endvidere indtrådt som intervenient til støtte for disse.

Påstanden lød principalt på annullation af Odense Kommunes beslutning om at oprette de to selskaber og subsidiært på, at kommunens beslutninger og overførsler skulle lovliggøres ved udbudsforretning.

De to selskaber blev besluttet oprettet ved en principgodkendelse af Odense Byråd den 23. juni 1993, som følge af, at der fra omkring 1989/90 havde været løbende overvejelser i kommunen om kommunens styrelse og struktur, herunder tilrettelæggelsen af dets organisation og opgaveudførelse.

Det blev besluttet, at der skulle indskydes driftsmidler af nærmere angivet størrelse i selskabet, men at anlægsaktiverne for blev i kommunens eje. Det blev ligeledes for begge selskabers vedkommende fastslået, at kommunen havde det endelige retlige og politiske ansvar for, at opgaverne på de to områder blev udført i overensstemmelse med lovgivningens krav.

Det fremgik, at oprettelsen af selskaberne blandt andet havde til formål at opnå; en markedsræssig styrke ved at fremstå som et selskab hvor al viden i et stort bysamfund var samlet; en fælles administration; en udviklingsfunktion med henblik på at markedsføre drifts- og serviceydelser på det danske marked samt at systemmodne samlede know-how projekter til eksport.

Ligeledes fremgik det, at et af formålene med selskabsdannelsen var at danne grundlag for en effektivisering af de kommunale ydelser, så der på længere sigt kunne opnås en besparelse på driften. Endelig var det vedrørende de forretningsmæssige rammer for selskaberne anført, at der var muligheder for konkurrence på lige vilkår.

I forbindelse med beskrivelsen af renovationsselskabet blev det anført, at de opgaver, som på oprettelsestidspunktet blev løst af private efter aftaleperiodens udløb skulle overvejes overført fra Odense Kommune til selskabet med henblik på, at selskabets bestyrelse kunne beslutte, om opgaven skulle udføres af selskabet selv eller skulle udbydes.

I stiftelsesoverenskomsterne var det vedrørende stiftelsen af selskaberne og fremtidige aktiviteter anført, at selskaberne mod betaling skulle levere de af aktiviteten omfattede ydelser direkte til forbrugerne på basis af et princip i selskabet om, at drift og anlæg over en årrække skulle hvile i sig selv.

Til begge stiftelsesdokumenter var der tilknyttet vedtægter for selskaberne. Af disse fremgik vedrørende selskabsformålene for så vidt angik Odense Vandselskabs A/S blandt andet, at selskabet skulle varetage vandforsyning og spildevandsbehandling, samt at selskabet kunne sælge drifts- og serviceydelser indenfor området på det danske samt det udenlandske marked. Det fremgik endvidere, at leverancer fra selskabet skulle være åben for alle indenfor det område, hvori selskabet arbejdede.

Vedrørende formålsbestemmelsen for renovationsselskabet var det anført, at selskabet skulle varetage opgaver vedrørende genanvendelse og affaldsbortskaffelse, således at selskabet blandt andet forestod etablering og drift af indsamlingsordninger og deponeringsanlæg.

Til oprettelsestaftalerne for selskaberne knyttede der sig 2 hovedaftaler, hvorved selskaberne blandt andet overtog gældende eksisterende kontrakter på de respektive områder.

I en skrivelse fra de oprindelige klagerne til Klagenævnet var det anført, at Odense Kommunes beslutning indebar en overtrædelse af EU's tjenesteydelsesdirektiv samt den danske lovgivning. Der blev i den forbindelse henvist til skrivelse fra KonkurrenceSekretariatet af 2. august 1993.

Det blev under proceduren af klagerne anført, at der ved selskabernes oprettelse ikke var tale om tildeling af en eneret i den forstand, der er omfattet af tjenesteydelsesdirektivets artikel 6 og forsyningsdirektivets artikel 11, idet en forudsætning herfor ville være, at eneretten var tildelt på en formel og gennemskuelig måde, hvilket ikke var tilfældet, ligesom det blev anført, at overdragelsen af opgaverne var egnet til direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt af påvirke bevægeligheden af tjeneste ydelser mellem medlemsstaterne, hvilket er i strid med traktaten.

Ligeledes anførte klagerne, at det ikke kunne gøres gældende, at der var tale om in-house produktion, idet der ikke selskabsretligt kan statueres ansvarsgennembrud, således at selskabet ansvarsretligt kunne identificeres med kommunerne.

Odense Kommune anførte til støtte for sin påstand om frifindelse, at der var tale om en længe overvejet og nøje planlagt omlægning af den kommunale forvaltning, samt at der reelt var tale om in-house produktion, idet alternativet til selskabernes oprettelse ikke ville have været udlicitering, men oprettelse af selvstændige afdelinger i kommunen. Selskabernes oprettelse krænkede således ikke de hensyn, direktiverne varetager.

Endvidere blev det anført, at der ikke var tale om et fælleskommunalt selskab, men et helejet selskab, der varetog klart kommunale opgaver med en betydelig binding til kommunen, som ejer af eksisterende faste anlæg, finansiering af nyanlæg, takstfastsættelse samt fastsættelse af regler og serviceniveau.

Klagenævnet afviste at behandle klagen fra de individuelle klagerne, idet disse som grundlag for deres klage havde påberåbt sig ansættelsesretlige hensyn, som efter Klagenævnets opfattelse blev reguleret af retsregler, der ikke var omfattet af Klagenævnets kompetence.

For så vidt angik LO's klage blev denne antaget til realitetsbehandling, idet LO i henhold til Klagenævnsbekendtgørelsens § 14 er umiddelbart klageberettiget.

Klagenævnet udtalte herefter følgende vedrørende oprettelsen og overladelsen af ydelser til de to selskaber:

"Selve selskabsdannelsen findes ikke udbudsudløsende. Beslutningen om at indgå hovedaftalerne med de to selskaber og at overlade ydelserne til disse findes efter en samlet vurdering - i hvert fald så længe kommunen har den bestemmende indflydelse i selskaberne - at være en divisionering af kommunens samlede dispositioner, der ikke kan sidestilles med et udbud af ydelser".

Klagenævnet fandt således ikke, at oprettelsen af de to selskaber i Odense Kommune og overladelsen af ydelserne til disse med henblik på at forestå håndtering af affald og vandforsyning og spildevandsudledning skulle i udbud efter EU's udbudsregler.

5.4.5. Juridisk litteratur.

Tjenesteydelsesdirektivet trådte som anført i kraft den 1. juli 1993. Direktivet er derfor kun behandlet ganske lidt i den juridiske litteratur. Dette skyldes formentlig, at direktivet fortsat betragtes som nyt og f.eks. endnu ikke er gennemført i alle medlemslandene. De beskrivelser af direktivet, der findes i de generelle EF-udbudsretlige fremstillinger, er således alene summariske og berører ikke de i nærværende delrapport rejste mere specielle problemstillinger.

Da tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde har en vis lighed med de ældre udbudsretlige direktivers anvendelsesområde, må der imidlertid kunne søges støtte i de eksisterende juridiske beskrivelser heraf. Så vidt ses behandler ingen af disse beskrivelser dog det her rejste specifikke spørgsmål om, hvorvidt det

forhold, at flere kommuner samarbejder om løsningen af deres forpligtelser på affaldsområdet i form af et fælleskommunalt affaldsselskab eller noget, der svarer hertil, er omfattet af EU's udbudsregler generelt.

Der kan således ikke peges på litteratur, der kan belyse, hvor vidt kommuners overladelse af opgaver til fælleskommunale selskaber er omfattet af EU's udbudsregler, herunder tjenesteydelsesdirektivet.

5.4.6. Brugervejledninger til direktivet.

Statens Indkøb samt KonkurrenceSekretariatet og Bygge- og Boligstyrelsen har udarbejdet vejledninger til belysning af EU-udbudsreglerne for henholdsvis offentlige indkøb mere bredt, forsyningsvirksomhedsdirektivet samt tjenesteydelsesdirektivet inden for bygge- og anlægsektoren. I det følgende vil relevante dele af de nævnte vejledninger kort blive gennemgået. Det bemærkes, at udarbejdelse af de nævnte vejledninger på områder, hvor der eksisterer begrænset litteratur samt domspraksis, nødvendigvis er ensbetydende med, at de nævnte vejledninger i høj grad afspejler de nævnte myndigheders egen fortolkning af de nævnte direktiver.

Statens Indkøb har udarbejdet en vejledning om "Offentlige indkøb i praksis, internationale og nationale udbudsregler" fra november 1993, hvori blandt andet tjenesteydelsesdirektivet gennemgås.

Vejledningens kapitel 4 vedrører de grundlæggende principper for alle udbudsdirektivernes anvendelse. Af interesse for udvalgets arbejde kan nævnes særligt to af disse - princippet om hvilke af taletyper direktiverne omfatter og princippet om respekten for de grundlæggende bestemmelser i EF-Traktaten.

For så vidt angår princippet om aftaletyper bemærkes det, at udbudsdirektiverne omfatter gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en leverandør og en offentlig udbyder. Efter Statens Indkøbs opfattelse har denne definition til formål at sikre grundlaget for ligebehandling, konkurrence og gennemsigtighed. I kravet om gensidighed ligger bl.a., at der skal være tale om to selvstændige juridiske personer, jf. nærmere nedenfor om undtagelsen vedrørende de såkaldte "in-house-aftaler". Statens Indkøb gør i øvrigt opmærksom på, at Kommissionen i forarbejderne til tjenesteydelsesdirektivet har udtalt, at det at engagere en leverandør til at udføre ganske bestemte tjenesteydelser i fremtiden ligeledes skal betragtes som en gensidigt bebyrdende kontrakt, forudsat at begge parter er sikre på, at tjenesteydelserne på forlangende skal udføres.

For så vidt angår princippet om de grundlæggende bestemmelser i EF-Traktaten bemærkes det, at udbudsdirektiverne som allerede anført for så vidt blot supplerer Traktatens bestemmelser - navnlig bestemmelserne om fri bevægelighed for bl.a. varer og tjenesteydelser men også om fri konkurrence. Disse bestemmelser gælder således helt generelt, og ifølge vejledningens side 67 kan dette på en række konkrete punkter have betydning for den faktiske anvendelse af reglerne i direktiverne.

Vejledningens kapitel 6 vedrører undtagelsesreglerne i direktiverne, herunder den generelle undtagelse, der gælder for de så kaldte "in-house-aftaler". En normal in-house situation defineres på side 55 som: "En ordregivende myndighed producerer selv produkter eller tjenesteydelser til myndighedens eget brug ved anvendelse af de medarbejdere, der er ansat hos myndigheden." På side 97 nævnes det videre, at den situation, hvor en kommune, som har ekstra kapacitet på et område og gerne vil løse tilsvarende opgaver mod betaling for et par nabokommuner, ikke kan karakteriseres som en in-house produktion, da den enkelte kommune er et selvstændigt retssubjekt. I denne situation vil direktivernes udbudsregler således være gældende.

I tilknytning til beskrivelsen af in-house-reglens anvendelse antages det i øvrigt, at det må være en vigtig forudsætning, at in-house-leverandøren ikke samtidig er i en konkurrencesituation. Som eksempel nævnes en statsinstitution, der løser trykkeopgaver mod betaling for to andre statsinstitutioner indenfor samme ministerområde, men som derudover også sælger sine trykkeriydelser til andre, f.eks. kommuner og/eller statslige aktieselskaber. Selvom der i relation til de to andre statsinstitutioner indenfor samme

ministerområde under andre omstændigheder kunne være tale om in-house i denne situation, vil dette ikke i det her nævnte eksempel være tilfældet, idet den statsinstitution, der leverer trykkeriydelserne, allerede i forvejen befinder sig på det frie marked og altså er i en konkurrencesituation.

Side 101 ff. omtales herefter de særlige undtagelser, der er på tjenesteydelsesområdet, herunder eneretsreglen i direktivets art. 6 og koncessionskontrakter.

Med hensyn til eneretsreglen refereres først de betingelser, der følger direkte af direktivbestemmelsens ordlyd, herunder kravet om forenelighed med EF-Traktaten m.v. Herudover antager Statens Indkøb, at Kommissionen tillige vil have som principiel forudsætning, at en offentlig leverandør med eneret på tjenesteydelsesområdet ikke er i konkurrence med private leverandører. Ifølge det anførte er baggrunden for denne forudsætning, at der ellers er risiko for en situation med konkurrenceforvridning med offentlig subsidiering gennem monopoldelen.

Som eksempel herpå nævnes, at nogle kommuner etablerer deres egen rengøringsinstitution i offentligt regi med opgave at udføre rengøringsarbejder i de pågældende kommuner. Institutionen etableres i henhold til en gældende lov- eller administrativ bestemmelse og er selv en ordregivende myndighed, der skal udbyde sine egne anskaffelser. I denne situation forudsættes grundlaget for en eneretsstilling at være til stede. Ændres situationen derimod således, at rengøringsinstitutionen også skal gå i konkurrence om rengøringsopgaver uden for den afgrænsede kreds af kommuner vil grundlaget for en eneretsstilling derimod være bortfaldet, jf. i øvrigt eksemplet vedrørende in-house-aftaler med statsinstitutionen, der leverede trykkeriopgaver.

Der kan ligeledes peges på den af KonkurrenceSekretariatet og Bygge- og Boligstyrelsen udgivne vejledning til forsyningsvirksomhedsdirektivet fra marts 1994, som omtaler begrebet "selvudførte ydelser". På side 28 anføres det således blandt andet, at selvudførte ydelser i form af tjenesteydelser, egenproduktion af varer eller bygge- og anlægsarbejder (også benævnt arbejde i eget regi) ikke er omfattet af direktivet. Ydelserne defineres som ydelser, der udføres af en myndigheds, en virksomheds eller f.eks. et statsligt aktieselskabs eget personale til eget brug, dvs. at arbejdet altså skal udføres i ordregiverens eget regi, og resultatet af det udførte arbejde skal forblive hos ordregiveren.

Sammesteds anføres det endvidere, at udgangspunktet for, hvad der er en ordregivende myndighed eller en virksomhed, er afgrænsningen som juridisk person, samt at den enkelte kommune er en juridisk person for sig, og at det samme formentlig må gælde kommunale fællesskaber. Som eksempel nævnes herefter, at en kommune med egen arkitektafdeling således kan projektere kommunens egne bygninger, men at projektering for en anden kommune derimod ikke er en selvudført tjenesteydelse. Endelig antages det, at en kommune heller ikke kan slutte aftaler med kommunale fællesskaber uden udbud efter direktivet.

I Bygge- og Boligstyrelsen og KonkurrenceSekretariatets vejledning om tjenesteydelsesdirektivets anvendelse i Bygge- og Anlægssektoren fra juli 1993 findes en omtale af begrebet "selvudførte ydelser", der svarer til de ovenfor gengivne, ligesom der i vejledningen gøres opmærksom på indholdet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6.

Endelig kan der henvises til Bygge- og Boligstyrelsens udtalelse i en konkret sag vedrørende en kommunes eventuelle pligt til at foretage udbud af aftaler med skorstensfejmestre. Af denne udtalelse fremgår det, at der ved bedømmelsen heraf bl.a. kan lægges vægt på, om afregningen for den udførte ydelse sker direkte mellem de enkelte borgere og skorstensfejrmesteren. De nærmere omstændigheder i sagen er følgende:

Bygge- og Boligstyrelsens bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandvænsforanstaltninger for skorstene og ildsteder på lægger i § 1 kommunalbestyrelserne at sørge for, at lovpligtig skorstensfejarbejde tilbydes kommunens borgere. Kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om, hvorledes pligten til at tilbyde borgerne det lovpligtige skorstensfejarbejde nærmere skal tilrettelægges. Der kan herunder træffes aftaler om samarbejde mellem flere kommuner. Kommunerne kan selv tilrettelægge, hvorledes tilbuddet skal ske. I

praksis kan kommunerne f.eks. vælge at indgå aftaler med en eller flere skorstenfejermestre om, at disse leverer den lovpligtige ydelse om skorstensfejning og brandpræventivt eftersyn i et givent område.

I relation til tjenesteydelsesdirektivet har Bygge- og Boligstyrelsen herom oplyst, at efter en uofficiel udtalelse fra Europa-Kommissionen skal aftaler mellem en kommune og en eller flere skorstenfejermestre om udførelse af skorstensfejning af kommunens borgeres ejendomme udbydes efter tjenesteydelsesdirektivet, når afgiften for skorstensfejningen opkræves af kommunen fra borgerne sammen med de øvrige ejendomsskatter, og når betingelserne for direktivets anvendelse i øvrigt er opfyldt, herunder at aftalernes samlede værdi overstiger tærskelværdien i direktivet.

Såfremt der derimod indgås en aftale mellem en kommune og en eller flere skorstenfejermestre om udførelse af skorstensfejning af kommunens borgeres ejendomme, men betalingen for ydelsen afregnes direkte mellem borgeren og skorstenfejermesteren, vil en sådan aftale dog næppe være omfattet af tjenesteydelsesdirektivet, hvis der er tale om et tilbud til borgeren, og borgeren har mulighed for at vælge en anden skorstensfejer til at udføre den lovpligtige skorstensfejning.

Det bærende synspunkt er her, at den pågældende aftale mellem kommunen og skorstenfejermesteren/-strene ikke i en sådan situation kan karakteriseres som en gensidigt bebyrdende aftale i direktivets forstand.

5.4.7. Særligt om koncessionskontrakter.

Tjenesteydelsesdirektivet indeholder ikke udtrykkelige bestemmelser om koncessionskontrakter.

Bygge- og anlægsdirektivet, direktiv 93/37/EØF, indeholder derimod særlige regler for så vidt angår koncessionskontrakter.

Endvidere fremgår det af direktiv 93/38/EF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning indenfor vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, at direktivet dels gælder for offentlige forsyningsvirksomheder dels gælder for private virksomheder, som af staten har fået særlige eller eksklusive rettigheder til at drive forsyningsvirksomhed.

Kommissionens oprindelige forslag til tjenesteydelsesdirektivet, jf. dok. nr. KOM(90) 372 endelig udgave. - SYN 293, indeholdt bestemmelser om koncessionskontrakter. Disse udtrykkelige regler om koncessionskontrakter udgik imidlertid af direktivforslaget.

Dette har efter direktivets vedtagelse givet anledning til usikkerhed omkring, hvorvidt dette var ensbetydende med, at koncessionskontrakter var omfattede af direktivet.

I vejledning om "Offentlige indkøb i praksis, internationale og nationale udbudsregler", november 1993, udarbejdet af Statens Indkøb er anført, at det forhold, at der ikke i den endelige direktivtekst er medtaget bestemmelser om tildeling af koncessionskontrakter er ensbetydende med, at disse kontrakter falder uden for direktivets anvendelsesområde.

Det fremgår i den forbindelse, at det er vigtigt at være opmærksom på forskellene mellem en tjenesteydelseskontrakt og en koncessionskontrakt, idet begrebet "koncession" i daglig tale bliver brugt om begge former for kontrakter. Tildeling af koncession i form af en normal koncessionskontrakt er således anset for omfattet af udbudsreglerne.

Vejledningen definerer i øvrigt en tjenesteydelseskontrakt som en kontrakt, hvor tjenesteyderen betales af den indkøbende myndighed, mens en koncessionskontrakt er karakteriseret som en kontrakt, hvor koncessionsindehaveren betales gennem sin adgang til at udnytte koncessionen, og eventuelt tillige betaler en pris for koncessionen. Det er endvidere anført, at koncessionen skal ved røre udførelse af en tjenesteydelse, der er bestemt for offentligheden, og som hører under koncessionsgivers ansvarsområde.

I et oplæg til et NORFEIR seminar den 21.-23. november 1994 i Finland har Ruth Nielsen peget på, at EF-domstolen ikke tillægger forarbejder betydning imod en retsakts ordlyd, og det således efter hendes vurdering og ordlyden af direktivet syntes nærliggende at antage, at tjenesteydelsesaftaler omfatter alt, hvad der ikke er bygge- og anlægsaftaler eller indkøbsaftaler og som ikke er særlig undtaget i øvrigt.

I oplægget har Ruth Nielsen citeret Kommissionen for følgende udtalelse i forbindelse med, at de udtrykkelige regler om koncessionskontrakter udgik af direktivforslaget:

"Rådet besluttede at undlade at vedtage bestemmelserne om koncessionskontrakterne (...). Dette skyldes forskellene i praksis mellem medlemsstaterne med hensyn til den retlige form, der anvendes ved tildeling af offentlige tjenesteydelseskontrakter. Dette førte til bekymring over, at bestemmelserne ikke skulle få samme virkning i alle medlemsstater og navnlig ikke skulle dække visse former for uddelegerede tjenesteydelseskontrakter, som mere beror på administrativ beslutning end på koncessionskontrakter. Det var ikke muligt at finde en løsning der fjernede disse betænkeligheder. Kommissionen beklager denne beslutning, idet der derved ikke er sket nogen åbning af koncessionskontrakter om offentlige tjenesteydelser. Endvidere mener den, at selv om det ikke kan bestrides, at koncessioner i øjeblikket anvendes mere i nogle medlemsstater end i andre, vil den nuværende tendens med hensyn til brugen af koncessionskontrakter betyde, at der opstår store muligheder i alle medlemsstater. Kommissionen er kender ikke desto mindre, at de betænkeligheder, der er givet udtryk for, både med hensyn til den forskellige virkning af koncessioner og de forskellige former for tildeling, der anvendes, må fjernes. Kommissionen accepterer derfor, at dette element udgår af forslaget. Den ønsker at vende tilbage til spørgsmålet på et senere tidspunkt på grundlag af yderligere undersøgelser".

Ruth Nielsens citat af Kommissionens udtalelser stammer fra SEK(92)406.

Kommissionen har i forbindelse med sin grøn bog om offentlige indkøb i EU, overvejelser for fremtiden, KOM(96) 583 endelig udg., vedrørende koncessionskontrakter og lignende kontrakter tilkendegivet, at ordregivere i større og større omfang gør brug af retlige instrumenter som koncessionskontrakter og lignende kontrakt er eller andre former for tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder, samt at disse rettigheder selv om de oftest har baggrund i budgetbegrænsninger af de pågældende servicefunktioner tillige tilgodeser et ønske om en bedre forvaltning af de pågældende servicefunktioner.

Kommissionen nævner i den forbindelse, at mange af de klager, Kommissionen modtager, vedrører koncessionskontrakter eller lignende kontrakter.

Kommissionen bemærker, at de ordregivende myndigheder synes at være af den opfattelse, at EU-retten ikke gælder for indgåelsen af denne type kontrakter. Hertil bemærker Kommissionen, at de ordregivende myndigheder skal overholde bestemmelserne i traktat en specielt reglerne om fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser samt de grundlæggende principper som ikke-forskelsbehandling, ligebehandling, gennemsigtighed og gensidig anerkendelse. Det bemærkes videre, at medlemsstaterne efter bygge- og anlægsdirektivet skal overholde offentliggørelsesreglerne, hvis de gør brug af koncessionskontrakter om offentlige bygge- og anlægsarbejder.

Ifølge Kommissionen er den manglende overholdelse af de fundamentale principper i traktaten uacceptable, fordi den hindrer det indre marked i at fungere efter hensigten. Den hindrer endvidere liberaliseringen af offentlige indkøb (eller lignende særlige rettigheder) og bringer derved store økonomiske interesser i fare.

Kommissionen konkluderer på denne baggrund, at det i et fremtidsperspektiv og med henblik på at øge liberaliseringen yderligere kunne overvejes at udarbejde regler for særlige former for udbudsprocedurer, hvorved der via en koncessionsordning tildeles eneret til udførelse af offentlige tjenesteydelser. Sådanne regler skulle således samtidig med at bevare muligheden for at tildele en eneret, når en sådan er nødvendig for at videreføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, tillige have til formål at lette nye aktører - offentliges som privates - adgang til kontrakter om offentlige tjenesteydelser og tilføre de

eksisterende aktører en virksomhedsdynamik, der i højere grad tilgodeser brugernes behov. Derved ville medlemsstaterne få mulighed for til borgerne at vælge de mest effektive udbydere af offentlige tjenesteydelser, såvel med hensyn til rentabiliteten som med hensyn til kvaliteten.

EF-domstolen har i lyset af det skriftlige indlæg fra Frankrig i den sag, hvor landsretten i Arnhem har forelagt præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af tjenesteydelsesdirektivets definition af et offentligtretligt organ (sag C-360/96), anmodet parterne, medlemsstaterne og Kommissionen om at fremsætte bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt og i givet fald under hvilke betingelser aftaler som dem, der er indgået mellem de hollandske kommuner og selskabet ARA må antages at være undtaget fra anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivet, idet de udgør "koncessioner om udførelse af offentlige tjenesteydelser".

Den danske regering har besvaret Domstolens spørgsmål den 29. oktober 1997. I svaret er det anført, at der med betegnelsen koncession i direktivet om udbud af tjenesteydelser selvsagt henvises til en fællesskabsretlig terminologi og ikke til nationalretlige definitioner af koncessioner.

Den danske regering hæfter sig ved, at koncessioner udtrykkeligt var omtalt i Kommissionens forslag, men udgik under forhandlingerne. Det anføres på denne baggrund, at det må tages som udtryk for, at Rådet har ønsket, at koncessioner, som defineret af Kommissionens forslag, skulle ligge uden for direktivets anvendelsesområde.

Til støtte herfor er der henvist til, at koncessioner udtrykkeligt er reguleret i artikel 3,11, og 15 i direktivet om udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Med hensyn til definitionen af begrebet koncession giver den danske regering udtryk for, at man ved denne vurdering særligt må tage den definition, som Kommissionens forslag indeholdt, i betragtning, herunder de af Kommissionen fremsatte bemærkninger hertil.

Efter det anførte, følger det heraf, at et koncessionskontrakt om offentlige tjenesteydelser er en kontrakt, der indgås mellem en ordregivende myndighed og et andet organ efter dets valg, og hvorved førstnævnte overdrager udførelsen af en tjenesteydelse bestemt til offentligheden, der henhører under dens ansvarsområde, til sidstnævnte, og hvor sidstnævnte indvilliger i at udføre tjenesteydelsen til gengæld for retten til at udnytte tjenesteydelsen eller denne ret sammen med betaling af en pris.

På denne baggrund konkluderes det i svaret på Domstolens spørgsmål, at den danske regering med andre ord er enig med den franske regering i, at koncessioner ikke er omfattet af direktivet om udbud af tjenesteydelser og ved vurderingen af, om en given aftale falder ind under betegnelsen koncession, henholder den danske regering sig til definitionen i Kommissionens oprindelige forslag.

5.4.8. Særligt om ikrafttræden.

Det følger af tjenesteydelsesdirektivets artikel 44, at medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet inden den 1. juli 1993.

Bortset fra artikel 44 er der ikke bestemmelser i direktivet ved rørende ikrafttræden. Der er således ikke bestemmelser vedrørende, hvorledes de ordregivende myndigheder skal forholde sig i relation til aftaler indgået før direktivets ikrafttrædelse, herunder i forhold til eventuelle aftaler, som måtte være indgået for en længere årrække.

Direktivet indeholder heller ikke i øvrigt bestemmelser om, hvor lang en periode aftaler - indgået efter forudgående udbud - kan indgås for, inden der påny skal foretages udbud.

Tjenesteydelsesdirektivet er som nævnt gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 415 af 22. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter om offentlige indkøb af tjenesteydelser i De Europæiske Fællesskaber. Det følger af bekendtgørelsens § 7, at den træder i kraft den 1. juli 1993. Heller ikke bekendtgørelsen indeholder i øvrigt bestemmelser om de ovenfor nævnte spørgsmål.

Udvalget er af KonkurrenceSekretariatet blevet gjort bekendt med, at Europa-Kommissionen ved skrivelse af 28. december 1992 har rettet henvendelse til de danske myndigheder i forbindelse med ikrafttrædelsen af direktiv 90/531/EØF om fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation.

Efter artikel 37 i direktiv 90/531/EØF (der nu er erstattet af direktiv 93/38/EØF) skulle medlemsstaterne senest den 1. juli 1992 have vedtaget de foranstaltninger, der var nødvendige for at efterkomme direktivet. Foranstaltningerne skulle dog først finde anvendelse fra den 1. januar 1993.

Direktivet er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 740 og 741 begge af 27. august 1992 om bekendtgørelse om udbud af bygge- og anlægsarbejder inden for vand-, og energiforsyning samt transport og telekommunikation i De Europæiske Fællesskaber samt bekendtgørelse om udbud af indkøb inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation i De Europæiske Fællesskaber. Det fremgår af begge bekendtgørelsers § 5, at disse træder i kraft den 1. januar 1993 for arbejder, der udbydes efter dette tidspunkt.

Kommissionen giver i denne skrivelse blandt andet udtryk for, at den er bekendt med, at der blandt ordregivere i kritiske sektorer såsom jernbanetransport er en vis tendens til at indgå et stort antal indkøbs- eller anlægsaftaler eller til at indgå rammeaftaler, således at direktiv 90/531/EØF ikke vil kunne finde anvendelse i mange år med en næsten permanent opsplnitning af markederne i disse sektorer til følge.

Kommissionen fortsætter med at bemærke, at såfremt en sådan virkning indtræder, vil det skade den ved direktivet tilsigtede åbning af markederne og tillige være i modstrid med medlemsstaternes erklærede politiske hensigt, nemlig at sikre gennemsigtighed og udbud af de berørte aftaler fra den 1. januar 1993.

Som følge heraf opfordrer Kommissionen til, at de danske myndigheder vil bevidstgøre ordregiverne om det forhold, at alle kontrakter, herunder rammeaftaler, der endnu *ikke* er indgået og som svarer til de i direktivet indeholdte definitioner falder under dette direktiv fra 1. januar 1993.

Kommissionen forbeholder sig i øvrigt ret til at kontrollere om de kontrakter, der blev indgået på disse betingelser *inden* den 13. (rettelig formentlig den 1.) januar 1993, er forenelig med fællesskabsretten.

5.4.9. Særligt om back-up-aftaler.

Tjenesteydelsesdirektivets artikel 11 har følgende ordlyd:

".....

3. De ordregivende myndigheder kan indgå offentlige tjenesteydelser ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende tilfælde:

.....

d) såfremt det er strengt nødvendigt, når tvingende grunde som følge af begivenheder, som de ordregivende myndigheder ikke har kunnet forudse, ikke gør det muligt at overholde de tidsfrister, der gælder ved offentlige eller begrænsede udbud eller ved udbud efter forhandling i henhold til artikel 17 til 20. De omstændigheder, der påberåbes som begrundelse for den tvingende nødvendighed, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives de ordregivende myndigheder."

Kommissionen har ved en skrivelse af 23. februar 1996 besvaret en henvendelse fra KonkurrenceSekretariatet vedrørende de udbudsretlige konsekvenser af tre modeller, som Århus kommune havde skitseret til løsning af problemerne i forbindelse med den daværende skraldemandskonflikt.

Kommissionen udtaler vedrørende den første model, hvorefter kommunen fremover selv ville varetage affaldsindsamlingen i kommunalt regi, at denne model ikke giver problemer i forhold til fællesskabsreglerne om offentlige aftaler.

Den anden model indebar, at kommunen midlertidigt selv ville løse opgaven, men med henblik på senere udbud. Herom udtalte Kommissionen, at denne model heller ikke umiddelbart gav anledning til problemer.

Den tredje model indebar oprettelsen af et af kommunen fuldstændigt ejet aktieselskab, der ville få til opgave af forestå affaldsindsamlingen i en rimelig kort periode indtil opgaven ville kunne udbydes i udbud efter EU-reglerne herom.

Hertil udtalte Kommissionen, at i betragtning af de helt ekstra ordinære omstændigheder, der forelå, at den hidtidige kontrakt var blevet ophævet på grund af væsentlig misligholdelse, samt at der ikke havde fundet nogen systematisk affaldsindsamling sted siden ca. den 22. december 1995 med deraf følgende problemer, ville kommunen kunne anvende den skitserede model med henblik på at varetage affaldsindsamlingen. Det blev dog anført, at anvendelsen af modellen måtte begrænses til at omfatte den kortest mulige periode, indtil en udbudsprocedure kunne gennemføres.

Kommissionen fandt det ikke muligt at fastsætte en præcis tidsgrænse inden for hvilken udbud skulle være gennemført, men nøjedes med at konstatere, at den tidshorizont, der tilsyneladende var under overvejelse (1. marts 1997) forekom urimelig lang. Det blev i den forbindelse fremhævet, at en mulig løsning var, at gennemføre flere udbudsforretninger efterhånden som udbudsmaterialet for de pågældende delopgaver i givet fald ville være klar.

Skrivelsen fra Kommissionen er underskrevet af en kontorchef for generaldirektorat XV vedrørende blandt andet offentlige kontrakter og offentlige udbud.

Kapitel 6. Udvalgets vurdering.

6.1. Indledning.

Det følger af EF-traktatens artikel 222, at traktaten ikke berører de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne. I overensstemmelse hermed er det i traktatens artikel 90, stk. 1, forudsat, at medlemsstaterne kan drive virksomhed i offentligt regi og at medlemsstaterne kan tillægge en virksomhed særlige rettigheder, herunder tildele den et monopol.

Medlemsstaterne er således efter EF-traktaten stillet frit med hensyn til, om de ønsker at etablere offentlige virksomheder med henblik på i konkurrence med private at tilbyde varer eller tjenesteydelser.

I overensstemmelse hermed er det i Kommissionens forslag til direktivet om udbud af tjenesteydelser anført, at reglerne for offentligt indkøb ikke griber ind i de offentlige myndigheders ret til selv at afgøre, hvorvidt de vil foretage indkøb på markedet eller dække deres behov med egne midler. Dette er et spørgsmål, der vedrører de fundamentale økonomiske-politiske valg, der henhører under medlemsstaternes kompetence.

I forlængelse heraf konkluderer Kommissionen i grønbogen om offentlige indkøb i EU fra 1996, at i et *fremtidsperspektiv* og med henblik på at øge liberaliseringen yderligere kunne det overvejes at udarbejde regler for særlige former for udbudsprocedurer, hvorved der via en koncessionsordning tildeles eneret til

udførelse af offentlige tjenesteydelser. Sådanne regler skulle således samtidig med at bevare muligheden for at tildele en eneret, når en sådan er nødvendig for at videreføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, tillige have til formål at lette nye aktører - offentliges som privates - adgang til kontrakter om offentlige tjenesteydelser og tilføre de eksisterende aktører en virksomhedsdynamik, der i højere grad tilgodeser brugernes behov. Derved ville medlemsstaterne få mulighed for at vælge de mest effektive udbydere af offentlige tjenesteydelser, såvel med hensyn til rentabiliteten som med hensyn til kvaliteten.

EF-traktaten eller direktivet om udbud af tjenesteydelser kan på denne baggrund som udgangspunkt ikke antages at være til hinder for, at Danmark af ideelle grunde i offentlighedens interesse - uden at opnå økonomisk vinding - tildeler en eller flere offentligt drevne virksomheder særlige rettigheder, herunder en eneret.

Den måde, hvorpå et sådant monopol opbygges og udøves, skal imidlertid som udgangspunkt respektere EU-rettens regler, herunder reglerne om det indre marked, konkurrence og miljø.

Det betyder, at *medlemsstaten* ikke må udnytte sine forbindelser med sådanne virksomheder til at omgå forbuddene i andre bestemmelser i traktaten, som retter sig direkte til dem, som f.eks. forbuddet i artikel 34 mod eksportrestriktioner, ved at forpligte eller tilskynde virksomheden til at udvise en adfærd, der, hvis den forekom hos medlemsstaterne, ville være i strid med disse bestemmelser.

Det indebærer endvidere, at den *virksomhed*, som er indrømmet en eneret - et monopol - på samme måde som enhver anden virksomhed som udgangspunkt er forpligtet til at drive sin virksomhed i Fællesskabet i overensstemmelse med traktatens konkurrencebestemmelser.

Dette hænger sammen med, at offentligt drevne virksomheder er omfattet af virksomhedsbegrebet i traktatens konkurrenceregler og dette gælder også, selvom virksomheden drives på non-profit-basis.

Det forhold, at borgere og virksomheder m.v. efter miljøbeskyttelseslovgivningen i visse tilfælde er forpligtet til at benytte én bestemt ordning for håndtering af det affald, de pågældende producerer, som den enkelte kommune vælger at etablere alene eller i samarbejde med andre kommuner, rejser således ikke i sig selv spørgsmål i forhold til EU-retten.

EF-reglerne sætter imidlertid grænser for den måde, hvorpå kommunerne kan opbygge disse monopoler og drive virksomhed som monopolist via de kommunale affaldsselskaber.

I overensstemmelse hermed er det i Kommissionens oprindelige forslag til direktivet om udbud af tjenesteydelser (punkt 5) anført, at direktivet også behandler problematikken vedrørende forbeholdelse af udførelsen af bestemte tjenesteydelser for bestemte offentlige myndigheder og virksomheder. Formålet med disse bestemmelser er ifølge Kommissionen at sikre, at disse valg foretages på en gennemsigtig måde *og i overensstemmelse med EF-traktaten*. Derudover gøres der ikke noget forsøg på at afgrænse eller begrænse de omstændigheder, hvorunder disse valg foretages.

På denne baggrund vil det i det følgende først blive undersøgt, om kommunerne, når de etablerer nye anvisnings- eller indsamlingsordninger, som udløser benyttelsespligt, og når de driver monopolvirksomhed via de kommunale affaldsfællesskaber, overholder EU-reglerne om det indre marked, konkurrence og miljø. Der næst vil forholdet til direktivet om udbud af tjenesteydelser blive analyseret.

Forbehold vedrørende udvalgets analyse og vurderinger.

Efter EF-traktatens artikel 164 skal EF-domstolen værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelse af traktaten. Den endelige kompetence til at fortolke EF-traktaten og regler udstedt i medfør heraf tilkommer således alene EF-domstolen.

Hertil kommer, at der i tilknytning til EU's udbudsdirektiver, herunder direktivet om udbud af tjenesteydelsesaftaler, er vedtaget to såkaldte kontroldirektiver, som i dansk ret er gennemført ved lov nr. 1166 af 20. december 1995 om Klagenævn for Udbud.

Klagenævnet kan behandle klager mod ordregivere, som påstås at have tilsidesat EU' udbudsregler, herunder tjenesteydelsesdirektivet.

Klageberettigede er enhver, der har retlig interesse heri, samt de organisationer og offentlige myndigheder, erhvervsministeren har tillagt klageadgang.

Klagenævnet kan, såfremt det finder, at der foreligger en overtrædelse af udbudsdirektiverne, blandt andet annullere ulovlige beslutninger, midlertidigt afbryde en udbudsprocedure eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsproceduren. Klagenævnet kan endvidere, såfremt det finder, at der foreligger en overtrædelse af udbudsdirektiverne, pålægge ordregiveren en bøde.

Klagenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for danske domstole. Det kan i denne forbindelse blive aktuelt at forelægge præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af EU-retten for EF-domstolen efter EF-traktatens artikel 177.

Endelig påhviler det efter EF-traktatens artikel 155 Europa-Kommissionen generelt at drage omsorg for, at EU-retten gennemføres, og Kommissionen er i denne forbindelse tillagt særlige beføjelser på udbudsområdet og i forhold til medlemsstaternes overholdelse af EF-traktatens bestemmelser i forhold til offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder.

Efter artikel 90, stk. 3, skal Kommissionen således løbende påse, at bestemmelserne i artikel 90, stk. 1 og 2 bringes i anvendelse og meddeler, såfremt det er påkrævet, medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.

Kommissionen er endvidere ved Rådsforordning 17/62 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 tillagt særlige beføjelser. Kommissionen kan således blandt andet pålægge virksomheder - privat såvel som offentligt drevne virksomheder - bøder.

Fortolkningen af de rejste spørgsmål tilkommer således i sidste ende Klagenævnet for Udbud og EF-domstolen.

Det skal bemærkes, at udvalget ikke i forbindelse med beskrivelsen af relationerne til traktatens konkurrencebestemmelser har anvendt begreber eller termer fra den danske konkurrencelov, og at udvalgets vurderinger således ikke foregriber fortolkningen af den danske konkurrencelov.

Det skal endvidere fremhæves, at den problemstilling, som udvalget er blevet forelagt, rejser en række meget komplicerede juridiske spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-regler og disses samspil med dansk lovgivning (kommunal-, miljø- og energiret). Domspraksis fra EF-domstolen på området er endvidere på nuværende tidspunkt meget sparsom.

Hertil kommer at navnlig bestemmelserne i direktivet om udbud af tjenesteydelser på en lang række punkter er uklare og bærer præg af, at de er resultatet af et kompromis mellem flere landes - i visse tilfælde modsatrettede - interesser.

Udvalgets analyse er derfor på mange måder et "pionerarbejde" og bør derfor læses med den tvivlsmargin, der nødvendigvis må være knyttet til et arbejde af en sådan karakter.

6.2. Forholdet til reglerne om det indre marked, konkurrence og miljø.

6.2.1. Miljøbeskyttelseslovgivningens regler om benyttelsespligt.

Rammerne for kommunernes forpligtelser med hensyn til håndtering af affald er fastlagt i miljøbeskyttelsesloven, affaldsbekendtgørelsen og Miljøministeriets handlingsplan for affald og genanvendelse 1993-97, som blandt andet tjener til gennemførelse af EU's målsætninger på affaldsområdet og af affaldsdirektivet. Kommunernes forpligtelser vedrørende planlægningen af energiforsyningen er fastlagt i lovgivningen om varme- og elforsyning.

De lovgivningsmæssige rammer er nærmere beskrevet i kapitel 3.

Det følger heraf, at kommunalbestyrelsen efter miljøbeskyttelses lovgivningen er forpligtet til at *anvise* håndtering af affald, som ikke er omfattet af indsamlingsordninger.

Større partier af homogene biprodukter (undtagen farligt affald) fra erhvervsvirksomheder, som uden videre behandling eller sortering afsættes og transporteres direkte til anvendelse i anden produktion, skal dog undtages den kommunale anvisning.

For så vidt angår genanvendeligt affald skal virksomheder og private institutioner endvidere kunne vælge at lade affaldet håndtere af virksomheder og anlæg, der opfylder en række nærmere angivne krav.

Med hensyn til alt andet affald (undtagen dokumenter, der indeholder fortrolige oplysninger) er borgere og virksomheder forpligtet til at benytte den af kommunen anviste håndtering af affaldet og i givet fald betale herfor.

Kommunerne er endvidere under visse betingelser forpligtede til at etablere *indsamlingsordninger* for så vidt angår dagrenovation, aviser, ugeblade m.v. Med hensyn til andet affald, herunder genanvendeligt affald fra erhvervsvirksomheder, kan kommunerne efter lovgivningen selv bestemme, om de vil lave en indsamlingsordning.

Herudover er kommunerne forpligtede til at etablere indsamlingsordninger for farligt affald.

Når kommunen har etableret en indsamlingsordning, er borgere og virksomheder m.v. forpligtet til at benytte ordningen og i givet fald betale herfor.

Dog skal kommunen fritage en virksomhed for pligten til at benytte en kommunal indsamlingsordning af materialer og produkter til genanvendelse (bortset fra farligt affald), såfremt virksomheden godtgør, at den senest samtidig med den kommunale indsamlingsordnings iværksættelse har indgået aftale om, at de affaldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse. Det samme gælder virksomheder etableret efter iværksættelsen af en indsamlingsordning.

Kommunerne kan herudover i medfør af affaldsbekendtgørelsens § 56 meddele fritagelse til anden miljømæssig forsvarlig håndtering af farligt affald.

Vurderingerne i det følgende vedrører alene de tilfælde, hvor kommunen i overensstemmelse med de beskrevne lovgivningsmæssige rammer har udstedt et affaldsregulativ, som pålægger borgere og virksomheder m.v. pligt til at benytte et bestemt kommunalt affaldsfællesskab (i det følgende kaldet benyttelsespligt).

6.2.2. Reglerne om det indre marked, konkurrence og miljø.

Medlemsstaternes forpligtelser.

Medlemsstaterne (herunder lokale myndigheder) er efter traktatens artikel 90, stk. 1, som nævnt i indledningen forpligtet til i forhold til de virksomheder, hvis adfærd de har et særligt ansvar for på grund af deres indflydelse på virksomhederne, ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig ikke-diskrimineringsbestemmelsen i traktatens artikel 6 og konkurrencereglerne, og de pågældende virksomheder skal som udgangspunkt overholde traktatens bestemmelser, også selvom virksomheden er tildelt en eneret. (Se f.eks. EF-domstolens dom af 23. oktober 1997 i sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, endnu ikke trykt, præmis 47).

Efter traktatens artikel 34 må medlemsstaterne ikke etablere mængdemæssige begrænsninger eller foranstaltninger med tilsvarende virkninger for udførelsen af varer.

Artikel 34 er dog efter artikel 36 ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende udførsel, som er begrundet i blandt andet hensynet til beskyttelse af menneskers liv og sundhed.

Domstolen har endvidere i sin praksis anerkendt, at også miljøbeskyttelse kan påberåbes som et anerkendelsesværdigt hensyn, der kan retfærdiggøre en restriktion. (Se blandt andet sag 302/86, Kommissionen mod Danmark (returflaskesagen), Saml. 1988, side 4607, præmis 8).

Det følger imidlertid af Domstolens praksis herom, at hensyn, som f.eks. miljøbeskyttelse, der ikke er udtrykkeligt nævnt i traktatens artikel 36, kun kan påberåbes på betingelse af, at den på gældende foranstaltning ikke er diskriminerende.

Efter EF-traktatens artikel 52 og 59 er medlemsstaterne endvidere forpligtet til at ophæve alle restriktioner, der hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område eller hindrer den fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet.

Det følger af EF-domstolens praksis, at nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende rettigheder (som f.eks. retten til fri bevægelighed for erhvervsaktive personer) eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, under alle omstændigheder skal opfylde fire betingelser for at være lovlige.

For det første skal de fastsatte regler anvendes uden forskelsbehandling, for det andet skal de være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, for det tredje skal de være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og for det fjerde må de ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet. (Se EF-domstolens afgørelse af 30. november 1995 i præjudiciel sag C-55/94, Gebhard, Saml. 1995, side I-4165, præmis 37).

Såfremt en kommune udsteder et regulativ, som udløser benyttelsespligt, vil det i praksis ikke længere være interessant at etablere virksomhed i denne kommune med henblik på at tilbyde den type affaldsopgaver, som er omfattet af benyttelsespligten, eller tilbyde tjenesteydelser af den pågældende karakter til borgere og virksomheder i denne kommune.

Efter artikel 52 og 59 har virksomheder eller tjenesteydere i andre medlemslande ret til at kunne etablere sig eller tilbyde tjenesteydelser i andre medlemslande på samme vilkår som de erhvervsdrivende i det pågældende modtagerland og må ikke forhindres i at få adgang hertil. Derimod pålægger disse bestemmelser ikke medlemslandene en forpligtelse til at liberalisere et givent erhverv.

For så vidt angår retten til at etablere sig og *tilbyde* tjenesteydelser er der imidlertid her tale om en umiddelbar konsekvens af enhver monopoltildeling og foranstaltningen er lige indgribende for de danske

virksomheder, som allerede er etableret her i landet, og erhvervsaktive personer i andre medlemsstater, som måtte ønske at etablere sig her i landet med henblik på at drive en affaldsvirksomhed eller tilbyde tjenesteydelser af den pågældende karakter.

Ordningen findes på denne baggrund ikke at udgøre en restriktion i artikel 52 og 59's forstand, idet der ikke er tale om en foranstaltning, som generelt hindrer eller hæmmer adgangen til at etablere sig her i landet med henblik på at drive virksomhed eller tilbyde tjenesteydelser.

Benyttelsespligten medfører også, at borgere og virksomheder i den pågældende kommune bliver afskåret fra at eksportere deres affald og dermed sælge det i andre medlemslande og *modtage* tjenesteydelser med hensyn hertil.

Der er ikke her tale om en nødvendig konsekvens af monopoltildelingen og det må derfor antages, at benyttelsespligten må sidestilles med en udførselsforanstaltning efter EF-traktatens artikel 34 da den forhindrer eksport af affald, og er omfattet af artikel 59, fordi den forhindrer borgere og virksomheder i at modtage tjenesteydelser i andre medlemslande.

Lovligheden heraf afhænger derfor af en afvejning af på den ene side hensynet til at opfylde danske- og EU-målsætninger på affaldsområdet med henblik på at beskytte menneskers sundhed og miljøet og på den anden side hensynet til ikke at hindre den frie bevægelighed for varer og den frie adgang til at modtage tjenesteydelser mere end det er nødvendigt for at tilgodese disse hensyn.

Efter EF-domstolens praksis er det medlemsstaten, der har bevisbyrden for, at en given restriktion er nødvendig for at tilgodese anerkendelsesværdige hensyn.

Domstolen har i Vallonien-sagen (som er nærmere beskrevet i kapitel 5) fastslået, at affald, uanset om det kan genanvendes, er varer, hvis bevægelighed i princippet ikke må hindres.

Som beskrevet ovenfor blev der ved Fællesakten indsat et særligt afsnit (artiklerne 130 R, 130 S og 130 T) i traktaten om miljø, som er udbygget ved Traktaten om Den Europæiske Union. I dag indebærer samarbejdet i Fællesskabet således både, at der skal oprettes et indre marked og indføres en miljøpolitik, og at kravene med hensyn til miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker på andre områder.

Efter artikel 130 R, stk. 2, tager Fællesskabets miljøpolitik sigte på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Fællesskabet. Den bygger på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats, princippet om indgrib over for miljøskader fortrinsvis ved kilden og princippet om, at forureneren betaler.

I overensstemmelse hermed pålægger affaldsdirektivets artikel 5, stk. 1, medlemsstaterne i samarbejde med andre medlemsstater, når det viser sig nødvendigt eller hensigtsmæssigt, at træffe foranstaltninger med henblik på oprettelsen af et integreret og tilstrækkeligt net af bortskaffelsesfaciliteter, hvorved der tages hensyn til den bedste teknologi, der er til rådighed, og som ikke medfører uforholdsmæssigt store omkostninger.

Dette net skal ifølge bestemmelsen sætte Fællesskabet som helhed i stand til selv at bortskaffe sit affald og gøre det muligt for de enkelte medlemsstater hver især at nå dette mål under hensyn til de geografiske forhold eller behovet for særlige faciliteter til bestemte typer affald (kaldes selvforsyningsprincippet).

Efter bestemmelsens stk. 2 skal nettet endvidere gøre det muligt at bortskaffe affald på et af de nærmeste egnede anlæg under anvendelse af de mest hensigtsmæssige metoder og teknologier til sikring af et højt beskyttelsesniveau for miljøet og folkesundheden (kaldes nærhedsprincippet).

For at nå de mål, der er nævnt i artikel 5, skal der efter direktivets artikel 7, stk. 1, udarbejdes planer for håndtering af affaldet. Efter stk. 2, skal medlemsstaterne i givet fald samarbejde med de øvrige medlemsstater og Kommissionen ved udarbejdelsen heraf og give Kommissionen meddelelse herom.

Bestemmelsen i affaldsdirektivets artikel 5 vedrører affald til bortskaffelse. I direktivet forstås ved bortskaffelse enhver form og metode, der er anført i direktivets bilag II A, som omfatter forskellige former for deponering, dumping og forbrænding uden energifremstilling.

Afgrænsningen af, hvad der i øvrigt i EU-retlig sammenhæng skal forstås ved affald til bortskaffelse (hvor det for affaldsproducenten handler om at komme af med affaldet) og affald, som har en økonomisk værdi, fordi det kan nyttiggøres (genbruges, genanvendes, genvindes eller bruges til energiudnyttelse og hvor det derfor ikke alene handler om at komme af med affaldet, men også at nyde godt af den økonomiske værdi, som affaldet måtte udgøre) er ikke klar. (Se herom blandt andet generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse af 23. oktober 1997 i Dusseldorp-sagen).

De forpligtelser, som medlemsstaterne pålægges i artikel 5 vedrørende affald til bortskaffelse - og hvor princippet om selvforsyning og nærhed i denne bestemmelse derfor finder anvendelse - er i øvrigt ikke præcise (jf. ordene nødvendigt eller hensigtsmæssigt, til sikring af et højt beskyttelsesniveau for miljøet og folkesundheden).

Under alle omstændigheder følger det imidlertid af affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, at medlemsstaterne *kan* træffe egnede foranstaltninger, der er nødvendige for at hindre transport af affald, som ikke er i overensstemmelse med deres planer for affaldshåndtering. De skal i givet fald underrette Kommissionen og de øvrige medlemsstater om sådanne foranstaltninger.

Direktivet indeholder ikke retningslinier for, under hvilke betingelser medlemsstaterne kan træffe sådanne foranstaltninger. Det må herefter lægges til grund, at dette spørgsmål skal vurderes på grundlag af Traktatens regler om det indre marked og miljø.

Traktatens artikel 34 er efter Domstolens praksis alene til hinder for foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførelsesrestriktioner, hvis formål eller virkning særligt er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet og eksporthandelen, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarked en særlig fordel. (Se blandt andet præjudiciel sag 172/82, Inter Huiles, Saml. 1983, side 555, præmis 12).

Benyttelsespligten til kommunale affaldsfællesskaber medfører, at borgere og virksomheder m.v. er afskåret fra at eksportere deres affald til andre kommuner og andre medlemslande og kan derfor siges i sidstnævnte situation at indebære en forskelsbehandling til fordel for hjemmemarkedet. Benyttelsespligten rejser derfor spørgsmål i forhold til traktatens artikel 34.

Hensynet til sundheden og miljøet kan som nævnt ovenfor påberåbes til at retfærdiggøre en restriktion i samhandelen. For så vidt angår miljøhensyn, som går ud over rammerne for hensynet til sundheden, som udtrykkeligt er nævnt i traktatens artikel 36, kan dette hensyn dog kun påberåbes, såfremt foranstaltningen finder anvendelse uden forskelsbehandling. (Se præjudiciel sag C 788/79, Gilli og Andres, Saml. 1980, side 2071, præmis 6).

Der kan derfor rejses spørgsmål, om miljøhensyn overhovedet kan påberåbes i relation til artikel 34, der som anført ovenfor alene omfatter restriktioner, der indebærer en forskelsbehandling.

I den ovenfor omtalte præjudicielle sag (sag 172/82, Inter Huiles) påberåbte den franske regering sig blandt andet, at de franske lovbestemmelser var begrundet i hensynet til miljøbeskyttelse, hvilket hensyn udtrykkeligt var nævnt i 3. betragtning i direktiv 75/439 af 16. juni 1975 om bortskaffelse af olieaffald.

Domstolen udtalte i denne forbindelse, at selvom direktivet kunne fortolkes således, at medlemsstaterne eventuelt kunne give en eller flere virksomheder eneret til at foretage indsamling eller bortskaffelse af olieaffald i det område, som var tildelt dem, kunne dette ikke nødvendigvis indebære, at medlemsstaternes regeringer kunne stille hindringer i vejen for eksporten. En sådan opdeling af markederne var nemlig ikke hjemlet i det pågældende direktiv eller dets målsætninger.

Domstolen henviste i denne forbindelse til, at dette resultat måtte gælde så meget desto mere, som EF-traktatens artikel 34 forbyder alle foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførelsesforanstaltninger.

For så vidt angår det påberåbte miljøhensyn udtalte Domstolen, at det var utvivlsomt, at hensynet til miljøbeskyttelsen var sikret lige så betryggende, når olieaffaldet blev solgt til en godkendt virksomhed i en anden medlemsstat, som bortskaffede eller genanvendte det, som når affaldet blev bortskaffet i den oprindelige medlemsstat.

Det fremgår indirekte heraf, at Domstolen i denne sag ikke tog afstand fra, at miljøhensyn kunne påberåbes i relation til en situation, som var omfattet af artikel 34.

EF-domstolen har endvidere i sin afgørelse af 9. juli 1992 i den allerede omtalte Vallonien-sag for så vidt angik ikke-farligt affald anerkendt, at Belgien med etableringen af en ordning, som forbød import af affald fra andre medlemsstater og andre belgiske regioner til Vallonien, ikke havde handlet i strid med sine EU-retlige forpligtelser efter EF-traktatens artikel 30 og 36.

Domstolen fremhævede i denne forbindelse blandt andet under henvisning til EF-traktatens artikel 130 R, at princippet om udbedring af miljøskader fortrinsvis ved kilden indebærer, at det til kommer hver enkelt region, kommune og lokal enhed at træffe passende foranstaltninger med henblik på at kunne modtage, behandle og bortskaffe eget affald, idet affaldet skal bortskaffes nærmest muligt det sted, hvor det produceres, således at transporten af det begrænses i videst muligt omfang.

EF-domstolen har endvidere i annulationssøgsmål vedrørende valg af retsgrundlag for ændringen til affaldsdirektivet og den gældende transportforordning fastslået, at hovedformålet med harmoniseringen i disse to retsakter var at sikre en effektiv behandling af affald i Fællesskabet ud fra et miljøbeskyttelsehensyn, at harmoniseringen kun havde accessorisk betydning for konkurrence- og samhandelsvilkår, og udtrykkeligt fremhævet bestemmelsen i artikel 7 om medlemsstaternes adgang til at forbyde transport af affald bestemt til nyttiggørelse og bortskaffelse, såfremt en så dan transport ikke er i overensstemmelse med deres planer for håndteringen af affald.

Endelig har generaladvokat Jacobs i en foreløbig tekst til forslag til afgørelse af 23. oktober 1997 i sag 203/96, Dusseldorp, anført, at det er et spørgsmål, om miljøhensyn nogensinde kan retfærdiggøre en restriktion, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 34, henset til at artikel 34 kun finder anvendelse på diskriminerende foranstaltninger.

Han henviser i denne forbindelse til, at han i sit forslag til afgørelse i Vallonien-sagen ikke mente, at det pågældende importforbud kunne retfærdiggøres under henvisning til miljøhensyn, men at Domstolen ikke desto mindre anerkendte den belgiske ordning, idet den fandt, at ordningen ikke var diskriminerende.

I forlængelse heraf fremhæver generaladvokat Jacobs, at der efter Domstolens faste praksis imidlertid under alle omstændigheder skal kunne føres tilstrækkeligt bevis for, at en foranstaltning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at op nå formålet (kaldet krav om proportionalitet). Medlemsstaterne er således altid forpligtede til at søge det formål, som de ønsker tilgodeset ved foranstaltninger, som griber mindst muligt ind i samhandelen i Fællesskabet.

Danmarks mål på affaldsområdet er at begrænse produktionen af affald mest muligt og udnytte ressourcerne i det affald, der bliver produceret i videst muligt omfang. Det gælder i første række materialerne, hvor ønsket er, at mest muligt affald genanvendes, dernæst energiindholdet, hvor ønsket er, at affald anvendes forud for andet brændsel til produktion af varme og elektricitet.

Når affaldet skal håndteres, er det endvidere en målsætning at reducere belastningen af miljøet i forbindelse hermed mest muligt.

Affaldshåndteringen i Danmark er derfor generelt præget af stadigt stigende politiske krav til, at håndteringen planlægges således, at genanvendelsesmulighederne optimeres, farlige stoffer i affaldet udskilles til særlig behandling, og at omfanget af deponering af forbrændingsegnet affald til stadighed søges minimeret.

Driften af et forbrændingsanlæg forudsætter, at der er sikkerhed for, at anlægget løbende kan modtage en jævn tilgang af affald. Hertil kommer, at opbygningen af et forbrændingsanlæg kræver store investeringer, og at det varer 5-8 år at opbygge et nyt anlæg.

Det stiller store krav til kapaciteten på området, herunder udnyttelse af eksisterende affaldsanlæg og løbende etablering af nye bekostelige anlæg.

Hvis man i praksis skal kunne leve op til de lovgivningmæssige og politiske målsætninger om at sikre miljøoptimal og stabil affaldshåndtering både på kort sigt og på lang sigt og tillige sørge for, at varme- og elforsyningen fungerer i et givent område, stiller det således helt særlige krav til den måde, opgaverne tilrettelægges og koordineres på.

I Danmark er det kommunalbestyrelserne i de enkelte kommuner, der er ansvarlige for både planlægningen af energiforsyningen og håndteringen af affald i deres kommune. Det er således kommunernes ansvar at få disse to områder til at spille sammen.

Med hensyn til lossepladser har placeringen af disse i Danmark voldt store vanskeligheder på grund af de risici, der er navnlig for grundvandsforurening og de gener, de medfører for deres omgivelser. Dette har bevirket, at Folketinget har bestemt, at lossepladser alene må ejes af offentlige myndigheder, og at det er bestemt, at lossepladser fremover skal placeres tæt ved kysterne.

Den danske målsætning på affaldsområdet går igen på EU-plan. Også EU's strategi på affaldsområdet er således koncentreret om forebyggelse, fremme af genanvendelse og minimering af endelig bortskaffelse.

I overensstemmelse hermed pålægges medlemsstaterne i affaldsdirektivets artikel 3 at træffe passende foranstaltninger for at fremme nyttiggørelse af affald gennem genvinding, genbrug, videreudnyttelse eller anden behandling med henblik på at udvinde sekundære råstoffer eller anvendelse af affald som energikilde.

Ligeledes følger det af affaldsdirektivets artikel 4, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at affaldet nyttiggøres eller bortskaffes, uden at menneskers sundhed bringes i fare, og uden at der anvendes fremgangsmåder eller metoder, som vil kunne skade miljøet.

Endvidere følger det af affaldsdirektivets artikel 8, at medlemsstaterne skal træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for, at enhver indehaver af affald enten overlader dette til en privat eller offentlig indsamler eller til en virksomhed, som varetager bortskaffelse af affald, eller selv sørger for dets nyttiggørelse eller bortskaffelse under iagttagelse af bestemmelserne i direktivet.

Benyttelsespligtens overensstemmelse med EU-retten skal vurderes på baggrund af disse danske- og EU-målsætninger og de forpligtelser, som lovgiver har pålagt kommunerne i denne forbindelse.

I denne forbindelse skal det fremhæves, at ifølge Domstolens praksis vedrører artikel 36 foranstaltninger af ikke-økonomisk art. En foranstaltning, der begrænser samhandelen inden for Fællesskabet, kan derfor ikke begrundes i en medlemsstats ønsker om at sikre en virksomheds fortsatte eksistens.

Omvendt anerkender Domstolen, at en medlemsstat kan tage hensyn, der rækker ud over rent økonomiske betragtninger, såfremt de i øvrigt udgør anerkendelsesværdige hensyn. (Se præjudiciel sag 72/83, Campus Oil, Saml. 1984, side 2727, præmis 35).

Under henvisning til Domstolens afgørelse i Campus Oil-sagen har generaladvokat Jacobs i det ovenfor omtalte forslag til afgørelse i Dusseldorp-sagen (punkt 93) ikke taget afstand fra, at Holland kan påberåbe sig behovet for at sikre tilstrækkelig tilførelse af affald (kapacitet) begrundet i miljøhensyn i deres langtidspan for bortskaffelse af farligt affald.

Det må herefter antages, at kapacitetshensyn begrundet i miljøhensyn kan påberåbes til støtte for benyttelsespligtens lovlighed.

Kapacitetsbehovet vejer meget tungt, når det drejer sig om affald, som ikke umiddelbart kan nyttiggøres, men derimod kan bruges som brændsel i forbrændingsanlæg til energifremstilling.

Dette hænger sammen med, at alternativet her ville være deponering, og at et forbrændingsanlæg må dimensioneres, således at det kan afbrænde en konstant mængde affald, idet ovnene brænder ved høje temperaturer og anlægget derfor kun kan fungere, såfremt det løbende bliver tilført affald.

Hertil kommer hensynet til sundheden og ønsket om at begrænse transport af affald med den risiko for miljøskader, som det indebærer, samt sammenhængen med energiforsyningen.

For så vidt angår affald, der kan nyttiggøres, skal det bemærkes, at kommunerne i Danmark dels er pålagt at sørge for, at affaldsproducenterne til enhver tid kan komme af med deres affald, dels hele tiden at udvikle nye teknologier med henblik på at udnytte ressourcerne i affaldet ved genanvendelse mest muligt.

Kommunerne har i denne forbindelse foretaget væsentlige økonomiske investeringer i nyttiggørelses- og bortskaffelsesfaciliteter.

Kommunerne har etableret papir-, pap-, og biogasanlæg, komposteringsanlæg, nedknusningsanlæg for bygge- og anlægsaffald, ligesom man har deltaget i ombygningen og nybygningen af kraftvarmeværker.

I forbindelse med proportionalitetsvurderingen for så vidt angår affald til nyttiggørelse skal det fremhæves, at adgangen for kommunerne til at etablere ordninger med benyttelsespligt allerede er begrænset i lovgivningen.

Efter lovgivningen er erhvervsvirksomheder således ikke forpligtede til at benytte de anlæg, som kommunen måtte anvise til for så vidt angår større partier af homogene biprodukter, som uden videre behandling eller sortering afsættes eller transporteres til direkte anvendelse i anden produktion, ligesom virksomheder og private for så vidt angår genanvendeligt affald kan vælge at lade affaldet håndtere på andre anlæg - herunder anlæg i andre lande end de kommunale.

Ligeledes følger det af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, at virksomheder har krav på at blive fritaget for at benytte en kommunal indsamlingsordning af genanvendelige materialer og produkter (bortset fra olie- og kemikalieaffald), såfremt virksomheden godtgør, at den afleverer til anden side til genanvendelse - herunder til virksomheder i andre medlemslande. Såfremt en virksomhed først har meldt sig til den kommunale ordning, kan den dog ikke senere træde ud af den.

Baggrunden for dette er netop et ønske fra lovgivers side om ikke at forhindre virksomhedernes muligheder for at lade affald, som har en økonomisk værdi, fordi det kan genanvendes, håndtere af andre end de kommunale affaldsfællesskaber.

Omvendt har lovgiver ønsket at bevare et incitament for kommunerne til at udvikle og etablere nye genanvendelsesformer og skabe grundlag for, at dette kan ske i kommunerne på en samfundsøkonomisk forsvarlig måde, og det er derfor, at virksomheder efter loven ikke efterfølgende kan melde sig ud af en kommunal indsamlingsordning.

Konklusion.

På denne baggrund finder udvalget, at det må lægges til grund, at den benyttelsespligt, som kommunerne måtte etablere via affaldsregulativer i overensstemmelse med og til opfyldelse af de pligter med hensyn til håndtering af affald, som de er pålagt i miljøbeskyttelseslovgivningen og lovgivningen om energiforsyning, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 52 og 59, idet der ikke er tale om en foranstaltning, som generelt har betydning for retten til at etablere sig i landet med henblik på at drive virksomhed eller *tilbyde* tjenesteydelser.

Affaldsregulativer, som udløser benyttelsespligt, forhindrer borgere og virksomheder i at eksportere det affald, som er omfattet af den kommunale ordning, til andre medlemslande med henblik på at sælge det og/eller modtage tjenesteydelser dér, som kan siges at indebære en fordel for hjemmemarkedet.

Benyttelsespligten må derfor antages at udgøre en eksportrestriktion i traktatens artikel 34 og retten til at modtage tjenesteydelser i andre medlemslande efter artikel 59. Som beskrevet ovenfor må det antages, at kapacitetsbehov begrundet i miljøhensyn kan påberåbes til støtte for benyttelsespligtens lovlighed, såfremt hensynet rækker udover rent økonomiske hensyn.

Kommunernes adgang til efter miljøbeskyttelseslovgivningen at lave ordninger, som udløser benyttelsespligt findes ikke generelt at gå videre end det, der er nødvendigt for at tilgodese disse hensyn.

Om den enkelte ordning er proportional beror på en konkret vurdering, som forudsætter kendskab til den pågældende ordning og eventuelle alternativer hertil.

Ved denne vurdering vil der skulle lægges vægt på, at de anførte sundheds- og miljøhensyn også på EU-plan tillægges meget stor betydning, også selv om de kan indebære hindringer for samhandelen, men at hensynet til ikke at hindre samhandelen selvsagt taler med særlig modvægt, når det drejer sig om affald, der har en økonomisk værdi.

I det omfang miljøbetingede kapacitetshensyn ikke måtte kunne retfærdiggøre en konkret benyttelsespligt, kan ordningen efter omstændighederne dog alligevel være EU-medholdelig under henvisning til traktatens artikel 90, stk. 2. Der henvises til afsnittet herom nedenfor.

Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen efter affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, skal underrettes om de foranstaltninger, som medlemsstaterne måtte træffe, fordi de anser dem for at være nødvendige for at hindre transport af affald, såfremt transporten ikke er i overensstemmelse med et medlemslands planer for affaldshåndtering.

I forbindelse med behandlingen af eventuelle konkrete anmodninger fra virksomheder m.v. om at transportere affald, der er omfattet af benyttelsespligten, vil de formelle regler i transportforordningen endvidere skulle følges.

Endelig skal det fremhæves, at affaldsdirektivet er et rammedirektiv, som suppleres af en række særdirektiver, som f.eks. emballagedirektivet. I det omfang særdirektiverne regulerer adgangen til at

forhindre samhandelen med den pågældende type affald eller tjenesteydelser med hensyn hertil, vil disse regler skulle følges. Artikel 34 og 59 kan således kun påberåbes i forhold til varer og tjenesteydelser, hvor medlemsstaterne endnu ikke har vedtaget fælles regler.

Virksomhedernes forpligtelser.

Traktatens artikel 85 og 86 forbyder virksomhederne i Fællesskabet at gribe ind i den frie konkurrence på det indre marked til skade for samhandelen mellem medlemsstaterne.

Offentligt drevne virksomheder er som anført i indledningen om fattet af virksomhedsbegrebet i traktatens konkurrenceregler, og så selvom virksomheden drives på non-profit-basis.

Artikel 85 omfatter efter sin ordlyd og Domstolens praksis alene aftaler mellem virksomheder. Bestemmelsen finder derimod ikke anvendelse på aftaler, der indgås mellem en offentlig myndighed og en virksomhed.

Dette skal ses i sammenhæng med, at medlemsstaterne - som behandlet ovenfor - allerede efter traktatens artikel 90, stk. 1, er forpligtede til ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig ikke-diskrimineringsbestemmelsen i artikel 6 og konkurrencereglerne.

Aftaler mellem kommuner, der ikke driver virksomhed i traktatens forstand, og kommunale fællesskaber må derfor antages at falde uden for anvendelsesområdet for artikel 85.

Efter artikel 86 er en eller flere virksomheders misbrug af dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstaterne herved kan påvirkes.

Domstolen har i sin praksis antaget, at en virksomhed som via lovgivning har fået tildelt et monopol, kan anses for at have en dominerende stilling i artikel 86's forstand. (Se f.eks. præjudiciel sag C-260/89, Saml. 1991, side I-2925, præmis 31).

Efter Domstolens praksis er den blotte omstændighed, at der skabes en sådan dominerende stilling ved tildeling af et monopol imidlertid ikke i sig selv uforenelig med artikel 86 sammenholdt med artikel 90, stk. 1.

En medlemsstat antages dog i Domstolens praksis at overtræde forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af de eksklusive rettigheder, som er indrømmet den, *foranlediges* til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller såfremt rettighederne må antages at skabe en retstilstand, som medføre, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug. (Se f.eks. præjudiciel sag C-179/90, Genova havn, Saml. 1991, side I-5905, præmis 17).

I den foreliggende situation er forholdet, at tildelingen af monoopolet til det kommunale affaldsfællesskab sker ved, at kommunen udsteder et regulativ, som efter lovgivningen udløser benyttelsespligt. Samtidig er kommunen via sin repræsentation i det kommunale affaldsfællesskab ansvarlig for virksomhedens drift.

I denne situation er det derfor ikke muligt at sondre skarpt mellem kommunernes forpligtelser efter konkurrencereglerne ved monopoltildelingen (hvor kommunen handler som offentlig myndighed) og virksomhedsdriften (hvor kommunen driver virksomhed).

I det følgende vil forholdet til konkurrencereglerne derfor blive vurderet samlet for så vidt angår kommunens monopoltildeling og kommunens virksomhedsdrift via et kommunalt fællesskab.

Artikel 86 finder kun anvendelse på et eventuelt misbrug, som berører konkurrencen og samhandelen i fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.

Domstolen har i visse sager afgrænset det relevante geografiske marked meget snævert. I Genova-sagen (C-179/90, Saml. 1991-I 5889) blev en enkelt havn anset for at være en væsentlig del af det fællesmarked, henset til blandt andet "omfanget af handelen i denne havn og dens betydning i forhold til den pågældende medlemsstats samlede import og eksport ad søvejen..".

Selv om det geografiske marked, som det enkelte monopol dækker, ikke kan anses for at udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet kan monopollet dog godt under visse betingelser være omfattet af artikel 86 alligevel. EF-domstolen har således fastslået, at en medlemsstat ved tildelingen af visse enerettigheder til godkendte centre, der foretog inseminering af tyresæd, indenfor et bestemt geografisk område, havde oprettet en række af sideordnede monopoler, der territorialt var begrænsede, men tilsammen omfattede hele medlemsstatens område. Herved var der skabt en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet. (Se præjudiciel sag C-323/93, Crespelle, Saml. 1994, side I-5077, præmis 17).

På denne baggrund må det lægges til grund, at et kommunalt affaldsfællesskab vil kunne indtage en dominerende stilling i traktatens forstand, selvom det kun har monopol på et begrænset geografisk område.

I den nævnte sag var der imidlertid tale om, at de enkelte monopoler var medlemmer af en landsdækkende forening, som forpligtede medlemmerne til udelukkende at benytte tjenesteydelser præsteret af denne foreningsmedlemmer, og at foreningen kunne vedtage beslutninger, der var bindende for alle medlemmerne.

I modsætning hertil har de kommunale fællesskabers forening Reno-Sam efter lovgivningen ikke kompetence til at træffe bindende beslutninger med virkning for det enkelte fællesskab.

Efter artikel 86 kan misbrug især bestå i direkte eller indirekte at påtvinge urimelige købspriser eller andre urimelige forretningsbetingelser, begrænse produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne, anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen og at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at der godkendes tillægsydelser.

Sammenblanding af funktioner.

Som beskrevet i kapitel 3 og under punkt 6.3.1. sker monopoltildeingen ved, at kommunen udsteder et affaldsregulativ, som efter miljøbeskyttelseslovgivningen udløser benyttelsespligt.

Det kan give anledning til tvivl, om det er i overensstemmelse med fællesskabsretten, at kommunerne efter miljøbeskyttelseslovgivningen både er indrømmet adgang til ved udstedelse af et regulativ at tildele et kommunalt affaldsfællesskab monopol på at håndtere affald og samtidigt er tillagt kompetence til at bestemme, hvilke former for håndtering borgere og virksomheder til en hver tid skal lade deres affald underkaste og betale herfor.

EF-domstolen har således på telekommunikationsområdet fastslået, at et marked med frie konkurrencevilkår forudsætter, at de forskellige erhvervsdrivende er sikret lige muligheder. Domstolen tilkendegav i denne forbindelse, at det at give en virksomhed, der sælger terminaler, den opgave at formalisere de specifikationer, som terminalerne skal opfylde, at kontrollere deres anvendelse samt at godkende disse apparater var det samme som at give virksomheden adgang til efter forgodtbefindende at afgøre, hvilke terminaler der kunne tilsluttes det offentlige net, og således give virksomheden en åbenbar fordel over for konkurrenterne. (Se sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Saml. 1991, side I-1223, præmis 51 og præjudiciel sag C-18/88, GB-Inno, Saml. 1991, side I-5973).

I sidstnævnte sag tilføjede Domstolen, at de pågældende regler også kunne påvirke indførelsen af telefonapparater fra de andre medlemslande og dermed påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne efter traktatens artikel 86. På denne baggrund fastslog Domstolen, at artikel 3, litra f, samt artikel 90 og 86 var til hinder for, at en medlemsstat tillagde et selskab, som drev det offentlige telekommunikationsnet, beføjelse til at fastsætte forskrifter for telefonapparater og til at kontrollere, at de erhvervsdrivende overholdt forskrifterne, når selskabet selv var i konkurrence med de pågældende erhvervsdrivende på markedet for telefonapparater.

I det foreliggende tilfælde må der imidlertid lægges vægt på, at den vare det drejer sig om, er affald og ikke telefonapparater, og at affald efter Domstolens praksis er karakteriseret som en særlig vare, hvis fri bevægelighed kun i princippet ikke må forhindres, hvorimod telekommunikationsvirksomhed i dag via medlemslandenes liberalisering er et område, hvor konkurrencen er meget hård.

Hertil kommer, at selvom det måtte kunne siges, at de kommunale affaldsfællesskaber har en særlig fordel, fordi det er dette selskabs interessenter (kommunerne), der fastlægger kravene til, hvilken håndtering det affald, som deres borgere og virksomheder producerer, skal underkastes - og i givet fald udnytter de oplysninger om affald, som de har krav på fra virksomhederne til at etablere nye affaldsordninger med benyttelsespligt - kan det næppe karakteriseres som et misbrug i artikel 86's forstand, der fordrejer konkurrencen på affaldsmarkedet og dermed samhandelen med affald i Fællesskabet.

Der må i denne forbindelse lægges vægt på, at de kommunale affaldsfællesskaber - som nærmere beskrevet i det følgende - ikke driver virksomhed for at tjene penge, men for at løse en samfundsopgave, som nærmere beskrevet ovenfor, på en samfundsøkonomisk samlet set forsvarlig måde. I øvrigt skal der henvises til analysen nedenfor vedrørende artikel 90, stk. 2.

Gebyrfastsættelsen.

Det antages ud fra forvaltningsretlige hensyn, at en kommune kun undtagelsesvis kan tage højere pris for en vare eller en ydelse end kostprisen, dvs. produktionsprisen med tillæg af rimeligt dækningsbidrag til forrentning og afskrivning af anlægsinvesteringer. Det er således ikke en kommunal opgave at opnå fortjeneste ved kommunens virksomhed. Særligt, hvor der foreligger et kommunalt monopol på levering af varer eller tjenesteydelser, vil levering til en pris, der ligger over kostprisen, kunne siges at have karakter af en ulovhjemlet skatteopkrævning.

På visse områder, f.eks. de kommunale værker (el, vand, (natur) gas, varme, kloakvæsen m.v.) antages der at gælde et såkaldt hvile-i-sig-selv-princip. På sådanne områder gælder, at salgsprisen skal fastsættes til kostprisen - hverken mere eller mindre - og at der skal være en klar adskillelse mellem indtægter og udgifter i forbindelse med den pågældende aktivitet og den almindelige kommunekasse. Overpris anses på disse områder for en uhjemlet skat, mens på den anden side underpris må anses for en ulovlig skattefinansieret støtte til aktiviteten og de virksomheder og borgere, der aftager varen eller tjenesteydelsen.

Kommunernes overtagelse af traditionelle grundejerforpligtelser, som f.eks. bortskaffelse af affald, adskiller sig fra anden form for forsyningsvirksomhed derved, at kommunens overtagelse af en sådan forpligtelse fra grundejeren og opkrævning af gebyr kræver lovhjemmel. En sådan hjemmel findes i miljøbeskyttelsesloven.

Efter miljøbeskyttelseslovgivningens § 48 kan kommunalbestyrelsen således fastsætte et gebyr til dækning af udgifterne til affaldshåndteringen, der kan opkræves samlet for de ordninger, som kommunalbestyrelsen har iværksat.

Kommunen er ikke frit stillet med hensyn til, hvorledes kommunen fastsætter de nærmere regler om betaling. Kommunerne må således hverken tjene penge på eller yde tilskud til sådanne ordninger, medmindre der er særlig hjemmel hertil. Desuden skal betalingen som udgangspunkt fastsættes efter et lighedsprincip, således at det tilstræbes, at betalingen for den enkelte bruger svarer til de omkostninger, som

denne typisk belaster den pågældende ordning med. Af praktiske og administrative grunde er det imidlertid accepteret, at betaling ikke nødvendigvis skal fastsættes individuelt på baggrund af det konkrete forbrug, men at differentiering i stedet kan finde sted på grundlag af mere objektivt betonedede kriterier (eksempelvis fastsættelse i forhold til antallet af beboere i en ejendom).

Det samme gælder i det omfang kommunerne vælger at lade håndteringen af affald foregå via kommunale affaldsfællesskaber.

Kommunernes aktiviteter via de kommunale affaldsfællesskaber kan derfor ikke være begrundet i et ønske om at tjene penge til kommunens øvrige aktiviteter.

Det følger heraf, at kommunerne og de kommunale affaldsfællesskaber efter lovgivningen ikke må opkræve gebyrer, som overstiger udgifterne med at drive den pågældende virksomhed. Der findes herefter ikke at være grundlag for nærmere at vurdere, om den tildelte eneret vil kunne foranledige fællesskaberne til at misbruge deres eventuelle dominerende stilling på det relevante markedet til at påtvinge urimelige priser.

Konklusion.

Offentligt drevne virksomheder er omfattet af traktatens konkurrenceregler, også selvom virksomheden drives på non-profit-basis.

Afgørelsen af om en virksomhed handler på en måde, som er i strid med traktatens konkurrenceregler, beror på en konkret undersøgelse af den enkelte virksomhed og det marked, som virksomheden opererer på.

Artikel 85 omfatter efter sin ordlyd og Domstolens praksis alene aftaler mellem virksomheder. Aftaler mellem kommuner, der ikke driver virksomhed i traktatens forstand, og kommunale fællesskaber må derfor antages at falde uden for anvendelsesområdet for artikel 85.

Ved vurderingen af, om der konkret foreligger en overtrædelse af artikel 86 vil der navnlig skulle tages hensyn til, om adfærden er udtryk for et misbrug, som indebærer, at eventuelle konkurrenter på det pågældende marked bliver stillet dårligere konkurrencemæssigt.

I den foreliggende situation er forholdet imidlertid det, at benyttelsespligten betyder, at konkurrerende affaldsvirksomheder - danske såvel som virksomheder i andre medlemslande - helt afskæres fra at tilbyde deres ydelser på det pågældende marked.

Som nævnt ovenfor følger det af traktatens artikel 90, stk. 1, at medlemsstaterne kan tildele virksomheder, herunder offentlige virksomheder, særlige, herunder eksklusive rettigheder. Medlemsstaterne må dog ikke - som ligeledes nævnt - i denne forbindelse træffe foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser. Det gælder både konkurrencereglerne og reglerne om det indre marked.

I det omfang medlemsstaterne i forbindelse med tildelingen af særlige rettigheder til en virksomhed foranlediger denne virksomhed til at handle i strid med traktatens regler, vil den pågældende virksomhed dog undtagelsesvis kunne fritages fra at overholde traktatens bestemmelser efter traktatens artikel 90, stk. 2.

Såfremt kommunernes eller de kommunale affaldsfællesskabers aktiviteter måtte findes at stride mod traktatens konkurrenceregler eller artikel 34 og 59 vil de kommunale fællesskaber således kunne påberåbe sig bestemmelsen i artikel 90, stk. 2.

Artikel 90, stk. 2.

Traktatens artikel 90, stk. 2, retter sig til virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomiske interesser, og indrømmer disse adgang til undtagelsesvis at blive fritaget fra at følge traktatens bestemmelser.

Artikel 90, stk. 2, er en undtagelsesbestemmelse og kan alene påberåbes i det omfang opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet den pågældende virksomhed, kun kan sikres ved tildeling af særlige rettigheder, og forudsat at udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse. (Se Domstolens afgørelse af 23. oktober 1997, Kommissionen mod Frankrig, endnu ikke trykt, præmis 49).

Affaldshåndtering må antages at være omfattet af begrebet "tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse". (Se generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse i Dusseldorp-sagen, hvor der er henvist til praksis).

For at en virksomhed kan antages at have fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand, skal det være sket ved en retsakt udstedt af en offentlig myndighed. Det er ikke dermed et krav, at der er tale om en lov eller en administrativ retsakt. (Se Domstolens afgørelse af 23. oktober 1997, Kommissionen mod Frankrig, endnu ikke trykt, præmis 65-66, hvor der er henvist til praksis).

Vedtægterne/kontrakten, hvorved det kommunale fællesskab stiftes, eller regulativet udstedt af en kommune må på denne baggrund anses for at udgøre et tilstrækkeligt retsgrundlag i denne sammenhæng, og de forpligtelser, som det kommunale fællesskab pålægges i forbindelse hermed, må antages at have til formål at medvirke til at fremme de hensyn, som har begrundet overdragelsen.

Det påhviler den, som vil støtte ret på traktatens artikel 90, stk. 2, at bevise, at betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse er opfyldt.

Domstolen har dog i den ovenfor flere gange omtalte afgørelse af 23. oktober 1997 vedrørende det franske monopol på import og eksport af gas og elektricitet (sag C-159/94, endnu ikke trykt, præmis 101) fastslået, at det ikke på grundlag af denne bevisbyrde kan kræves, at medlemsstaten - når den detaljeret redegør for grundene til, at den opfyldelse på økonomiske acceptable vilkår af opgaverne af almindelig økonomisk interesse efter dens opfattelse vil blive hindret, såfremt de anfægtede foranstaltninger blev ophævet - derudover positivt skal bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning, som i sagens natur er teoretisk, kan gøre det muligt at sikre opfyldelsen af disse opgaver på samme vilkår.

Domstolen henviste i denne forbindelse til, at det under en traktatbrudssag i medfør af traktatens artikel 169 påhvilede Kommissionen at godtgøre, at det hævdede traktatbrud forelå og fremlægge oplysninger for Domstolen, som var nødvendige for, at denne kunne efterprøve, om der forelå et traktatbrud.

Endvidere fremhævede Domstolen, at det klart ikke tilkom den på grundlag af nogle generelle bemærkninger fra Kommissionen at foretage en bedømmelse - hvori nødvendigvis indgik en vurdering af økonomiske, finansielle og sociale spørgsmål - af de foranstaltninger, som en medlemsstat måtte træffe for at sikre, at det nationale område blev forsynet med elektricitet og gas, at forsyningen var kontinuerlig, og at kunder og aftagere blev behandlet lige.

Domstolen afstod derfor fra at foretage en prøvelse af, om Frankrig ved at opretholde to selskabers enerettigheder til import og eksport faktisk havde overskredet grænserne for, hvad der var nødvendigt med henblik på, at disse virksomheder på økonomisk acceptable vilkår kunne opfylde de opgaver af almindelig økonomisk interesse, der var blevet betroet dem.

Konklusion

Udvalget finder, at affaldsbehandling må antages at være omfattet af begrebet tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

Vedtægterne/kontrakten, hvorved det kommunale fællesskab stiftes, eller regulativet udstedt af kommunen må anses for at udgøre et tilstrækkeligt retsgrundlag for at anse opgaven for overdraget til fællesskabet og de forpligtelser, som det kommunale fællesskab pålægges må anses for at have til formål at medvirke til at fremme de hensyn, der har begrundet overdragelsen.

Ved afgørelsen af, om kommunen eller det kommunale fællesskab kan fritages for at følge traktatens bestemmelser efter artikel 90, stk. 2, indgår en vurdering af de konkrete økonomiske og finansielle spørgsmål, som kommunen i det enkelte tilfælde måtte træffe for at sikre, at den kan leve op til de forpligtelser, som den er pålagt i miljøbeskyttelseslovgivningen og energilovgivningen.

Udvalget finder ikke - på tilsvarende måde som Domstolen i den ovenfor omtalte sag om enerettigheder til import og eksport af el og gas i Frankrig - at kunne foretage en vurdering af, hvorvidt det enkelte kommunale affaldsfællesskab konkret måtte overskride disse grænser.

I det følgende redegøres imidlertid - som en vejledning til kommunerne - for de hensyn og rækkevidden heraf, som i givet fald i det konkrete tilfælde vil kunne påberåbes efter traktatens artikel 90, stk. 2, til støtte for, at kommunernes virksomhedsudøvelse via de kommunale affaldsfællesskaber ikke overskrider traktatens rammer.

Indledningsvis skal det understreges, at bestemmelsen i artikel 90, stk. 2, er en undtagelsesbestemmelse og derfor skal fortolkes indskrænkende.

EF-domstolen har dog i sin afgørelse af 23. oktober 1997, Kommissionen mod Frankrig om enerettigheder til import og eksport af gas og elektricitet (endnu ikke trykt, præmis 52-56, plenumafgørelse) udtrykkeligt afvist Kommissionens påstand om, at bestemmelsen kun skulle give hjemmel for foranstaltninger, der er i strid med traktaten, såfremt selve virksomhedens økonomiske eksistens ellers ville være truet.

Domstolen henviser i denne forbindelse til, at den tidligere har fastslået, at formålet med artikel 90, stk. 2, er at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares.

Under henvisning hertil kan medlemsstaterne efter Domstolens opfattelse ikke være afskåret fra at tage hensyn til deres egne indenrigspolitiske mål og forsøge at virkeliggøre disse ved hjælp af de forpligtelser og begrænsninger, som de pålægger de nævnte virksomheder.

Domstolen konkluderer på denne baggrund, at det ikke er nødvendigt, at selve virksomhedens eksistens er truet.

Dette resultat ligger i forlængelse af Domstolens afgørelse i Corbeau-sagen (C-320/91, Saml. 1993-I, side 2533), hvor Domstolen fastslog, at betingelserne for anvendelse af artikel 90, stk. 2, navnlig var opfyldt, hvis det var nødvendigt at opretholde disse rettigheder, for at den, der havde dem, kunne opfylde de opgaver af almindelig økonomisk interesse, som var betroet ham, på acceptable økonomiske vilkår.

Som anført i forbindelse med vurderingen af forholdet til artikel 34 og 59 må begrundelsen for kommunernes virksomhedsudøvelse via de kommunale fællesskaber søges i det forhold, at kommunerne i miljølovgivningen og energilovgivningen for så vidt angår affaldshåndtering og fysisk energiplanlægning er pålagt en række forpligtelser, som de har vurderet, at de kun kan honorere, såfremt de selv i et vist omfang påtager sig at udføre de pågældende affaldsopgaver.

I overensstemmelse med EF-domstolens afgørelser i sagen vedrørende enerettigheder til import og eksport af elektricitet og gas i Frankrig, Corbeau-sagen og Almelo-sagen (som er alle beskrevet ovenfor) må det antages, at kommunerne og de kommunale affaldsfællesskaber kan tage vidtgående hensyn med henblik på til stadighed at sørge for en kontinuerlig håndtering af borgernes affald på en miljørigtig måde til de samlet set lavest mulige omkostninger for samfundet.

Ved vurderingen skal kommunerne dog være opmærksom på, at de efter Domstolens praksis kun kan antages at være berettiget til at forbeholde sig særlige tjenester (såsom transportopgaver eller håndteringen af genanvendeligt erhvervsaffald) under henvisning til de nævnte forpligtelser i det omfang det er nødvendigt for til stadighed at kunne tilbyde de almindelige tjenester (såsom håndtering af husholdningsaffald) på en samfundsmæssig økonomisk forsvarlig måde og under iagttagelse af forpligtelsen til til stadighed at øge genanvendelsesgraden.

6.3. Forholdet til udbudsreglerne.

Efter direktivets artikel 8 skal aftaler, hvis genstand er de i direktivets bilag I A opførte tjenesteydelser - og som er omfattet af direktivets anvendelsesområde, jf. nedenfor - indgås efter bestemmelserne i direktivets artikel III til VI. I direktivets bilag I A er "Kloakering og affaldsbortskaffelse: rensning og lignende tjenesteydelser, CPC-referencenummer 94" nævnt som punkt 16.

Det følger heraf, at affaldsbortskaffelse er en tjenesteydelse i den i direktivets artikel 8 anførte forstand, og at tjenesteydelsesaftaler herom i det omfang de er omfattet af direktivets anvendelsesområde i givet fald skal udbydes efter bestemmelserne i afsnit III til VI.

Tjenesteydelsesdirektivets ikrafttræden.

Direktivet om udbud af tjenesteydelser trådte i kraft den 1. juli 1993. Direktivet indeholder ingen overgangsbestemmelser vedrørende allerede indgåede aftaler eller i øvrigt bestemmelser om, hvor lang en periode aftaler - indgået efter forudgående udbud - kan indgås for, inden der påny skal foretages udbud.

Heller ikke gennemførelsesbestemmelserne i dansk ret indeholder bestemmelser af denne karakter.

Direktivet findes på denne baggrund alene at være relevant i forhold til ordninger angående håndtering af affald, der måtte være blevet eller blive etableret efter den 1. juli 1993.

Se i overensstemmelse hermed Kommissionens tilkendegivelser i anden sammenhæng kapitel 5.

Kommuners og kommunale fællesskabers udførelse af affaldsopgaver for andre offentlige myndigheder.

Kommuner, herunder kommunale fællesskaber er efter lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder forpligtet til at foretage udbud, når de får udført opgaver af andre offentlige myndigheder og opgavernes værdi overstiger tærskelværdien i tjenesteydelsesdirektivet og ikke andet er bestemt i lovgivningen, jf. lovens § 1, stk. 1. (Se nærmere herom kapitel 2, punkt 2.7.).

Det følger udtrykkeligt af lovens § 1, stk. 2, at den ikke finder anvendelse på de opgaver, som kommunale fællesskaber udfører for kommuner eller amtskommuner, der deltager i fællesskabet.

Endvidere antages det, at loven ikke finder anvendelse på kommuners og kommunale fællesskabers udførelse af opgaver for andre kommuner på affaldshåndteringsområdet, idet det i miljøbeskyttelsesloven (§ 49, stk. 2, og forarbejderne hertil) er forudsat, at der kan indgås aftaler herom.

Er de kommunale affaldsfællesskaber omfattet af tjenesteydelses direktivets anvendelsesområde?

Som det fremgår af beskrivelsen i kapitel 5, følger det af tjenesteydelsesdirektivets 8. præambulære bestemmelse, at direktivet kun finder anvendelse på tjenesteydelser, "der udføres på grundlag af tildeling af ordre; tjenesteydelser, der udføres på andet grundlag, f.eks. love eller administrative bestemmelser eller arbejdsaftaler", er derimod ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde.

En offentligretlig tjenesteydelsesaftale defineres i direktivets artikel 1, litra a) som en gensidigt bebyrdende aftale, der indgås skriftligt mellem på den ene side en tjenesteyder og på den anden side en ordregivende myndighed.

Ved vurderingen af, om samarbejdet mellem danske kommuner via kommunale fællesskaber oprettet af de pågældende kommuner efter kommunestyrelseslovens § 60 til løsning af affaldsopgaver for disse kommuner er omfattet af direktivets anvendelsesområde, må det derfor først undersøges, om der i givet fald er tale om ordretildeling i direktivets forstand.

De enkelte kommuners og amtskommuners geografiske forvaltning er som beskrevet i kapitel 2, fastlagt ved den kommunale inddelingslov fra 1972 og kommunernes anliggender styres af den enkelte kommunes kommunalbestyrelse. Kommunerne kan som udgangspunkt ikke ved aftale fravige den i lovgivningen fastlagte forvaltningsstruktur.

Som det ligeledes fremgår af beskrivelsen var man imidlertid i forbindelse med kommunalreformen - der indebar en væsentlig udvidelse af kommunernes geografiske udstrækning - opmærksom på, at der også i fremtiden ville findes kommuner, som fortsat ville være for små til hver for sig at løse samtlige de kommunale opgaver, der i almindelighed varetages af den enkelte kommune.

Som fremhævet ville dette ikke mindst gælde på det forsyningsmæssige område, hvor man antog, at der altid ville være en del opgaver, som ville være for store for en normal primærkommune og for stærkt lokalt betonet til naturligt at kunne varetages af sekundærkommunen. Det blev i denne forbindelse også fremhævet, at der i en række tilfælde ville kunne opnås betydelige besparelser både anlægs- og driftsmæssigt ved et samarbejde mellem flere kommuner om en opgaves løsning.

På denne baggrund blev det i KSL § 60 bestemt, at kommuner med tilsynsmyndighedens godkendelse kunne samarbejde om den fremtidige varetagelse af en given opgave, med henblik på at sikre den fornødne smidighed med hensyn til mulighed for etablering af samarbejde mellem kommuner.

Som det fremgår af bemærkninger til KSL § 60 således som gengivet i kapitel 2 åbner denne bestemmelse mulighed for, at der med tilsynsmyndighedernes godkendelse kan etableres et samarbejde mellem de deltagende kommuner på et givent område, som medfører en tilsvarende indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser på det pågældende område. Det er i konsekvens heraf alene kommuner og amtskommuner (modsat private selskaber), der kan deltage i § 60-fællesskaber.

Som det ligeledes fremgår af beskrivelsen får det offentligretlige organ - fællesskabet - når tilsynsmyndighedens godkendelse foreligger, en egen kompetence inden for de rammer, der er fastlagt i fællesskabets vedtægter/kontrakt.

Det kommunale fællesskab får herved karakter af en specialkommune, dvs. en selvstændig kommunal enhed, der har til opgave på de deltagende kommunernes vegne at varetage opgaver på det område, som fællesskabet omfatter.

Når der oprettes et kommunalt fællesskab efter fremgangsmåden i kommunestyrelseslovens § 60, indebærer det således, at der - for så vidt angår de opgaver, der overføres til fællesskabet - gennemføres en form for lille kommunalreform, idet der på det angivne område kan siges at ske en ændring af kommuneinddelingen.

Det er i overensstemmelse hermed herefter fællesskabet og kun fællesskabet - der som en selvstændig juridisk person - varetager de pågældende kommunale opgaver som en specialkommune med en egen kompetence og egne pligter i henhold til lovgivningen i stedet for de deltagende kommuner.

I konsekvens heraf er de deltagende kommuner afskåret fra selv at varetage opgaver på det pågældende område, i det omfang fællesskabet på grundlag af en fortolkning af fællesskabets vedtægter/ kontrakt kan siges at have overtaget de deltagende kommuners forpligtelser på det pågældende område.

Der kan derfor rejses spørgsmål om stiftelsen af et kommunalt fællesskab og senere ændringer i stiftelsesgrundlaget overhovedet har karakter af en ordretildeling.

Det kan således anføres, at den aftale, der indgås om stiftelsen af et kommunalt fællesskab, er en aftale mellem de deltagende kommuner om, at det kommunale fællesskab indtil fællesskabet måtte blive opløst - i stedet for de deltagende kommuner selv - skal være ansvarlig for det område, som er beskrevet i vedtægten/kontrakten og dermed ikke en aftale mellem de deltagende kommuner og det kommunale fællesskab om at udføre en række konkrete affaldsopgaver for disse.

På denne baggrund kan det anføres, at kommuner og kommunale affaldsfællesskaber ganske vist kan indgå gensidigt bebyrdende af taler om håndtering af affald, idet der er tale om to selvstændige juridiske personer, men at det ikke er det, der sker.

Anskues problemstillingen på denne måde handler fællesskabet her efter på det opgavefelt, som det har overtaget i medfør af vedtægterne/kontrakten, ikke på de deltagende kommuners vegne i henhold til delegation eller efter ordretildeling, men umiddelbart som det nu efter miljøbeskyttelsesloven direkte ansvarlige offentligretlige organ på det pågældende område.

I denne forbindelse kan der også henvises til afgørelsen fra Klagenævnet for udbud af 11. oktober 1996, som er udførligt refereret ovenfor i kapitel 5.

Klagenævnet fandt her, at Odense Kommunes overladelse af blandt andet affaldsopgaver til et af kommunen oprettet aktieselskab, efter en samlet vurdering - i hvert fald så længe Odense Kommune havde den bestemmende indflydelse i selskabet - var en divisionering af kommunens samlede dispositioner og dermed ikke kunne sidestilles med et udbud af ydelser.

Afgørende for, om ansvaret for at håndtere affald kan siges at være overtaget af et kommunalt fællesskab, er efter udvalgets opfattelse den aftale, som indgås mellem de deltagende kommuner i forbindelse med fællesskabets etablering, dvs. vedtægterne/kontrakten og eventuelle senere ændringer heraf.

De i kapitel 3 gennemgåede 3 eksempler viser, at præcisionsgraden med hensyn til ansvars- og kompetencefordelingen mellem fællesskabet og de deltagende kommuner i dag varierer, og efter det af Kommunernes Landsforening oplyste er tendensen, at man ikke fastlægger fællesskabets affaldsopgaver særligt præcist i vedtægterne/kontrakten, idet det på denne måde er lettere løbende at tilpasse opgavefordelingen.

Udvalget har forståelse for, at det af praktiske grunde kan forekomme hensigtsmæssigt alene at lade vedtægterne/kontrakten danne en ramme for fællesskabets virke, som fællesskabets styrende organer herefter kan udfylde.

Det er imidlertid udvalgets vurdering, at det i forhold til EU's udbudsregler vil være afgørende for, om et givent samarbejde kan antages at falde helt udenfor anvendelsesområdet for tjeneste ydelsesdirektivet, at ansvars- og kompetencefordelingen mellem de deltagende kommuner og fællesskabet er tilstrækkeligt entydigt fastlagt i vedtægterne/kontrakten, således at det til stadighed ligger klart, i hvilket omfang

fællesskabet er den kompetente og efter lovgivningen umiddelbart ansvarlige offentlige myndighed på det pågældende opgaveområde.

Kommuner, der deltager i flere kommunale fællesskaber.

Efter det oplyste forekommer det, at en kommune deltager i flere forskellige fælleskommunale affaldsselskaber.

Det er udvalgets vurdering, at den omstændighed, at der måske kun er sket en partiel overførsel af de deltagende kommuners kompetence til et givent kommunalt fællesskab, næppe kan ændre ved det forhold, at fællesskabet for så vidt angår de opgaver, som det har overtaget, er det umiddelbart ansvarlige offentligretlige organ.

Det forhold, at en kommune samarbejder "til flere sider", dvs. deltager i flere forskellige fælleskommunale selskaber for at få løst den pågældende kommunes individuelle affaldshåndterings opgaver, udelukker således efter udvalgets opfattelse næppe i sig selv, at der kan argumenteres for, at der i relation til det enkelte fælleskommunale selskab fortsat ikke foreligger en ordre i direktivets forstand.

Efter udvalgets opfattelse må det afgørende i denne forbindelse være, at det også her ligger klart via vedtægterne, at den enkelte kommune i forhold til det enkelte fællesskab har indskrænket sine egne beføjelser på det pågældende område, og at fællesskabet i konsekvens heraf har overtaget dem, hvorved fællesskabet har fået en egen kompetence i forhold til de affaldsopgaver, som det drejer sig om.

Den fysiske affaldsbortskaffelse.

Et samarbejde mellem kommuner om affaldshåndtering vil ofte blive etableret regionalt, dvs. med udgangspunkt i den geografiske nærhed. Den geografiske nærhed behøver imidlertid ikke nødvendigvis at betyde, at de deltagende kommuner har eller bliver ved med at have samme behov og ønsker i forbindelse med affaldshåndtering.

En deltagende kommune kan således have behov for at få bortskaffet store mængder industriaffald, en anden har måske meget lidt heraf. En deltagende kommune har meget etagebyggeri, en anden er præget af meget store parcelhusområder.

En kommune sætter miljøhensyn i højsæde, en anden kommune lægger mere vægt på ikke at pålægge sine borgere det besvær, der kan være forbundet med at skulle dele sit affald op i flere affaldsfraktioner.

Selvom alle de deltagende kommuner i forbindelse med et fællesskabs oprettelse og senere ændringer af vedtægten/kontrakten måtte have forpligtet sig til at aflevere alt affald til et fællesskab og fællesskabet til at modtage det, behøver de deltagende kommuner således ikke nødvendigvis at have eller blive ved med at have samme behov og ønsker for den fysiske håndtering af det på gældende affald.

I det omfang der er tale om en kommune, der har meget industriaffald, vil der således eventuelt kunne være et potentiale for genanvendelse ved at omdanne affaldet. Hvorimod det omvendt for den kommune, der har meget husholdningsaffald, er mere relevant at prioritere en høj forbrændingskapacitet.

På samme måde vil en kommune, der ønsker at pålægge sine borgere at sortere affaldet med henblik på delvis genanvendelse i form af en omdannelse af visse dele af affald, f.eks. ved omdannelse til genbrugspapir eller komposteringsmateriale, aflevere denne kommunes affald opdelt i flere affaldsfraktioner og ønske, at fællesskabet skal forestå den praktiske omdannelse af affaldet til genbrugspapir m.v.

Udvalget antager, at disse forskellige behov og ønsker i relation til den måde, som affaldet rent faktisk afleveres på af de enkelte deltagende kommuner og behandles på i det kommunale fællesskab, vil være bestemmende for de installationer, som i forbindelse med fællesskabets oprettelse, vil blive etableret.

Det må således antages, at det allerede ved oprettelsen vil ligge klart, at de deltagende kommuner hver især vil "trække" mere eller mindre på de fælles installationer - f.eks. forbrændingsanlægget, faciliteterne til brug for behandling af papiraffald med henblik på genbrug, modtagefaciliteter til olie- og kemikalieaffald m.v.

Endvidere må det antages, at fællesskabets faciliteter løbende vil blive tilpasset de deltagende kommuners ønsker og behov, idet de deltagende kommuner via deres repræsentation i det fælles styrende organ naturligt vil søge at varetage den enkelte kommunes egne interesser og forsøge at få fællesskabet til at tilgodese netop denne kommunes prioriteter.

Det er imidlertid udvalgets vurdering, at det forhold, at de deltagende kommuner således kan have forskellige behov og ønsker for den fysiske affaldshåndtering, ikke i sig selv kan antages at bringe forholdet ind under anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivet.

Finansieringen af det fælleskommunale affaldsselskabs virksomhed.

Som beskrevet ovenfor kan kommunalbestyrelsen fastsætte gebyrer til dækning af udgifter, der er forbundet med affaldshåndtering. Disse gebyrer kan opkræves samlet såvel med henblik på dækning af anlægsudgifter som udgifter til blandt andet drift og administration, jf. i det hele miljøbeskyttelseslovens § 48.

Fastsættelsen af gebyret skal inden for rimelige grænser svare til den ydelse, der leveres eller stilles til rådighed for den enkelte bruger, der ud fra en gennemsnitsbetragtning må antages at have gavn af ordningen. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 48, at fastsættelsen og opkrævningen af gebyrerne i overensstemmelse med almindelig praksis skal ske ud fra hvile-i-sig-selv-princippet.

Som anført i beskrivelsen i kapitel 3 om fælleskommunale affaldsselskabers etablerings- og driftsgrundlag indeholder vedtægterne bestemmelser om finansiering af fællesskabets udgifter.

Som det fremgår af eksemplerne på vedtægtsbestemmelser som beskrevet samme sted fastsættes de afgifter, som de deltagende kommuner skal betale fællesskabet for dets virksomhed, af fællesskabet. Det er i denne forbindelse fællesskabet selv, der beregner de udgifter, der er forbundet med affaldshåndteringen, og på den baggrund beregner størrelsen af de gebyrer, der skal opkræves fra den enkelte brugerkommune.

De deltagende kommuner har således ikke selvstændigt nogen mulighed for at fastsætte selve størrelsen af deres individuelle bidrag, men må respektere den beslutning, som der måtte blive taget herom i fællesskabets styrende organer.

For så vidt angår selve opkrævningen af affaldsgebyrer hos borgere og virksomheder sker dette dels individuelt hos den enkelte affaldsproducent af fællesskabet, dels ved at kommunerne opkræver affaldsgebyrer årligt sammen med ejendomsskatterne. Sidstnævnte anvendes typisk ved opkrævning af gebyrer for dagrenovation fra private husstande. Endelig kan kommunen også vælge at lade renovationsopgaverne finansiere ved hjælp af kommunernes skatteindtægter.

I relation til affald til genanvendelse samt særlige typer af affald opkræves betaling typisk individuelt af det enkelte fællesskab over for den enkelte affaldsproducent, idet denne i forbindelse med afleveringen af affaldet betaler kostprisen for den mængde affald, der indleveres til det fælleskommunale selskab.

For så vidt angår de affaldsgebyrer, der opkræves af den enkelte deltagende kommune som et selvstændigt beløb sammen med ejendoms skatten, giver dette efter udvalgets opfattelse anledning til særlige overvejelser.

Dette hænger sammen med, at det hér er de deltagende kommuner og ikke det fælleskommunale selskab, der opkræver gebyrer hos borgere og virksomheder til dækning af fællesskabets affaldshåndtering. Der er således tale om, at der løbende sker en afregning mellem de deltagende kommuner og det fælleskommunale selskab, hvilket umiddelbart kunne tale for, at forholdet herved får karakter af en løbende ordredudførelse.

Det fremgår af KSL § 40, stk. 2, at bevillingsmyndigheden ligger hos kommunalbestyrelsen. Det gælder både indtægtsbevillinger og udgiftsbevillinger. Det er således forbudt at delegere den enkelte kommunes bevillingskompetence. Endvidere følger det af § 41 a, at beslutningen om fastsættelse af betaling for ydelser til borgerne og om betalingernes størrelse skal træffes af kommunalbestyrelsen. Endelig er det i miljøbeskyttelseslovens § 48 bestemt, at kommunerne kan fastsætte gebyrer i forbindelse med affaldshåndtering.

Ingen af disse bestemmelser udelukker imidlertid principielt, at bevillingskompetence i relation til opkrævning af gebyrer i forbindelse med affaldshåndtering kan overføres til et kommunalt affaldsfællesskab samtidig med, at kommunen i øvrigt overfører kompetence til fællesskabet.

Forholdet er imidlertid det, at kommunerne traditionelt ikke overfører kompetencen til at opkræve affaldsgebyrer til det kommunale fællesskab. Dette må antages navnlig at være begrundet i praktiske hensyn. Det vil således oftest være mest hensigtsmæssigt, at gebyrkompetencen bliver i kommunen, der i forvejen skal opkræve andre skatter og afgifter m.v. hos kommunens borgere og virksomheder.

Når gebyrkompetencen forbliver hos kommunen er det således fortsat muligt at opkræve affaldsgebyrer sammen med ejendomsskatterne.

Det er på denne baggrund udvalgets opfattelse, at det forhold, at kompetencen til at opkræve gebyrer efter det oplyste typisk ikke overføres til det kommunale fællesskab, men at de enkelte deltagende kommuner hver for sig opkræver gebyrerne, ikke i sig selv kan være afgørende for, om fællesskaberne kan siges at udføre affaldsopgaver for de deltagende kommuner på grundlag af en ordretildeling.

Dette gælder også selvom afregningen sker løbende, idet der alene er tale om, at opkrævningen sker hos de deltagende kommuner, fordi det er mere praktisk.

På denne baggrund finder udvalget heller ikke, at det forhold, at der løbende er et pengemellemværende mellem de deltagende kommuner og det kommunale fællesskab, i sig selv kan antages at ændre ved ovennævnte vurdering.

Det skal i denne forbindelse fremhæves, at de affaldsregulativer, hvori hver enkelt kommunalbestyrelse skal fastsætte forskrifter om affaldsordningernes omfang og tilrettelæggelse m.v., som skal gælde for den pågældende kommune, efter udvalgets vurdering heller ikke kan antages at indebære, at forholdet herved som udgangspunkt får karakter af en ordretildeling i direktivets forstand.

Omvendt er det udvalgets opfattelse - som allerede fremhævet ovenfor - at det er afgørende for, om et givent samarbejde som udgangspunkt må anses for ikke at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde, at ansvars- og kompetencefordelingen mellem de deltagende kommuner og fællesskabet er tilstrækkeligt entydigt fastlagt i vedtægterne/kontrakten.

I det omfang dette ikke måtte være tilfældet, og ansvars- og kompetencefordelingen således i realiteten fastlægges løbende og individuelt af de deltagende kommuner via affaldsregulativerne, er det udvalgets

vurdering, at opgavetildelingen hermed kommer til at minde så meget om en løbende ordretildeling, at den må antages at være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Endvidere er det udvalgets vurdering, at de affaldsopgaver, som kommunale fællesskaber måtte løse for kommuner, der ikke deltager i et givent fællesskab, som udgangspunkt må antages at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde.

Konklusion.

De kommunale affaldsfællesskaber, som er godkendt efter KSL § 60, har karakter af en specialkommune med egen kompetence og egne pligter i henhold til lovgivningen i stedet for de deltagende kommuner indenfor det område, hvor de deltagende kommuner har overladt beføjelser til fællesskabet.

På denne baggrund kan der fremføres tungtvejende argumenter for, at forholdet slet ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser.

Der må ved vurderingen af, om en given opgave med at håndtere affald kan anses for at være overført til et kommunalt fællesskab tages udgangspunkt i den aftale, som danner grundlag for fælles skabets virksomhed, dvs. vedtægterne/kontrakten og eventuelt senere ændringer heraf.

Det er udvalgets vurdering, at det må være en forudsætning for, at et givent samarbejde kan falde helt uden for anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser, at ansvars- og kompetencefordelingen mellem de deltagende kommuner og det kommunale fællesskab er entydigt fastlagt i vedtægterne/kontrakten, således at det til stadighed ligger klart, i hvilket omfang fællesskabet er den kompetente og efter lovgivningen umiddelbart ansvarlige offentlige myndighed på det pågældende område.

I det omfang dette ikke måtte være tilfældet, og ansvars- og kompetencefordelingen således fastlægges løbende og individuelt af de deltagende kommuner via affaldsregulativene, er det udvalgets vurdering, at opgavetildelingen hermed kommer til at minde så meget om en ordretildeling, at forholdet må antages at være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Endvidere er det udvalgets vurdering, at de affaldsopgaver, som de kommunale fællesskaber måtte løse for kommuner, der ikke deltager i et givent fællesskab, som udgangspunkt må antages at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde.

Udvalget har derfor også undersøgt retsstillingen for de tilfælde, hvor direktivet måtte finde anvendelse.

Koncessioner.

Kommissionens oprindelige forslag til tjenesteydelsesdirektiv indeholdt (som omtalt under punkt 5.4.7.) udtrykkelige bestemmelser om koncessionskontrakter.

Det oprindelige direktivforslag indeholdt følgende definition af koncession (forslagets artikel 1, litra h):

"koncessionskontrakt om offentlige tjenesteydelser" en anden kontrakt end en koncessionskontrakt om offentlige bygge- og anlægsarbejder som defineret i artikel 1, litra d) i direktiv 71/305/EØF, der indgås mellem en ordregivende myndighed og et andet organ efter dets valg, og hvorved førstnævnte overdrager udførelsen af en tjenesteydelse bestemt til offentligheden, der hen hører under dens ansvarsområde, til sidstnævnte, og hvor sidstnævnte indvilliger i at udføre tjenesteydelsen til gengæld for retten til at udnytte tjenesteydelsen eller denne ret sammen med betaling af en pris..."

Under forhandlingerne om direktivet kunne der imidlertid ikke opnås enighed i Rådet om en fælles regulering af koncessionskontrakter, og det vedtagne direktiv indeholder derfor ingen udtrykkelige bestemmelser herom.

Omvendt indeholder direktivet om udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter udtrykkelige bestemmelser om koncessionskontrakter. Det følger således af dette direktivs artikel 3, at indgår de ordregivende myndigheder en koncessionskontrakt om offentlige bygge- eller anlægskontrakter, anvendes bestemmelserne om *offentliggørelse* (modsat udbud) i dette direktivs artikel 11, stk. 3, 6, 7 og 9 til 13 og artikel 15 på denne kontrakt, når dens værdi andrager 5.000.000 ecu eller derover.

Der har efter vedtagelsen af direktivet om udbud af tjenesteydelser været rejst tvivl, om koncessionskontrakter - uanset at kontraktstypen altså ikke er udtrykkeligt reguleret i direktivet - i et eller andet omfang alligevel er omfattet af anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivet, og hvilke bestemmelser aftalerne i givet fald skal indgås efter (offentliggørelsesreglerne eller udbudsreglerne).

EF-Domstolen har ikke taget stilling til spørgsmålet, men har i forbindelse med behandlingen af præjudiciel sag C-360/96 (Arnhem-sagen, som nærmere beskrevet i punkt 5.4.7.) anmodet om bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt og i givet fald under hvilke betingelser aftaler, som dem, der er indgået i den konkrete sag mellem to hollandske kommuner og et af dem oprettet affaldsselskab må antages at være undtaget fra anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivet, idet de udgør "koncessioner om udførelse af offentlige tjenesteydelser".

Som beskrevet har den danske regering besvaret Domstolens spørgsmål og i denne forbindelse generelt erklæret sig enig med den franske regering i, at koncessioner ikke er omfattet af direktivet om udbud af tjenesteydelser og ved vurderingen af, om en given aftale falder ind under betegnelsen koncession, henholdt sig til definitionen i Kommissionens oprindelige forslag.

Kommissionen har i sin besvarelse af Domstolens spørgsmål ligeledes henvist til, at det vedtagne direktiv om udbud af tjenesteydelser ikke indeholder bestemmelser om koncession, og at det følger klart af direktivets forarbejder, at lovgiver har undtaget koncessioner fra direktivets anvendelsesområde.

Med hensyn til definitionen af, hvad der skal forstås ved koncession, henviser Kommissionen til definitionen heraf i artikel 1, d, i direktivet om udbud af bygge- og anlægsarbejder.

I denne bestemmelse defineres en koncessionskontrakt som en kontrakt med samme karakteristika som en bygge- og anlægskontrakt, bortset fra, at vederlaget for det arbejde, som skal præsteres, enten udelukkende består i retten til at udnytte bygge- og anlægsarbejdet eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

Kommissionen fremhæver i denne forbindelse, at det, der adskiller en koncessionskontrakt fra andre kontrakter, er prisen, som ved en koncession erstattes af retten til at kræve en finansiel ydelse fra forbrugeren af ydelsen. Kommissionen understreger, at denne pris ikke fastsættes af den ordregivende myndighed og den, der får tildelt ordren, at størrelsen heraf derfor afhænger af antallet af forbrugere i den relevante periode, hvilket indebærer, at koncessionens rentabilitet er usikker.

Kommissionen fastslår endeligt, at den ikke er i besiddelse af den konkrete aftale mellem de hollandske kommuner og ARA og henviser for så vidt angår spørgsmålet om den konkrete aftale er en koncessionsaftale til, at det tilkommer den foreliggende ret på grundlag af Domstolens fortolkning af EU-reglerne at tage stilling hertil.

Den østrigske, spanske, engelske, hollandske og tyske regering giver ligeledes udtryk for, at direktivet om udbud af tjenesteydelser ikke finder anvendelse på koncessionskontrakter. Den tyske regering anfører i denne forbindelse, at ensidige retlige dispositioner, som betror en tjenesteyder at imødekomme almenhedens behov, overhovedet ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Efter den tyske regerings opfattelse

foreligger der generelt ikke en udbudssituation, når en kommune privatiserer en affaldsopgave, som den er ansvarlig for, ved at overlade den til en virksomhed, der er ejet af den pågældende kommune. Den pågældende virksomhed vil derimod skulle følge udbudsreglerne. Der er derfor ikke tale om, at privatiseringen indebærer en omgåelse af udbudsreglerne.

Den svenske regering har i sit svar henvist til, at der i Sverige er delte meninger om, hvorvidt aftaler mellem en eller flere kommuner med et kommunalt selskab om at udføre visse opgaver for disse er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser. Der henvises i denne forbindelse til, at den svenske regering har iværksat et udredningsarbejde herom, som forventes afsluttet senest den 1. december 1997, og afstår på denne baggrund fra at besvare Domstolens spørgsmål.

Henset til den danske regerings svar på Domstolens spørgsmål - som støttes af Kommissionen, Frankrig, Østrig, Spanien, England, Holland og Tyskland - vil et givent samarbejde mellem kommuner således falde uden for direktivets anvendelsesområde, såfremt samarbejdet kan karakteriseres for en koncessionskontrakt i EU-retlig forstand, hvilket blandt andet betyder, at sidstnævnte skal have indvilget i at udføre tjenesteydelsen til gengæld for retten til at udnytte tjenesteydelsen.

Undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6.

Baggrund.

Efter undtagelsesbestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6 finder direktivet ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, såfremt følgende tre betingelser er opfyldt:

- 1) tjenesteydelsesaftalen tildeles et organ, som selv er en ordregivende myndighed i den i artikel 1, litra b), fastsatte betydning,
- 2) tjenesteydelsesaftalen tildeles organet på grundlag af en ene ret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, og
- 3) disse love eller administrative bestemmelser er forenelige med EF-Traktaten.

De øvrige udbudsdirektiver indeholder ikke en bestemmelse svarende til tjenesteydelsesdirektivets artikel 6.

Kommissionens oprindelige forslag indeholdt et forslag til en bestemmelse, som i sit indhold svarer til det vedtagne direktivets artikel 6. I bemærkninger til denne bestemmelse er det anført, at direktivet må have præcise regler for dets anvendelse i tilfælde, hvor tjenesteydelser leveres af leverandører, der har et særligt tilhørsforhold til den ordregivende myndighed. Det kan f.eks. dreje sig om leverandører, der selv tilhører den offentlige sektor, eller som besidder enerettigheder til at udføre deres tjenesteydelser for ordregivende myndigheder. Sådanne tilhørsforhold er et typisk kendetegn ved tjenesteydelsesområdet. Vareleverancer er mindre hyppigt underlagt enerettigheder, og den offentlige sektor er selv mindre hyppigt involveret i fremstilling af varer end i levering af tjenesteydelser.

Videre er det anført, at direktivet i princippet omfatter alle situationer, hvor ordregiveren og leverandøren af en tjenesteydelse er retligt særskilte enheder, og hvor deres forhold med henblik på levering af tjenesteydelsen hviler på kontrakt. Som en undtagelse herfra nævnes artikel 6 (forslagets artikel 7), der efter det anførte undtager kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser mellem ordregivende myndigheder, forudsat at leverandøren besidder en formel og gennemsigtig eneret, der er forenelig med traktaten, til at levere tjenesteydelsen.

Det understreges i denne forbindelse, at traktatens principper om fri udveksling af tjenesteydelser overalt i Fællesskabet naturligvis gælder i sådanne tilfælde, og at Kommissionen straks vil påtale traktatstridige enerettigheder, der kommer til dens kendskab.

Det er endeligt anført, at undtagelsen ikke er tænkt at skulle være permanent, men vil blive taget op i forbindelse med direktivets revision.

Det sammenfattes på denne baggrund i Kommissionens bemærkninger, at tjenesteydelseskontrakter, der tildeles eneleverandører, fuldt ud er omfattet af direktivet i alle tilfælde, hvor eneleverandøren er en privat virksomhed. De er også omfattet, når eneleverandøren er en offentlig myndighed undtagen i de tilfælde, hvor ene rettigheden er tildelt på en formel og gennemsigtig måde.

Er de kommunale affaldsfællesskaber selv ordregivende myndigheder?

Som beskrevet i kapitel 5 indeholder tjenesteydelsesdirektivet en definition af, hvad der forstås ved en ordregivende myndighed. Det følger heraf, at det blandt andet omfatter lokale myndigheder og sammenslutninger af en eller flere lokale myndigheder samt offentligretlige organer.

Et offentligretligt organ defineres, som ligeledes nævnt i direktivets artikel 1, som et organ, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov (dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område), som er en selvstændig juridisk person, og hvis drift for mere end halvdelen vedkommende finansieres af staten eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Der henvises i øvrigt i bestemmelsen til den fortegnelse over offentligretlige organer eller kategorier af organer, der opfylder betingelserne for at være et offentligretligt organ efter tjenesteydelsesdirektivet, der er knyttet som bilag til direktivet om udbud af bygge- og anlægskontrakter (tidligere direktiv 71/305/EØF med senere ændringer, nu kodificeret som direktiv 93/37/EØF).

For Danmarks vedkommende er der i denne fortegnelse under overskriften "kategorier" anført "andre forvaltningssubjekter".

Det følger af beskrivelsen i kapitel 2, at de kommunale fællesskaber, som er godkendt efter KSL § 60 efter dansk ret anses for at være selvstændige forvaltningsmyndigheder og selvstændige formueretssubjekter, og at selskaberne henregnes til den offentlige forvaltning, således at de forvaltningsretlige regler finder anvendelse på selskaberne og deres virksomhed.

I overensstemmelse hermed må det antages, at et kommunalt affaldsfællesskab, som er godkendt efter KSL § 60 er omfattet af direktivets definition på en ordregivende myndighed.

Dette betyder endvidere, at de pågældende kommunale fællesskaber i forbindelse med deres indkøb vil være forpligtede til at foretage EU-udbud i det omfang dette følger af direktiverne om udbud af bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

For så vidt angår de 20 forbrændingsanlæg, som efter det oplyste ikke er kommunale fællesskaber, der er godkendt efter KSL § 60, er det ikke muligt generelt at tage stilling til, om de pågældende anlæg er omfattet af direktivets definition på et offentligretligt organ.

Afgørelsen af dette spørgsmål forudsætter således, at der foretages en analyse af hvert enkelt anlægs ejer- og indflydelsesforhold med henblik på at fastslå, om henholdsvis de kommunale finansielle interesser i det enkelte selskab er mere end halvdelen, eller driften er underlagt kommunernes kontrol, eller kommunerne kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Udvalget er ikke i besiddelse af sådanne oplysninger for hvert enkelt forbrændingsanlæg og en egentlig gennemgang af hvert enkelt anlægs status findes i øvrigt under alle omstændigheder at ligge uden for rammerne for dette udvalgsarbejde.

Når det konkret skal vurderes, om et anlæg vil kunne være omfattet af direktivets definition af en ordregivende myndighed, kan det indgå i vurderingen, om driften af anlægget i praksis kan siges at være underlagt en eller flere kommunalbestyrelses kontrol.

I denne forbindelse skal det bemærkes, at det følger af varmemforsyningslovens § 25, stk. 1, at kommunalbestyrelsen fører tilsyn med indretningen og driften af kollektive varmemforsyningsanlæg, og at energiministeren efter bestemmelsens stk. 2 kan fastsætte regler om tilsynet - en bemyndigelse, som dog endnu ikke er udnyttet.

Under alle omstændigheder vil det imidlertid skulle fastlægges, om det pågældende anlægsvirksomhed har erhvervs- eller forretningsmæssig karakter. Det vil i denne sammenhæng kunne have betydning, om det pågældende anlæg udbyder de tjenesteydelsesopgaver, som selskabet lader andre udføre for sig, efter reglerne i tjenesteydelsesdirektivet.

Er der tale om en eneret, tildelt i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser?

Miljøbeskyttelsesloven og affaldsbekendtgørelsen indeholder hjemmel til, at kommunerne kan udstede regulativer rettet til borgere og virksomheder m.v. om håndteringen af affald i kommunen. Som beskrevet ovenfor udløses benyttelsespligten og dermed tildelingen af eneretten af kommunens udstedelse af et sådant regulativ.

Efter affaldsbekendtgørelsen skal regulativerne offentliggøres.

Et offentliggjort affaldsregulativ, som udløser benyttelsespligt til et bestemt kommunalt affaldsfællesskab, må anses for at opfylde betingelsen om, at eneretten skal være tildelt i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser.

Er eneretten forenelig med EF-traktaten?

Der henvises til punkt 6.2.2.

Konklusion.

Bestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6 er en undtagelsesbestemmelse og skal derfor fortolkes snævert.

Ifølge bemærkningerne til Kommissionens oprindelige forslag skal bestemmelsen i artikel 6 ses i forlængelse af, at udbudsdirektiverne generelt ikke finder anvendelse på selvudførte tjenester (såkaldte in-house-tjenester) og tager sigte på, at udbud under visse betingelser kan undlades, selvom der er tale om et retsforhold mellem to selvstændige juridiske personer (her kommunen og det kommunale fællesskab).

Efter bestemmelsen finder direktivet ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, såfremt aftalen tildeles et organ, som selv er en ordregivende myndighed i den i direktivet fastsatte betydning, aftalen tildeles organet på grundlag af en eneret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, og disse love eller administrative bestemmelser er forenelige med EF-traktaten.

Et kommunalt affaldsfællesskab, som er godkendt efter KSL § 60, må antages at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets definition på en ordregivende myndighed.

Et offentliggjort affaldsregulativ, som udløser benyttelsespligt til et bestemt kommunalt affaldsfællesskab, må endvidere anses for at opfylde betingelsen om, at eneretten skal være tildelt i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser.

Såfremt de kommunale affaldsregulativer, der udløser benyttelsespligt, konkret holder sig inden for de rammer, som er beskrevet i punkt 6.2.2., er det udvalgets vurdering, at kommunernes ordretildeling til en anden ordregivende myndighed i givet fald vil være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6, og at kommunerne derfor *ikke* er forpligtet til at udbyde disse affaldsydelser.

Justitsministeriet Version 1.0 den 21. april 1998

Denne publikation findes på adressen http://www.jm.dk/publikationer/sam_delrap_euret_kom_affald/

Copyright (c) Justitsministeriet 1998