



2014-26

## Forening omfattet af offentlighedsloven

*En journalist klagede til ombudsmanden over, at en forening havde givet afslag på aktindsigt. Foreningen havde henvist til, at den var oprettet på privatretligt grundlag og derfor ikke omfattet af offentlighedsloven. Det fremgik, at foreningen var oprettet af en række kommuner og andre offentlige myndigheder, og at den skulle levere it-ydelser til myndighederne.*

*Ombudsmanden udtalte, at det var hans opfattelse, at foreningen ikke var en del af den offentlige forvaltning og dermed heller ikke omfattet af offentlighedslovens §§ 2 eller 3. Derimod var det ombudsmandens opfattelse, at foreningen var omfattet af offentlighedslovens § 4, hvorefter loven finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af selskaber, hvis mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder. Ombudsmanden henviste til, at det følger af forarbejderne til offentlighedslovens § 4, at bl.a. selskaber, der er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, er omfattet af offentlighedslovens § 4, og at foreningen efter hans opfattelse var omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.*

*(Sag nr. 14/02233)*

En journalist, A, klagede til mig over, at Brugerforeningen SBSYS i oktober 2012 havde givet afslag på aktindsigt. Foreningen havde i afslaget henvist til, at den var oprettet på privatretligt grundlag og derfor ikke omfattet af offentlighedsloven. Det fremgik, at foreningen var oprettet af en række kommuner og andre offentlige myndigheder, og at den skulle levere it-ydelser til myndighederne.

Under min behandling af sagen trådte den nye offentlighedslov i kraft, og der opstod hermed et spørgsmål om, hvorvidt foreningen var omfattet af bestemmelsen i den nye offentlighedslovs § 4.

Den 31. marts 2014 afgav jeg en foreløbig redegørelse i sagen.

12. september 2014

Forvaltningsret  
11241.9 – 12.2

Efter at have modtaget bl.a. foreningens bemærkninger til den foreløbige redegørelse og en udtalelse fra Erhvervsstyrelsen afgav jeg den 12. september 2014 en endelig redegørelse i sagen.

I den endelige redegørelse skrev jeg følgende:

"Jeg har nu taget endelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Brugerklubben SBSYS i medfør af offentlighedslovens § 4 er omfattet af offentlighedsloven (bortset fra bestemmelserne i lovens §§ 11 og 12 og §§ 15-17).

Jeg har i den forbindelse gennemgået bl.a. de bemærkninger til min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014, som jeg har modtaget fra advokatpartnerselskabet (B) (på vegne af Brugerklubben SBSYS) og Økonomi- og Indenrigsministeriet, samt en udtalelse af 11. juni 2014 fra Erhvervsstyrelsen og (B)'s bemærkninger til udtalelsen.

Min foreløbige redegørelse, (B)'s og Økonomi- og Indenrigsministeriets bemærkninger samt Erhvervsstyrelsens udtalelse af 11. juni 2014 er gengivet nedenfor fra side 11 i en sagsfremstilling.

### **Ombudsmandens endelige udtalelse**

Efter min endelige gennemgang fastholder jeg det, som jeg har anført i min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014, med følgende yderligere bemærkninger:

### **Er Brugerklubben SBSYS omfattet af den nye offentlighedslov?**

I min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014 skrev jeg, at det var min foreløbige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS er en virksomhed omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, at dette fører til, at brugerklubben opfylder de betingelser, der er beskrevet i offentlighedslovens § 4 og forarbejderne hertil for at være et selskab, hvor mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder, og at brugerklubben derfor er omfattet af offentlighedsloven.

Jeg redegjorde samtidig nærmere for min opfattelse.

### **Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder**

Ifølge § 1, stk. 1, i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (lovbekendtgørelse nr. 1295 af 15. november 2013 som ændret ved § 2 i lov nr. 616 af 12. juni 2013 om ændring af selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende

virksomheder, årsregnskabsloven og lov om Det Centrale Virksomhedsregister) finder loven anvendelse på 'virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift'.

Ifølge § 1, stk. 2, 1. pkt., forstås ved virksomheder i loven 'enkeltmandsvirksomheder, interessentskaber, kommanditselskaber, andelsselskaber (andelsforeninger) samt andre selskaber og foreninger med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af selskabsloven, lov om erhvervsdrivende fonde eller §§ 133-154 i lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v.'. Ifølge § 1, stk. 4, nr. 1 (tidligere stk. 3, nr. 1) anses en virksomhed efter loven for at udøve 'erhvervsdrift', hvis den 'overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag'.

I forarbejderne til bestemmelsen i § 1 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder er der bl.a. anført følgende (Forslag til lov om erhvervsdrivende virksomheder, nr. 84 af 24. november 1993, bemærkninger til lovforslagets § 1):

'Stk. 1 indeholder 2 kriterier for, at en virksomhed omfattes af loven. En virksomhed, der omfattes af lovforslaget, er karakteriseret ved dels at have til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser, dels at deltagernes økonomiske interesser fremmes gennem virksomhedens erhvervsdrift. Er kun eet af kriterierne opfyldt, er virksomheden ikke omfattet af lovforslaget.

Erhvervsdriften kan følge af såvel virksomhedens formål efter vedtægterne som virksomhedens faktiske aktiviteter.

...

Om virksomhedens formål er fremme af deltagernes økonomiske interesser kan udledes af såvel vedtægterne som af de reelle forhold i virksomheden.

Deltagernes økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.

...

I *stk. 2* defineres begrebet 'virksomheder' gennem en opregning af de retlige organisationsformer, der er omfattet af lovforslaget.

Alle ulovregulerede virksomhedsformer omfattes af lovforslaget.

Virksomheder omfattet af den foreslåede definition har en meget forskelligartet retlig organisering grundet aftalefriheden inden for dansk selskabsret.

Det retlige grundlag for virksomheder med flere deltagere er deltagernes aftale om virksomhedens organisation m.v., typisk vedtægterne. Forslaget indebærer i modsætning til de øvrige selskabslove ingen egentlig selskabsretlig regulering af virksomhedernes organisation m.v., blot forudsættes det, at virksomheder med begrænset ansvar, jf. § 3, hviler på skriftlig aftale eller vedtægt og har en i henhold hertil valgt ledelse til at handle på selskabets vegne, jf. § 10.

...

I *stk. 3* defineres begrebet 'erhvervsdrift'.

Bestemmelsen svarer med redaktionelle ændringer til § 1, stk. 2, i lov om erhvervsdrivende fonde, jf. betænkning om fonde, side 30 ff (betænkning nr. 970/1982).

Efter den foreslåede definition af 'erhvervsdrift' er alle former for erhvervsdrift omfattet af definitionen. Nævnes kan erhvervsdrift i form af handel, håndværk, industri, landbrug og gartneri, salg eller udlejning af fast ejendom eller andre formuegoder, service- og tjenesteydelsesvirksomhed samt virksomhed, der drives i koncernforhold.

Indkøbs- salgs- og produktionsforeninger eller -sammenslutninger m.v. vil således også være omfattet af lovforslaget, uanset at der udelukkende handles med medlemmerne. Foreninger eller sammenslutninger, som gennem fælles bestillingskontorer, indkøbscentraler eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed vil ligeledes være omfattet, f.eks. taxa-bestillingskontorer (jf. UfR1979.451 ØL), kontoringe m.v.'

### **Bemærkninger fra (B) og Økonomi- og Indenrigsministeriet samt Erhvervsstyrelsens udtalelse**

(B) skrev den 29. april 2014 til mig, at Brugerklubben SBSYS ikke kunne betragtes som en erhvervsdrivende virksomhed i henhold til § 1 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, og begrundede det nærmere.

Den 15. maj 2014 modtog jeg Økonomi- og Indenrigsministeriets bemærkninger til min foreløbige redegørelse. Ministeriet skrev, at det ikke inden for den frist, som jeg havde fastsat, havde været muligt at indhente en udtalelse fra Erhvervs- og Vækstministeriet vedrørende lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, hvorfor ministeriet ikke på det foreliggende grundlag kunne udtale sig endeligt om min foreløbige redegørelse.

Ministeriet var enig med mig i, at såfremt Brugerklubben SBSYS måtte anses for omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, måtte foreningen tillige anses for omfattet af offentlighedslovens § 4, stk. 1.

For så vidt angik spørgsmålet, om brugerklubben var omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, skrev ministeriet bl.a., at der måtte foretages en konkret vurdering af foreningens vedtægter og faktiske aktiviteter, herunder af såvel foreningens hovedaktivitet, som består i at foretage fælles udvikling og vedligeholdelse af SBSYS på vegne af foreningens medlemmer, som af foreningens begrænsede aktivitet i form af udstedelse af licenser til ikke-medlemmer.

Jeg bad den 26. maj 2014 Erhvervs- og Vækstministeriet som ressortmyndighed i forhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder om at afgive en udtalelse om, hvorvidt Brugerklubben SBSYS efter ministeriets opfattelse kunne anses for omfattet af loven.

Jeg modtog herefter brev af 27. juni 2014 fra Erhvervs- og Vækstministeriet, hvoraf det fremgik, at ministeriet havde bedt Erhvervsstyrelsen, der administrerer lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, om en vurdering af, om brugerklubben var omfattet af loven, og at styrelsen havde afgivet en udtalelse af 11. juni 2014.

I udtalelsen af 11. juni 2014 er anført bl.a. følgende:

#### **'Konklusion**

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at Brugerklubben er en forening med begrænset ansvar omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 1, stk. 1 og stk. 2.

...

#### **Styrelsens udtalelse/vurdering**

...

På baggrund af ovenstående forhold finder styrelsen, at Brugerklubben er omfattet af virksomhedsbegrebet i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, sådan som dette begreb er defineret i lovens § 1, stk. 2, da Brugerklubben blandt andet har en vekslende medlemskreds, medlemmer som betaler kontingent, og da medlemmerne ikke hæfter for Brugerklubbens forpligtigelser.

...

Det følger af § 2 i Brugerklubbens vedtægt, at Brugerklubben er et indkøbsfællesskab, hvor medlemmerne i fællesskab udvikler og vedligeholder det elektroniske sags- og dokumenthåndteringssystem SBSYS og tilgrænsende ydelser.

I henhold til § 3 i Brugerklubbens vedtægter bliver Brugerklubbens software kun i begrænset omfang stillet til rådighed for andre end foreningens medlemmer. Det følger af de førnævnte forarbejder til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, at indkøbsforeninger også er omfattet af lovens erhvervsdriftsdefinition, uanset at foreningen alene handler med sine egne medlemmer.

Det fremgår endvidere af § 3 i Brugerklubbens vedtægt, at Brugerklubben administrerer og udvikler dokumenthåndteringssystemet SBSYS samt rådgiver medlemmerne vedrørende drift, anskaffelse og vedligeholdelse af software og driftsinstallationer. Det fremgår yderligere af § 3, at Brugerklubben rådgiver om de organisatoriske aspekter ved brugen af SBSYS, herunder også videndeling af andre medlemmers erfaring.

Brugerklubbens administration og udviklingen af foreningens software er efter styrelsens vurdering serviceydelser, som foreningen yder overfor foreningsmedlemmer.

På baggrund af foranstående finder styrelsen, at Brugerklubben yder serviceydelser, som er omfattet af erhvervsdriftsdefinitionen i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Det bemærkes, at Brugerklubbens udstedelse af licenser til ikke-medlemmer i sig selv må anses for tilstrækkelig til at kvalificere Brugerklubben som en erhvervsdrivende virksomhed, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, da der ikke i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder er indsat en bagatelgrænse for erhvervsdriften, som det for eksempel kendes fra lov om erhvervsdrivende fonde.

...

Af bemærkningerne i forslaget til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 1, fremgår det, at 'deltageres økonomiske interesse kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.'.

Fordelene kan således være både af direkte eller indirekte karakter. Når det konstateres, at deltagerne får eller burde få økonomiske fordele af virksomhedens aktiviteter, er det uden betydning, at der konkret bliver tale om et overskud til fordeling blandt deltagerne.

Indkøbs-, salgs- og produktionsforeninger eller -sammenslutninger m.v. vil således som hovedregel være omfattet af loven, uanset at der udelukkende handles med medlemmerne.

Foreninger eller sammenslutninger, som gennem fælles indkøbscentraler eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed, vil ligeledes være omfattet, fx taxabestillingskontorer, jf. UfR 1979.451 ØL.

...

Efter styrelsens vurdering bør spørgsmålet om, hvorvidt der gennem virksomhedens erhvervsdrift sker fremme af deltagerens økonomiske interesser, afgøres ud fra en helhedsvurdering. I denne vurdering bør efter styrelsens vurdering inddrages såvel økonomiske fordele, der hidrører direkte fra Brugerklubben, som de fordele, som mere indirekte kommer deltagerne til gode.

At deltagerne i foreningen har en økonomisk interesse i Brugerklubbens erhvervsdrift understøttes af (B) Advokatpartnerselskabets brev af den 29. april 2014 til Folketingets Ombudsmand, hvor (B) på vegne af Brugerklubben blandt andet skriver:

*'Brugerklubben opererer dermed i direkte konkurrence med private udbydere af sags- og dokumenthåndteringssystemer. Når en kommune eller en region har behov for at anskaffe et nyt sags- og dokumenthåndteringssystem har den således et valg mellem medlemskab af Brugerklubben (der giver brugsret til SBSYS mod deltagelse i afholdelsen af udgifter til udvikling og vedligeholdelse) og indkøbet af en it-licens (der giver brugsret og adgang til vedligeholdelse og videreudvikling) fra en privat udbyder som eksempelvis (...). Dette valg vil udelukkende være betinget af økonomiske og kommercielle overvejelser i den enkelte kommune eller region.*

*Brugerklubben og dens medlemmer har naturligvis en klar interesse i at tilbyde den bedste og billigste løsning på markedet, eftersom det er muligt at nedbringe udgifterne for de enkelte medlemmer og/eller øge omfanget af videreudviklingen af systemet i takt med at flere kommuner og regioner måtte vælge et medlemskab af Brugerklubben frem for indkøbet af en it-licens hos en privat udbyder.*

*I sin egenskab af indkøbscentral, der foretager fælles indkøb af it-løsninger på vegne af medlemmerne, opererer Brugerklubben ikke blot i direkte konkurrence med private udbydere af ESDH-systemer, men også i konkurrence med andre indkøbscentraler, der foretager fælles indkøb af it-løsninger til den kommunale sektor, herunder navnlig (...).'*

Det må således forudsættes, at der med den valgte foreningsstruktur opnås stordriftsfordele, der indirekte påvirker deltagerens (medlemmernes) pris på det modtagne journaliseringssystem. Det afgørende er efter styrelsens vurdering ikke, om det er anført som et vedtægtsbestemt formål for selskabet, eller om det i øvrigt anses som et formål for selskabet at fremme deltagerens økonomiske interesser. Det afgørende er derimod, at deltagerne faktisk opnår økonomiske fordele.

Det er således styrelsens vurdering, at medlemmerne ved deres deltagelse i Brugerklubben får fremmet deres økonomiske interesser, da det enkelte medlem opnår en indirekte besparelse ved at være medlem af Brugerklubben i forhold til selv at anskaffe disse ydelser.

På baggrund af ovenstående forhold finder styrelsen, at Brugerklubben opfylder alle tre betingelser for at være omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, hvilket medfører, at foreningen er omfattet af pligten til at være registreret hos styrelsen, jf. lovens § 8, stk. 1.'

Den 18. juli 2014 kommenterede (B) Erhvervsstyrelsens udtalelse af 11. juni 2014.

(B) var bl.a. uenig med Erhvervsstyrelsen i, at Brugerklubben SBSYS udøvede erhvervsdrift. Selvom brugerklubben udførte en række aktiviteter til gavn for medlemmerne, var der således efter (B)'s opfattelse ikke tale om, at dette skete mod betaling af vederlag, og der var derfor heller ikke tale om, at brugerklubben 'handler med sine egne medlemmer', som anført af Erhvervsstyrelsen.

De kommuner og regioner, som var medlemmer af brugerklubben, betalte et årligt medlemskontingent til brugerklubben. Medlemskontingentet var fastsat på grundlag af de budgetterede udgifter til drift af brugerklubben og indkøb af it-ydelser fra tredjemand i det kommende år, idet udgifterne blev fordelt blandt medlemmerne i forhold til en fordelingsnøgle, der var fastsat ud fra antallet af indbyggere i den pågældende kommune/region.

Efter (B)'s opfattelse kunne et medlemskontingent af denne karakter ikke sidestilles med et vederlag, som betales for levering af bestemte tjenesteydelser. Dette blev understøttet af, at hvis kun en del af medlemmerne i brugerklubben havde behov for systemudvikling ud over det allerede fastsatte i løbet af et år, så deltes disse om udgiften til tredjemand.

Sammenfattende mente (B) ikke, at de aktiviteter, som brugerklubben udførte til gavn for medlemmerne, i sig selv var tilstrækkelige til at kvalificere brugerklubben som en erhvervsdrivende forening.



Økonomi- og Indenrigsministeriet oplyste den 5. august 2014, at ministeriet ikke havde bemærkninger til Erhvervsstyrelsens udtalelse.

### **Min endelige opfattelse**

Under henvisning til det, som jeg skrev i min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014, og til det, som Erhvervsstyrelsen – som ressortmyndighed i forhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder – har anført i sin udtalelse af 11. juni 2014, er det fortsat min opfattelse, at Brugerklubben SBSYS er omfattet af virksomhedsbegrebet i § 1, stk. 2, i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, og at brugerklubben har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift (§ 1, stk. 1).

Vedrørende udtrykket 'fremme medlemmernes økonomiske interesser' bemærker jeg, at medlemmerne efter min opfattelse opnår eller kan opnå en besparelse ved modtagelsen af ydelser fra brugerklubben, og jeg henviser i den forbindelse bl.a. til det, som (B) selv har anført i brev af 29. april 2014, og som Erhvervsstyrelsen har citeret i udtalelsen af 11. juni 2014, jf. ovenfor.

Ligeledes under henvisning til det, som jeg skrev i min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014, og til det, som Erhvervsstyrelsen har anført i sin udtalelse af 11. juni 2014, er det også fortsat min opfattelse, at brugerklubben udøver 'erhvervsdrift' omfattet af bestemmelsen i § 1, stk. 4, nr. 1 (tidligere stk. 3, nr. 1) i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder ('overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag').

Særligt for så vidt angår kravet om, at virksomheden normalt 'modtager vederlag' for erlæggelsen, forstår jeg i den forbindelse (B)'s opfattelse således, at den betaling, der sker fra de enkelte medlemmer af brugerklubben til brugerklubben, ikke kan sidestilles med et 'vederlag' for de ydelser, som medlemmerne modtager fra brugerklubben.

Til dette skal jeg bemærke følgende:

Ifølge § 6 i vedtægterne for brugerklubben fastlægges budget til daglig drift af brugerklubben, udvikling og vedligehold af SBSYS-kernemodulet årligt i en hovedsamarbejdsaftale mellem medlemmerne. Medlemmer, som har modtaget den til enhver tid gældende version af kernemodulet SBSYS, er forpligtede til at indgå hovedsamarbejdsaftalen samt at bidrage økonomisk til budgettet i forhold til medlemmets størrelse efter hovedsamarbejdsaftalens nærmere bestemmelser herom. Medlemmerne kan ikke pålægges udgifter ud over det, der aftales i hovedsamarbejdsaftalen. Medlemmerne kan også indgå samarbejdsaftaler vedrørende tillægsmoduler. Deltagere i samarbejdsaftalen kan ikke pålægges udgifter ud over det i samarbejdsaftalen aftalte.

Erhvervsstyrelsen har i udtalelsen af 11. juni 2014 skrevet, at medlemmerne ifølge denne bestemmelse i vedtægterne betaler for driften af brugerklubben, og at bestemmelsen kan 'fortolkes som et medlemskontingent til Brugerklubben, som medlemmerne betaler for at få del i Brugerklubbens software og de tjenesteydelser, som Brugerklubben udbyder til sine medlemmer'.

Jeg er enig med Erhvervsstyrelsen i, at denne betaling må anses for brugerklubbens medlemmers 'vederlag' for modtagelsen af de serviceydelser, som de modtager fra brugerklubben.

Det er på den baggrund min endelige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS er en virksomhed omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Dette gælder efter min opfattelse allerede ud fra brugerklubbens erlæggelse af ydelser til medlemmerne af brugerklubben, og det er således uafhængig af brugerklubbens udstedelse af it-licenser til ikke-medlemmer. Det vil med andre ord efter min opfattelse også gælde, selvom brugerklubben ophørte med at udstede it-licenser til ikke-medlemmer.

Jeg forstår Erhvervsstyrelsens udtalelse af 11. juni 2014 således, at dette også er styrelsens opfattelse. Jeg henviser til, at styrelsen i udtalelsen anfører, at '[p]å baggrund af foranstående finder styrelsen, at Brugerklubben yder serviceydelser, som er omfattet af erhvervsdriftsdefinitionen i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder', og først herefter bemærker, at brugerklubbens udstedelse af licenser til ikke-medlemmer i sig selv må anses for tilstrækkelig til at kvalificere brugerklubben som en erhvervsdrivende virksomhed, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, 'da der ikke i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder er indsat en bagatelgrænse for erhvervsdriften'.

Det er derfor også min endelige opfattelse, at brugerklubben opfylder de betingelser, der er beskrevet i offentlighedslovens § 4 og forarbejderne hertil for at være et selskab, hvor mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder, og at brugerklubben derfor er omfattet af offentlighedsloven (bortset fra bestemmelserne i lovens §§ 11 og 12 og §§ 15-17).

### **Sammenfattende**

Sammenfattende er det min endelige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS ikke er en del af den offentlige forvaltning og dermed heller ikke umiddelbart omfattet af min kompetence, jf. ombudsmandslovens § 7, stk. 1.

Det er endvidere min endelige opfattelse, at brugerklubben er omfattet af offentlighedsloven (bortset fra bestemmelserne i lovens §§ 11 og 12 og §§ 15-17), jf. lovens § 4.

Jeg vil orientere (A) om min endelige udtalelse. Jeg vil samtidig henvise (A) til på ny at anmode brugerklubben om aktindsigt, hvis man stadig ønsker aktindsigt hos brugerklubben, således at brugerklubben kan få lejlighed til at vurdere dette spørgsmål i medfør af den nye offentlighedslov. Jeg bemærker, at jeg tidligere har gjort (A) opmærksom på bestemmelsen i offentlighedslovens § 42, stk. 6, hvorefter adgangen til aktindsigt efter offentlighedslovens § 4 ikke gælder for dokumenter, der er indgået til eller oprettet af de i bestemmelsen nævnte selskaber mv. før lovens ikrafttræden den 1. januar 2014.

Som anført ovenfor er jeg ikke umiddelbart kompetent over for de selskaber, der er omfattet af offentlighedslovens § 4, stk. 1. Jeg har dog i medfør af bestemmelsen i ombudsmandslovens § 7, stk. 4, mulighed for at bestemme, at de skal være omfattet af min virksomhed (når de træffer afgørelser om aktindsigt efter offentlighedsloven).

Jeg har ikke på det foreliggende grundlag anledning til at træffe en sådan beslutning. Hvis jeg på et tidspunkt får en konkret klage over en afgørelse om aktindsigt efter den nye offentlighedslov truffet af Brugerklubben SBSYS, vil jeg på det tidspunkt tage stilling til spørgsmålet.

Afslutningsvis bemærker jeg, at der efter det oplyste verserer en sag hos Statsforvaltningen om, hvorvidt brugerklubben handler i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsreglerne. Min undersøgelse har ikke omfattet dette spørgsmål.

Jeg henviser i øvrigt til det, som jeg har skrevet i min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014.”

## **Sagsfremstilling**

I e-mail af 26. oktober 2012 skrev Brugerklubben SBSYS bl.a. således til A:

”Vi har været og vil naturligvis fortsat gerne være behjælpelige overfor din dækning af Brugerklubben SBSYS og udbudssagen. Men som jeg allerede har nævnt for dig, er brugerklubben en forening, som jo er stiftet på privatretligt grundlag og er dermed en selvstændig juridisk enhed. SBSYS er derfor ikke omfattet af offentlighedslovens regler om aktindsigt, og på den baggrund kan vi naturligvis ikke forsvare overfor vores medlemmer at agere i forhold til andet.”

I e-mail af 13. november 2012 klagede A til mig over, at det ikke var muligt at få aktindsigt i brugerklubbens dokumenter. Han skrev bl.a. følgende:

”Derfor ønsker vi en vurdering fra Folketingets Ombudsmand af, hvorvidt de mange myndigheder må hemmeligholde deres samarbejde ved at oprette en fælles klub/forening, hvori al økonomi med videre mørklægges.”

Den 29. november 2012 bad jeg Brugerklubben SBSYS om en udtalelse. Jeg skrev bl.a. følgende:

”På baggrund af (A)’s klage beder jeg – i første omgang til brug for afklaring af min egen kompetence i sagen, jf. § 7, stk. 1, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand – Brugerklubben SBSYS om at udtale sig nærmere om brugerklubbens ’status’ i forhold til den offentlige forvaltning.”

Med e-mail af 6. december 2012 modtog jeg brev af samme dato fra brugerklubben vedlagt et notat om aktindsigt i brugerklubben udarbejdet af en advokat. Brugerklubben anførte bl.a. følgende:

”Under henvisning til dit brev af 29. november 2012 skal jeg hermed på vegne af Brugerklubben SBSYS fremkomme med en udtalelse om Brugerklubbens status i forhold til den offentlige forvaltning.

Indledningsvis bemærkes, at Brugerklubben SBSYS er en selvstændig forening med egne vedtægter. Medlemmerne er en række offentlige myndigheder, som anvender det elektroniske sags- og dokumenthåndteringsystem SBSYS. Formålet med foreningen er at indkøbe og gennemføre udvikling og vedligeholdelse af SBSYS i fællesskab. Brugerklubbens vedtægter og en oversigt over Brugerklubbens nuværende medlemmer findes på [www.sbsys.dk](http://www.sbsys.dk).

Brugerklubben er organiseret med en generalforsamling som øverste myndighed. Den daglige drift varetages af et forretningsudvalg, der består af fem repræsentanter, som medlemmerne har udpeget i fællesskab. Hertil kommer et strategisk forum med en repræsentant fra hvert medlem, der drøfter udviklingsretningen for SBSYS og for Brugerklubben. Til de enkelte udviklingsopgaver er tilknyttet en tovholder, som er ansat hos én af medlemmerne. Brugerklubben har tilknyttet en fuldtidssekretær, en fuldtidsprojektkoordinator og en deltidsmedarbejder, der udarbejder brugervejledninger. Brugerklubben er gennem de seneste år vokset, og Brugerklubbens fremtidige organisering er pt. under overvejelse.

Enhver offentlig myndighed eller organisation kan søge om optagelse som medlem af Brugerklubben SBSYS. Optagelse som medlem forudsætter normalt, at den offentlige myndighed eller organisation har en vis størrelse. Ved optagelse som medlem opnår den offentlige myndighed eller organisation en vederlagsfri brugsret til ESDH-systemet SBSYS. Al-

le medlemmer af Brugerklubben er forpligtet til at deltage i og bidrage økonomisk til den fælles udvikling og vedligeholdelse af SBSYS.

Danske kommuner og regioner kan kun opnå brugsret til SBSYS ved at blive optaget som medlemmer af Brugerklubben SBSYS. Andre offentlige myndigheder og organisationer kan opnå brugsret til SBSYS enten ved at blive optaget som medlemmer af Brugerklubben eller ved at indgå en licenskontrakt med Brugerklubben SBSYS på almindelige konkurrencevilkår. Tilsvarende har offentlige virksomheder, herunder for eksempel forsyningsselskaber og trafik selskaber, mulighed for at opnå brugsret til SBSYS ved at indgå en licenskontrakt med Brugerklubben SBSYS på almindelige konkurrencevilkår.

Brugerklubben SBSYS har tidligere haft anledning til at overveje sin status i forhold til den offentlige forvaltning og bad derfor i forbindelse med (A)'s anmodning om aktindsigt advokatfirmaet (C) om at udarbejde et kort notat med en stillingtagen til dette spørgsmål. Kopi af notatet vedlægges til orientering.

(C) konkluderer i sit notat, at Brugerklubben SBSYS ikke kan anses for at henhøre under den offentlige forvaltning, henset til

at Brugerklubben SBSYS er en forening med egne vedtægter og dermed en selvstændig juridisk enhed stiftet på privatretligt grundlag, at Brugerklubben alene beskæftiger sig med anskaffelse af it-ydelser til brug for den offentlige forvaltning, at Brugerklubben ikke udøver offentlig virksomhed forstået som levering af serviceydelser til borgerne, at Brugerklubbens aktiviteter ikke kan hævdes at være undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, at Brugerklubbens aktiviteter derfor ikke svarer til dem, som udøves af selvejende institutioner inden for det sociale område, hvilke efter en konkret vurdering kan anses for at henhøre under den offentlige forvaltning, og at Brugerklubbens aktiviteter derimod minder mere om dem, som udøves af Kommunernes Landsforening, der ikke er omfattet af de gældende regler om aktindsigt.

Brugerklubben SBSYS har lagt konklusionen i dette notat til grund for sit afslag på at imødekomme anmodningen fra (A) om aktindsigt i Brugerklubbens dokumenter.”

Af notatet om aktindsigt fremgår bl.a. følgende:

## **”1. Beskrivelse af problemstillingen**

Brugerklubben SBSYS (herefter benævnt 'SBSYS') har bedt (C) om at udarbejde et notat med besvarelsen af følgende spørgsmål vedrørende reglerne om aktindsigt: 1) Om Brugerklubben SBSYS er omfattet af offentlighedslovens regler om aktindsigt, og 2) Om medlemmer af Brugerklubben SBSYS er forpligtede til at give aktindsigt i dokumenter vedrørende Brugerklubben eller SBSYS.

## **2. Om Brugerklubben SBSYS er omfattet af offentlighedslovens regler om aktindsigt**

Det fremgår af offentlighedslovens § 1, at loven finder anvendelse på den offentlige forvaltning og en række energiforsyningsvirksomheder. Endvidere indeholder loven en hjemmel til, at vedkommende minister ved bekendtgørelse kan udvide lovens anvendelsesområde til også at gælde for 'nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning'.

Der blev i 2010 fremsat et lovforslag, som tog sigte på at udvide anvendelsesområdet for offentlighedslovens aktindsigtsregler til også at gælde for en række organisationer og virksomheder, som ikke hidtil havde været omfattet af reglerne om aktindsigt, herunder blandt andet Kommunernes Landsforening, Danske Regioner, og institutioner, foreninger mv., der træffer afgørelser på det offentliges vegne.

Lovforslaget er endnu ikke vedtaget, men dets indhold og bemærkningerne hertil udgør væsentlige fortolkningsbidrag ved forståelsen af den gældende lov.

Lovforslagets § 3, stk. 1, bestemmer, at loven skal finde anvendelse på al virksomhed, der udøves af

- '1) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov,
- 2) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol, og
- 3) KL og Danske Regioner.'

Af bemærkningerne til lovforslagets § 3, stk. 1, fremgår, at bestemmelsen – bortset fra stk. 1, nr. 3 – er udtryk for en lovfæstelse af gældende ret, da de selvejende institutioner og foreninger, der er nævnt i stk. 1, nr. 1 og 2, er omfattet af den gældende offentlighedslov, idet de henregnes til den

offentlige forvaltning. De generelle bemærkninger til lovforslaget forklarer nærmere, at:

'Institutioner, foreninger og selskaber m. v., der er oprettet på privat initiativ, henregnes som udgangspunkt ikke til den offentlige forvaltning, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndighederne. Sådanne organer er således ikke omfattet af offentlighedsloven, og det gælder også koncessionerede selskaber, dvs. selskaber hvis virksomhed bygger på særlig tiladelse fra det offentlige, ligesom det gælder private virksomheder m. v., der udfører arbejde efter udlicitering fra det offentlige.

Privatoprettede institutioner og foreninger m.v. – bortset fra organer, der er organiseret i selskabsform – kan dog efter en konkret vurdering henregnes til den offentlige forvaltning og dermed være omfattet af offentlighedsloven, hvis de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet offentlig regulering, kontrol og tilsyn. Således er selvejende institutioner navnlig inden for det sociale område – og i mindre grad inden for undervisningsområdet – efter en konkret vurdering anset for hørende til den offentlige forvaltning.' (...)

Anvendelsesområdet for den gældende offentlighedslov er desuden i Karnovs noter hertil præciseret som følger:

*'Uden for lovens anvendelsesområde falder endvidere som hovedregel også institutioner, foreninger og selskaber, der er organiseret på privatretligt retsgrundlag. Det gælder, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndigheder. [...] Kommunale fællesskaber, som skal godkendes efter § 60 i den kommunale styrelseslov, er dog umiddelbart omfattet, uanset i hvilken form fællesskaberne er organiseret. Hvis en selvejende institution er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, kan den være omfattet umiddelbart af offentlighedsloven.'*

Brugerklubben SBSYS er en forening med egne vedtægter og dermed en selvstændig juridisk enhed stiftet på privatretligt grundlag. Der er ikke udstedt en særlig bekendtgørelse om aktindsigt i Brugerklubbens dokumenter.

Efter vores vurdering er Brugerklubben ikke et kommunalt fællesskab, som skal godkendes efter § 60 i den kommunale styrelseslov, eftersom vedtægterne ikke indebærer, at kommunerne afgiver beslutningskompetence.

Spørgsmålet er imidlertid, om den gældende fortolkningspraksis, som er beskrevet i bemærkningerne til 2010-lovforslaget og i Karnovs noter til den gældende offentlighedslov, betyder, at Brugerklubben SBSYS efter en 'konkret vurdering' kan anses for at henhøre under den offentlige forvaltning.

Det fremgår udtrykkeligt af de citerede lovbemærkninger, at en forening ikke kan anses for omfattet af aktindsigtsreglerne, blot fordi den udøver virksomhed, der ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndigheder.

Afgørende er derimod, om foreningen 'udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol', jf. herved lovforslagets § 3, stk. 1, nr. 2).

Vi konstaterer dernæst på den ene side, at Kommunernes Landsforening ikke anses for omfattet af aktindsigtsreglerne i den gældende offentlighedslov og på den anden side, at de eksempler på gældende fortolkningspraksis, der nævnes i bemærkningerne til lovforslaget, omhandler selvejende institutioner inden for det sociale område og visse institutioner inden for undervisningsområdet.

Brugerklubben SBSYS udøver ikke offentlig virksomhed forstået som levering af serviceydelser til borgerne, men beskæftiger sig alene med anskaffelse af it-ydelser til brug for den offentlige forvaltning. Brugerklubbens aktiviteter minder derfor mere om de aktiviteter, som udøves af Kommunernes Landsforening, end om de aktiviteter, der udøves af selvejende institutioner inden for det sociale område. Vi mener desuden ikke, at det er rimeligt at hævde, at Brugerklubbens aktiviteter er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol.

Af disse grunde er der vores vurdering, at Brugerklubben SBSYS ikke kan betragtes som en del af den offentlige forvaltning og derfor ikke er forpligtet til at give aktindsigt i henhold til offentlighedsloven."

Den 13. december 2012 sendte jeg A en kopi af notatet sammen med brugerklubbens brev af 6. december 2012, således at han fik mulighed for at fremkomme med sine bemærkninger hertil.

Jeg modtog ikke bemærkninger fra A i den anledning.

Den 30. maj 2013 bad jeg Økonomi- og Indenrigsministeriet om en udtalelse om sagen. I brevet skrev jeg bl.a. følgende:



”Den 13. november 2012 klagede journalist (A) til mig over et afslag af 26. oktober 2012 på aktindsigt i forskelligt materiale vedrørende en udbudssag hos Brugerklubben SBSYS. Brugerklubben afslog anmodningen om aktindsigt med henvisning til, at brugerklubben er en forening, der er stiftet på privatretligt grundlag og derfor en selvstændig juridisk enhed, der ikke er omfattet af offentlighedslovens regler om aktindsigt.

(A) ønsker min vurdering af, om de deltagende myndigheder i brugerklubben ’må hemmeligholde deres samarbejde ved at oprette en fælles klub/forening, hvori al økonomi med videre mørklægges.’

Det første spørgsmål, som klagen rejser, er spørgsmålet om min egen kompetence i sagen (jf. ombudsmandslovens § 7), hvorfor jeg i brev af 29. november 2012 bad Brugerklubben SBSYS om at udtale sig nærmere om brugerklubbens ’status’ i forhold til den offentlige forvaltning.

Brugerklubben SBSYS er ifølge klubbens vedtægter en forening, jf. vedtægternes § 1. Brugerklubbens medlemmer er ifølge brugerklubbens hjemmeside ([www.sbsys.dk](http://www.sbsys.dk)) en række kommuner samt Region Midtjylland, hertil kommer en række licensholdere. Brugerklubben har også tidligere haft et ministerium/en styrelse som medlem.

Brugerklubben er oprindeligt stiftet af de tidligere Ringkøbing og Århus Amter, men tæller i dag Brønderslev, Faxe, Faaborg-Midtfyn, Hedensted, Herning, Hjørring, Horsens, Holstebro, Ishøj, Jammerbugt, Mariagerfjord, Randers, Rebild, Struer, Tønder og Vejle Kommuner samt Region Midtjylland.

Det fremgår af brugerklubbens vedtægter (§ 2), at brugerklubben er et indkøbsfællesskab, hvor medlemsorganisationerne i fællesskab udvikler og vedligeholder det elektroniske sags- og dokumenthåndteringssystem SBSYS og tilgrænsende ydelser.

Det fremgår af forarbejderne til offentlighedslovens § 1 (FT 1985/1986, Tillæg A, sp. 202 og sp. 205), at institutioner, der er oprettet på privatretligt grundlag, som fx selvejende institutioner og foreninger, kun kan henregnes til ’den offentlige forvaltning’ og dermed være omfattet umiddelbart af loven, såfremt de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og derved er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol.

Det fremgår også af forarbejderne (FT 1985/1986, Tillæg B, sp. 116 ff), at Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen og Kommunedata ikke er omfattet af udtrykket ’den offentlige forvaltning’.

Justitsministeren fremsatte den 7. februar 2013 lovforslag nr. 144 til Lov om offentlighed i forvaltningen. Dette lovforslag indeholder i § 3, stk. 1, nr. 2, en bestemmelse om, at loven også finder anvendelse på 'selvejende institutioner, foreninger, fonde mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig tilsyn og offentlig kontrol'. Se herom lovforslagets almindelige bemærkninger punkt 3.2.2. og punkt 4.1.1.2, lovforslagets specielle bemærkninger til § 3, samt betænkning 1510/2009 om offentlighedsloven, s. 298 ff.

På denne baggrund – og til brug for mine fortsatte overvejelser – skal jeg bede Økonomi- og Indenrigsministeriet om en udtalelse om Brugerklubben SBSYS' status i forhold til den offentlige forvaltning. Jeg beder ministeriet om – såfremt det måtte være ministeriets opfattelse, at foreningen ikke tilhører den offentlige forvaltning – at oplyse, om ministeriet på noget tidspunkt (forud for min henvendelse i denne sag) har overvejet at inddrage foreningen under offentlighedens anvendelsesområde, jf. offentlighedslovens § 1, stk. 3.

Jeg vedlægger en kopi af Brugerklubbens udtalelse af 6. december 2012 med bilag til brug for ministeriets overvejelser.

Jeg sender også en kopi af (A)'s brev af 13. november 2013 med kopi af de vedlagte bilag og beder som nævnt Økonomi- og Indenrigsministeriet om en udtalelse om sagen.

Udtalelsen vil eventuelt blive sendt til partshøring.”

Med e-mail af 3. februar 2014 modtog jeg udtalelse af samme dato fra Økonomi- og Indenrigsministeriet. Ministeriet anførte i udtalelsen bl.a. følgende:

”I. Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse Brugerklubben SBSYS for umiddelbart at være omfattet af lov om offentlighed i forvaltningen i henhold til lovens §§ 2-5. Se nærmere herom afsnit V.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har ikke forud for Folketingets Ombudsmands henvendelse af 30. maj 2013 behandlet sager, der har givet ministeriet anledning til at overveje at inddrage Brugerklubben SBSYS under offentlighedslovens anvendelsesområde i henhold til den tidligere offentlighedslovs § 1, stk. 3.

På baggrund af nedenstående oplysninger om Brugerklubben SBSYS' økonomiske tilknytning til det offentlige vil Økonomi- og Indenrigsministeriet nu iværksætte nærmere undersøgelser af foreningens økonomiske

forhold og på den baggrund overveje, om Brugerklubben SBSYS skal inddrages under lov om offentlighed i forvaltningen, jf. herved lovens § 5, stk. 3.

Folketingets Ombudsmand vil blive orienteret om resultatet af ministeriets undersøgelser.

**II.** Kommunale fællesskaber, der løser kommunale opgaver på de deltagende kommuners vegne, og som skal godkendes efter § 60 i lov om kommunernes styrelser, anses for at være en del af den offentlige forvaltning. Der henvises bl.a. til lov om kommunernes styrelse med kommentarer side 516.

Det følger af Brugerklubben SBSYS' vedtægter, at enhver offentlig myndighed, herunder kommuner og regioner, der ønsker at anvende ESDH-systemet SBSYS, kan ansøge om optagelse som medlem af Brugerklubben.

Allerede henset til, at det alene er kommuner, der kan deltage i kommunale fællesskaber omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, kan det lægges til grund, at Brugerklubben SBSYS ikke udgør et sådant kommunalt fællesskab og dermed ikke på denne baggrund kan anses for at være en del af den offentlige forvaltning. Der henvises bl.a. til lov om kommunernes styrelse med kommentarer side 517 f.

**III.** Vurderingen af Brugerklubben SBSYS' status i forhold til den offentlige forvaltning skal således afgøres efter de almindelige forvaltningsretlige regler, herunder §§ 2-5 i lov om offentlighed i forvaltningen (lov nr. 606 af 12. juni 2013), der trådte i kraft den 1. januar 2014.

Af de specielle bemærkninger til § 1 i den tidligere offentlighedslov (FT 1985-1986, Tillæg A, sp. 202), som § 2 i lov om offentlighed i forvaltningen er i overensstemmelse med, fremgår det, at der ved fastlæggelsen af, hvilke myndigheder og institutioner der skal henregnes til den offentlige forvaltning, skal lægges vægt på en bedømmelse af institutionernes organisatoriske placering, og kun i de tilfælde, hvor denne kan give anledning til tvivl, skal der tillige lægges vægt på, hvilke funktioner de pågældende institutioner udøver. Institutioner oprettet på privatretligt grundlag, som f.eks. foreninger, kan ifølge bemærkningerne kun henregnes til den offentlige forvaltning og dermed være umiddelbart omfattet af loven, såfremt de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og derved er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol.

Af de specielle bemærkninger til §§ 2-5 i lov om offentlighed i forvaltningen fremgår det, at der med lovens § 3, stk. 1, nr. 1 og 2, hvorefter loven

finder anvendelse på selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov, samt sådanne organer oprettet på privatretligt grundlag, som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter, og som er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, er sket en lovfæstelse af allerede gældende ret. Videre fremgår det, at der med lov om offentlighed i forvaltningen er sket en række udvidelser af den tidligere offentlighedslovs anvendelsesområde, således er KL og Danske Regioner i henhold til lovens § 3, stk. 1, nr. 3, inddraget under loven, ligesom selskaber, institutioner, foreninger m.v., der ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på statens, en regions eller en kommunes vegne, er omfattet af loven, jf. lovens § 5, stk. 1.

**IV.** Brugerklubben SBSYS er oprettet ved en privatretlig aftale mellem foreningens medlemmer og er dermed oprettet på et privatretligt grundlag.

Brugerklubben SBSYS er organiseret med sædvanlige foreningsorganer, herunder med generalforsamlingen som øverste myndighed. Den daglige ledelse består af Brugerklubbens Bestyrelse, Brugerklubbens Forretningsledelse, Strategi & Arkitektur samt Drift & Udvikling.

Brugerklubben SBSYS' medlemmer er – og kan ifølge foreningens vedtægter alene være – offentlige myndigheder og offentlige organisationer.

I henhold til foreningens vedtægter er Brugerklubben SBSYS et indkøbsfællesskab, hvor medlemmerne i fællesskab administrerer og udvikler ESDH-systemet SBSYS i takt med behovet herfor, og det er bl.a. Brugerklubbens formål at understøtte udviklingen af digital forvaltning i de offentlige myndigheder og organisationer, der er medlemmer af Brugerklubben og dermed anvender systemet.

Brugerklubben SBSYS har således ikke – til forskel fra KL og Danske Regioner – til formål at varetage medlemmernes interesser mere generelt, herunder at bidrage til løsning af medlemmernes (offentlige) opgaver, men derimod alene at indkøbe, administrere og udvikle medlemmernes sags- og dokumenthåndteringssystem SBSYS.

Denne afgrænsede aktivitet, som også kan udføres af private aktører, kan ikke betegnes som traditionel forvaltningsvirksomhed. Brugerklubben SBSYS kan på denne baggrund ikke anses at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter. jf. herved § 3, stk. 1, nr. 2, i lov om offentlighed i forvaltningen.

Brugerklubben SBSYS' udgifter dækkes primært af medlemsbidrag fra foreningens medlemmer. Derudover betaler en række licensholdere, som ikke er medlemmer af foreningen, for anvendelsen af ESDH-systemet SBSYS. Brugerklubben SBSYS har på denne baggrund en stærk økonomisk tilknytning til det offentlige.

V. Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse Brugerklubben SBSYS for umiddelbart at være omfattet af lov om offentlighed i forvaltningen i henhold til lovens §§ 2-5. Ministeriet har herved lagt vægt på, at Brugerklubben SBSYS ikke kan anses at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter, ikke er oprettet ved eller i henhold til lov og ikke træffer afgørelser på det offentlige vegne. Det forhold, at Brugerklubben SBSYS' medlemmer alene er – og alene kan være – offentlige myndigheder og offentlige organisationer, samt at Brugerklubben SBSYS har en stærk økonomisk tilknytning til det offentlige, kan efter ministeriets opfattelse ikke i sig selv føre til et andet resultat.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at det følger af pkt. 4.3.2.4. i de almindelige bemærkninger til lov om offentlighed i forvaltningen, at en stærk økonomisk tilknytning til det offentlige ikke i sig selv indebærer, at en institution, forening m.v. må anses for at være en del af den offentlige forvaltning, men at det derimod må bero på en konkret vurdering, hvor der bl.a. skal lægges vægt på den virksomhed, som den pågældende institution, forening m.v. udøver.

Økonomi- og Indenrigsministeriet beklager det sene svar.”

Den 6. februar 2014 sendte jeg A en kopi af ministeriets udtalelse af 3. februar 2014, således at han fik mulighed for at fremkomme med sine eventuelle bemærkninger hertil.

I e-mail af 27. februar 2014 anførte A bl.a. følgende:

”Jeg har ikke mange bemærkninger til brevet fra Indenrigsministeriet, men noterer mig, at ministeriet vil undersøge klubbens økonomiske forhold og vende tilbage til Ombudsmanden med udfaldet af dette, jævnfør punkt 1.

Derudover studser jeg lidt over bemærkningerne vedrørende ministeriets sætninger om klubbens formål, der åbenbart ikke anses som forvaltning. Imidlertid vil man vel – blandt andet set i lyset af at det offentlige cirka bruger 19 milliarder kroner årligt på it-indkøb og den stigende udlicitering – kunne argumentere for at alene indkøb er en ikke uvæsentlig del af at drive offentlig forvaltning.

Dertil kommer, at drift og udvikling af ESDH-systemer – i hvert fald hos rigtig mange kommuner og myndigheder – betragtes som en forvaltningsopgave. Men ikke her?

Endelig berører ministeriet ikke, hvorvidt klubben eksempelvis har sælgere, der skal udbrede systemet til andre kunder. Det kunne Folketingets Ombudsmand måske undersøge? For hvis der er tale om stiftelse af en forretning, der i sidste ende skal gavne medlemmernes økonomi, så er der retteligt ikke tale om forvaltning. Omvendt dukker så helt andre problematikker op vedrørende skattefinansieret aktiviteter den vej rundt. Tilbage står: Offentligheden har pt ingen indsigt i hvordan de mange skatte kroner hos SBSYS bruges.

Ønsker andre en lignende lukkethed vil myndigheder kunne oprette private foreninger til 'indkøb, udvikling og drift' af ældrepleje, vejvedligehold, drift af folkeskole, sygehuse m.m.”

Da den nye offentlighedslov (lov nr. 606 af 12. juni 2013) trådte i kraft den 1. januar 2014, opstod der spørgsmål om, hvorvidt Brugerklubben SBSYS var omfattet af bestemmelsen i lovens § 4. Dette spørgsmål havde ikke været omfattet af mine anmodninger til brugerklubben og Økonomi- og Indenrigsministeriet om udtalelser i sagen.

Jeg fandt det derfor mest korrekt at afgive min udtalelse i foreløbig form, således at brugerklubben og ministeriet kunne få lejlighed til at komme med deres bemærkninger til spørgsmålet, inden jeg afgav min endelige udtalelse.

I en foreløbig redegørelse af 31. marts 2014 skrev jeg herefter følgende:

#### **”Brugerklubben SBSYS – afslag på aktindsigt**

Jeg har nu gennemgået den sag, hvor (A) har klaget over Brugerklubben SBSYS' afslag på aktindsigt.

Det er min foreløbige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS ikke er en del af den offentlige forvaltning og dermed heller ikke umiddelbart omfattet af min kompetence, jf. ombudsmandslovens § 7, stk. 1.

Jeg kan derfor ikke umiddelbart behandle (A)'s klage over, at Brugerklubben SBSYS i oktober 2012 meddelte ham afslag på aktindsigt i en række dokumenter.

Det er samtidig min foreløbige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS er omfattet af den nye offentlighedslov (bortset fra bestemmelserne i lovens §§ 11 og 12 og §§ 15-17), jf. lovens § 4.

Det er derfor på det foreliggende grundlag min hensigt at henvise (A) til på ny at anmode brugerklubben om aktindsigt, således at brugerklubben kan få lejlighed til at vurdere dette spørgsmål i medfør af den nye offentlighedslov.

Jeg skal beklage, at sagen desværre ikke har været behandlet med den hurtighed, som ville have været ønskelig. Det skyldes, at der er – og har været – en betydelig mængde sager til behandling, og at det har været nødvendigt at inddrage Økonomi- og Indenrigsministeriet i mine overvejelser.

I det følgende har jeg redegjort nærmere for baggrunden for min foreløbige opfattelse af sagen. (...)

## **Ombudsmandens foreløbige udtalelse**

### **1. Indledning**

Min undersøgelse er i første omgang rettet mod spørgsmålet om, hvorvidt ombudsmanden er kompetent til at behandle (A)'s klage over Brugerklubben SBSYS' afslag på at give aktindsigt. Brugerklubben meddelte (A) afslaget den 26. oktober 2012.

Ombudsmandslovens § 7, stk. 1 og stk. 4, lyder således, jf. lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013:

**'§ 7.** Ombudsmandens virksomhed omfatter alle dele af den offentlige forvaltning. (...)

...

*Stk. 4.* Såfremt selskaber, institutioner, foreninger m.v. ved lov eller administrativt helt eller delvis inddrages under de regler og principper, der gælder for den offentlige forvaltning, kan Ombudsmanden bestemme, at de pågældende organer i samme omfang skal være omfattet af Ombudsmandens virksomhed.'

Ombudsmandens virksomhed omfatter således umiddelbart alle dele af den offentlige forvaltning. Dette organisatoriske anvendelsesområde er angivet på samme måde som anvendelsesområdet for forvaltningsloven og den tidligere offentlighedslov, da det er blevet anset for ønskeligt, at anvendelsesområdet for ombudsmandsloven som udgangspunkt afgrænses på samme måde som i de nævnte love, jf. Folketingstidende 1983-84, 2. samling, sp. 2247.

Spørgsmålet om, hvorvidt ombudsmanden er kompetent til at behandle en klage over Brugerklubben SBSYS, er således i første række afhængig af, om brugerklubben kan anses for at være en del af den offentlige forvaltning.

Anvendelsesområdet for den nye offentlighedslov, som trådte i kraft den 1. januar 2014 (lov nr. 606 af 12. juni 2013), er udvidet, således at den – i videre omfang end den tidligere lov – omfatter nogle organer, der ikke kan anses som en del af den offentlige forvaltning (jf. nærmere nedenfor). Min undersøgelse angår derfor også spørgsmålet om, hvorvidt Brugerklubben SBSYS er omfattet af den nye offentlighedslovs anvendelsesområde, og om jeg på den baggrund vil have mulighed for at bestemme, at brugerklubben i samme omfang skal være omfattet af min virksomhed, jf. bestemmelsen i ombudsmandslovens § 7, stk. 4.

## **2. Er Brugerklubben SBSYS en del af den offentlige forvaltning?**

### *a) Generelt om 'den offentlige forvaltning'*

Som nævnt var anvendelsesområdet for den tidligere gældende offentlighedslov – ligesom for ombudsmandsloven – i første række den 'offentlige forvaltning'.

Det fremgår af forarbejderne til den tidligere offentlighedslovs § 1 (Folketingstidende 1985/1986, Tillæg A, sp. 202 og sp. 205), at institutioner, der er oprettet på privatretligt grundlag, som f.eks. selvejende institutioner og foreninger, kun kan henregnes til 'den offentlige forvaltning' og dermed være omfattet umiddelbart af loven, såfremt de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og derved er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol.

KL og Danske Regioner blev, da de er oprettet på privatretligt grundlag, ikke betragtet som en del af den offentlige forvaltning, selv om foreningernes medlemmer udelukkende er offentlige myndigheder, jf. bl.a. betænkning 1510/2009 om offentlighedsloven, s. 315 f.

Det fremgår ligeledes af forarbejderne til den tidligere offentlighedslov, at kommunale fællesskaber, som skal godkendes efter § 60 i den kommunale styrelseslov, umiddelbart vil være omfattet af loven, også selv om de er organiseret i selskabsform.

Anvendelsesområdet for den nye offentlighedslov er bl.a. fastlagt i lovens §§ 2 og 3, stk. 1, der lyder således:

**'§ 2.** Loven finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af myndigheder inden for den offentlige forvaltning.



**§ 3.** Loven finder bortset fra bestemmelserne i §§ 11 og 12 og §§ 15-17 anvendelse på al virksomhed, der udøves af

1) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov,

2) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol, og

3) KL og Danske Regioner.'

Disse bestemmelser (bortset fra bestemmelsen i § 3, nr. 3) svarer til anvendelsesområdet for den tidligere gældende offentlighedslov (og ombudsmandsloven).

Det fremgår således af lovforslagets specielle bemærkninger til § 3 (L144 af 7. februar 2013), at bestemmelsen i § 3 – bortset fra nr. 3 – er udtryk for en lovfæstelse af gældende ret, 'da de selvejende institutioner, der er nævnt i stk. 1, nr. 1 og 2, er omfattet af den gældende offentlighedslov, idet de henregnes til den offentlige forvaltning.'

Om lovens anvendelsesområde fremgår bl.a. følgende af de almindelige bemærkninger til lovforslaget pkt. 3.2 (om gældende ret på fremsættelsestidspunktet):

'Offentlighedslovens anvendelsesområde er som udgangspunkt afgrænset ved et formelt (organisatorisk) kriterium, idet loven gælder for de myndigheder, der kan henregnes til 'den offentlige forvaltning' (forvaltningsmyndigheder). Ved vurderingen af, om et organ kan henregnes til den offentlige forvaltning, lægges der vægt på det pågældende organs organisatoriske placering, og kun i de tilfælde, hvor dets organisatoriske placering giver anledning til tvivl, lægges der vægt på, hvilke funktioner organet udøver.

...

Organer, der er oprettet ved det offentlige foranstaltning, f.eks. ved lov, betragtes som udgangspunkt som en del af den offentlige forvaltning (særlige forvaltningsmyndigheder), medmindre det i lovgivningen klart er forudsat, at organet ikke skal være en del af den offentlige forvaltning, f.eks. hvis hensigten med lovgivningen har været at gennemføre en privatisering.

I de tilfælde, hvor et organ, der er oprettet ved det offentlige foranstaltning, er organiseret i selskabsform, f.eks. aktieselskab eller interessentskab, gælder offentlighedsloven dog ikke, uanset karakteren af organets virksomhed, og uanset om organet er 100 % ejet af det offentlige. Som en undtagelse hertil gælder dog, at kommunale fællesskaber, der skal godkendes efter kommunestyrelseslovens § 60, hører til den offentlige forvaltning, uanset om de betegner sig som interessentskaber eller benytter sig af lignende privatretlige betegnelser.

Institutioner, foreninger og selskaber m.v., der er oprettet på privat initiativ, henregnes som udgangspunkt ikke til den offentlige forvaltning, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndighederne. Sådanne organer er således ikke omfattet af offentlighedsloven, og det gælder også koncessionerede selskaber, dvs. selskaber hvis virksomhed bygger på særlig tiladelse fra det offentlige, ligesom det gælder private virksomheder m.v., der udfører arbejde efter udlicitering fra det offentlige.

Privatoprettede institutioner og foreninger m.v. – bortset fra organer, der er organiseret i selskabsform – kan dog efter en konkret vurdering henregnes til den offentlige forvaltning og dermed være omfattet af offentlighedsloven, hvis de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet offentlig regulering, kontrol og tilsyn. Således er selvejende institutioner navnlig inden for det sociale område – og i mindre grad inden for undervisningsområdet – efter en konkret vurdering anset for hørende til den offentlige forvaltning.'

Om bestemmelsen i § 3, stk. 1, nr. 2, fremgår endvidere bl.a. følgende af lovforslagets specielle bemærkninger:

'Det er med bestemmelsen i *stk. 1, nr. 2*, forudsat, at den praksis, der har udviklet sig i forbindelse med anvendelsen af offentlighedsloven, forvaltningsloven og loven om Folketingets Ombudsmand med hensyn til, hvornår de pågældende institutioner m.v. kan henregnes til den offentlige forvaltning, videreføres, jf. om denne praksis betænkningens kapitel 9, pkt. 2.8.1 (side 271 ff.).'

Det er således udgangspunktet både efter den gamle og den nye offentlighedslov, at institutioner, der er oprettet på privatretligt grundlag, som f.eks. selvejende institutioner og foreninger, kun kan henregnes til 'den offentlige forvaltning', såfremt de er oprettet ved lov eller i henhold til lov eller udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og derved er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol.

Det er dog forudsat, at også kommunale fællesskaber, der skal godkendes efter kommunestyrelseslovens § 60, er en del af den offentlige forvaltning.

*b) Nærmere om Brugerklubben SBSYS*

Brugerklubben SBSYS er ifølge klubbens vedtægter en forening, jf. vedtægternes § 1. Brugerklubbens medlemmer er ifølge brugerklubbens hjemmeside ([www.sbsys.dk](http://www.sbsys.dk)) en række kommuner samt Region Midtjylland. Hertil kommer en række licensholdere. Brugerklubben har også tidligere haft Miljøministeriet, Miljøstyrelsen som medlem.

Brugerklubben er oprindeligt stiftet af de tidligere Ringkøbing og Århus Amter, men tæller i dag Brønderslev, Faxe, Faaborg-Midtfyn, Hedensted, Herning, Hjørring, Horsens, Holstebro, Ishøj, Jammerbugt, Mariagerfjord, Randers, Rebild, Struer, Tønder og Vejle Kommuner samt Region Midtjylland.

Det fremgår af brugerklubbens vedtægter (§ 2), at brugerklubben er et indkøbsfællesskab, hvor medlemsorganisationerne i fællesskab udvikler og vedligeholder det elektroniske sags- og dokumenthåndteringsystem SBSYS og tilgrænsende ydelser.

Brugerklubbens vedtægter er senest revideret i oktober 2013. Ved en revision i januar 2013 vedrørte de væsentligste ændringer (i forhold til brugerklubbens udtalelse af 6. december 2012) en ændret ledelsesstruktur i brugerklubben. Ledelsen består herefter af en bestyrelse, en forretningsledelse, Strategi & Arkitektur og Drift og Udvikling, jf. vedtægternes kap. 4.

Medlemmerne af brugerklubben afgiver ifølge vedtægternes § 2, stk. 2, 2. pkt., ikke kompetence til brugerklubben. Det fremgår også af vedtægternes § 4, stk. 6, at opsigelse af et medlemskab kan ske med 3 måneders varsel til udgangen af kalenderåret, dog tidligst med virkning fra det tidspunkt, hvor eventuelle indgåede samarbejdsaftaler udløber.

Medlemmerne repræsenteres i brugerklubben af en eller flere personer, der er ansat i den pågældende organisation, jf. vedtægternes § 5.

Efter § 6, stk. 1, i vedtægterne fastlægges budget til daglig drift af brugerklubben, udvikling og vedligehold af SBSYS-kernemodulet årligt i en hovedsamarbejdsaftale mellem medlemmerne. Medlemmer, som har modtaget den til enhver tid gældende version af kernemodulet af SBSYS, er forpligtede til at indgå hovedsamarbejdsaftalen samt at bidrage økonomisk til budgettet i forhold til medlemmets størrelse efter hovedsamarbejdsaftalens nærmere bestemmelser herom. Medlemmerne kan ikke

pålægges udgifter ud over det, der aftales i hovedsamarbejdsaftalen, jf. vedtægternes § 6, stk. 2. Medlemmerne kan også indgå samarbejdsaftaler vedrørende tillægsmoduler. Deltagere i samarbejdsaftalen kan ikke pålægges udgifter ud over det i samarbejdsaftalen aftalte, jf. vedtægternes § 6, stk. 3 og 4.

Generalforsamlingen er brugerklubbens øverste myndighed, jf. vedtægternes § 7, stk. 1. Generalforsamlingen er beslutningsdygtig, når 2/3 af medlemmerne er til stede, og beslutninger på generalforsamlingen træffes ved énstemmighed, jf. vedtægternes § 9. For brugerklubbens forpligtelser hæfter alene brugerklubben. Ingen af medlemmerne hæfter for brugerklubbens forpligtelser, medmindre der er indgået særskilt skriftlig aftale herom, jf. vedtægternes § 20.

Brugerklubben SBSYS er den 19. juli 2011 registreret i Det Centrale Virksomhedsregister.

*c) Er Brugerklubben SBSYS et kommunalt fællesskab*

Den kommunale styrelseslov (lovbekendtgørelse nr. 971 af 25. juli 2013 om kommunernes styrelse) bestemmer i § 60, at '[a]ftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter denne lov, kræver, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, godkendelse fra statsforvaltningen.'

Bestemmelsen i § 60 indeholder således hjemmel til, at der med tilsynsmyndighedens godkendelse kan etableres samarbejde mellem kommuner, som medfører indskrænkning i de deltagende kommunalbestyrelses beføjelser. Etablering af et sådant samarbejde, som kan være nødvendigt eller hensigtsmæssigt for at løse kommunale opgaver, fraviger kommunernes i lovgivningen fastlagte – stedlige og saglige – forvaltningsområde, ligesom der herved sker et brud med grundprincippet i lovens § 2, hvorefter kommunalbestyrelsen er den kompetente og ansvarlige myndighed for alle kommunens anliggender.

I praksis har man ved afgrænsningen af § 60 lagt vægt på, (1) om et særligt kommunalt fællesskabsorgan er tillagt kompetence til at træffe beslutninger, som indebærer en økonomisk forpligtelse for de deltagende kommunalbestyrelser, og (2) om fællesskabsaftalen indeholder vedvarende forpligtelser, som de deltagende kommuner ikke vil kunne opsiges inden for et kortere åremål. Se herom Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 109.

Deltagerne i en kommunal samarbejdsaftale, der er omfattet af styrelseslovens § 60, kan kun være kommuner, jf. Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2. udgave (2010), s. 517.

Samarbejdsaftaler mellem kommuner, der ikke medfører kompetenceafgivelse – f.eks. om indkøb og benyttelse af fælles materiel – skal ikke godkendes efter bestemmelsen i § 60. Se herved Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2. udgave (2010), s. 520 f.

I Brugerklubben SBSYS består samarbejdet ikke alene af kommuner, men også af en region og tidligere også et ministerium/en styrelse. Hertil kommer, at samarbejdet er tænkt gennemført på en måde, der ikke medfører indskrænkning i de deltagende myndigheders beføjelser, jf. § 2, stk. 2, i brugerklubbens vedtægter, hvoraf det fremgår, at medlemsorganisationerne ikke afgiver kompetence til brugerklubben (§ 2, stk. 2).

Jeg er på den baggrund foreløbigt enig i det, som Økonomi- og Indenrigsministeriet har anført i sin udtalelse af 3. februar 2014, om at Brugerklubben SBSYS ikke kan anses for et kommunalt fællesskab, og at brugerklubben således ikke på den baggrund er en del af den offentlige forvaltning.

#### *d) Brugerklubben SBSYS' finansiering og opgaver*

Jeg er på baggrund af det ovenfor anførte om brugerklubbens oprettelsesgrundlag, vedtægter mv. foreløbigt enig med Økonomi- og Indenrigsministeriet i, at Brugerklubben SBSYS må anses for en forening, der er oprettet på privatretligt grundlag.

Jeg er dermed også foreløbigt enig i, at vurderingen af, om brugerklubben kan anses for en del af den offentlige forvaltning, beror på, om brugerklubben udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol, jf. gengivelsen af retsgrundlaget ovenfor (§ 3, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven).

Økonomi- og Indenrigsministeriet har fundet, at dette ikke er tilfældet, og har ved denne vurdering lagt vægt på, at brugerklubben alene har til formål at indkøbe, administrere og udvikle medlemmernes sags- og dokumenthåndteringssystem. Der er således tale om en afgrænset aktivitet, som også kan udføres af private aktører, og som ikke har karakter af traditionel forvaltningsvirksomhed. Brugerklubben kan derfor ikke anses for at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter.

Det er samtidig ministeriets opfattelse, at det forhold, at alle medlemmer er – og kun kan være – offentlige myndigheder og organisationer, samt det forhold, at foreningen har en stærk økonomisk tilknytning til det offentlige, ikke i sig selv kan føre til et andet resultat. Ministeriet har i den forbindelse henvist til pkt. 4.3.2.4 i de almindelige bemærkninger til offentlighedsloven. Heraf fremgår bl.a. følgende:

'Justitsministeriet er på den ene side enig med Offentlighedskommissionen i, at der ikke bør indføres en regel om, at loven umiddelbart skal finde anvendelse på sådanne institutioner m.v., blot fordi udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af offentlige midler. Dette skyldes, at en sådan ordning ville kunne indebære, at en række private aktører, som f.eks. sportsforeninger, dele af den folkeoplysende virksomhed, kulturelle foreninger, velgørende foreninger og politiske foreninger m.v., ville blive omfattet af loven, hvilket ville være u hensigtsmæssigt.

På den anden side finder Justitsministeriet, at det – som også påpeget af Offentlighedskommissionen – efter omstændighederne taler for, at en privat institution m.v. bør være omfattet af offentlighedsloven, at det offentliges dækning af udgifterne udgør en mere fast bestanddel af det økonomiske grundlag for den pågældende private institution m.v., idet der derved kan siges at være etableret en stærk (økonomisk) tilknytning til det offentlige. Om offentlighedsloven i givet fald bør finde anvendelse, bør imidlertid efter Justitsministeriets opfattelse i sådanne tilfælde bero på en konkret vurdering, herunder af den virksomhed, som den pågældende private institution m.v. udøver.'

I betænkning 1510/2009 om offentlighedsloven, s. 271 f., fremgår følgende om, hvad der skal lægges vægt på ved vurderingen af, om en institution oprettet på privatretligt grundlag skal henregnes til den offentlige forvaltning:

'Som nævnt er det udgangspunktet, at selvejende institutioner og foreninger mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Det antages dog, at visse selvejende institutioner og foreninger mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, kan henregnes til den offentlige forvaltning og dermed være umiddelbart omfattet af offentlighedsloven. Dette gælder, hvis følgende kriterier er opfyldt: '[1] de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og [2] derved er undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn [nummerering tilføjet]', jf. bl.a. Folketings Tidende 1985-86, tillæg A, sp. 203.

Det har på baggrund af de nævnte betingelser givet anledning til tvivl, hvorvidt selvejende institutioner, som udøver offentlig virksomhed – f.eks. private plejehjem, der udfører opgaver under den sociale lovgivning eller private institutioner inden for undervisningsområdet – kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Der foreligger en ganske omfattende praksis i form af dels udtalelser fra Folketingets Ombudsmand dels vejledende udtalelser fra Justitsministeriet, hvori det vurderes om en institution, der er oprettet på privatretligt grundlag, på baggrund af de ovenfor nævnte kriterier, må henregnes til den offentlige forvaltning. Der kan herom henvises til Vogter, side 57 ff., samt Gammeltoft-Hansen m.fl., side 101 ff.

...

Udtrykket 'offentlig virksomhed' – som er den første forudsætning for, at en privatoprettet selvejende institution kan henregnes til den offentlige forvaltning – må i hvert fald antages at dække udfærdigelse af retsakter samt virksomhed, der traditionelt betragtes som faktisk forvaltningsvirksomhed, såsom undervisning og sygepleje.

Herudover kan det på grundlag af den nævnte praksis fra Folketingets Ombudsmand og Justitsministeriet konstateres, at der foretages en konkret og samlet vurdering af, om der er tale om en institution, der er 'undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn', jf. herved den anden forudsætning for, at en privatoprettet selvejende institution kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Ved vurderingen af, om den nævnte forudsætning er opfyldt, lægges der bl.a. vægt på, om institutionen helt eller delvis er offentligt finansieret, om institutionen er undergivet statslig revision, om det offentlige har adgang til at udpege bestyrelsesmedlemmer, om det offentlige har adgang til at ansætte den daglige leder af institutionen, om det offentlige har instruktionsbeføjelse over for institutionen, om det offentlige skal godkende institutionens vedtægter, om det offentlige eventuelt yder sekretariatsbistand til institutionen, om det offentlige overtager institutionens rettigheder og forpligtelser, hvis den nedlægges, om det offentlige skal godkende institutionens regnskaber, og om institutionens drift og virksomhed er detaljeret reguleret ved regler og retningslinjer udstedt af det offentlige.

Det synes ikke muligt på baggrund af den nævnte praksis at pege på, hvilken vægt de enkelte momenter skal tillægges ved vurderingen af, om en privatoprettet institution er undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn, herunder om der er enkelte momenter, der skal tillægges særlig vægt.'

Opgaven med at indkøbe, udvikle og vedligeholde et sags- og dokumenthåndteringssystem er en opgave, der nødvendigvis er af myndighedernes øvrige opgaver. Opgaven er således en del af myndighedens virksomhed, og det må også lægges til grund, at medlemmerne af brugerklubben før deres deltagelse i klubben – ligesom andre offentlige myndigheder, der ikke deltager i tilsvarende samarbejde – selv udførte de opgaver, som brugerklubben nu udfører.

Jeg er imidlertid foreløbig enig i, at der er tale om en afgrænset aktivitet, der også kan udføres af private aktører, og som ikke indebærer myndighedsudøvelse over for borgerne.

Opgaverne, der udføres, kan minde om de tidligere kommunale indkøbsfællesskaber, der ikke blev anset for omfattet af den offentlige forvaltning, jf. det ovenfor anførte.

Retspraksis viser, at der skal ganske meget til, for at en institution, som er oprettet på privatretligt grundlag, kan anses for at være omfattet af den offentlige forvaltning. Jeg henviser til højesteretsdommene, som er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1998, s. 1322 (dommen om Københavns Kulturbys Fond 1996), 2006, s. 782 (dommen om Silkeborg Handelsskole), og 2001, s. 2343 (dommen om Beredskabsforbundet).

Jeg er på den baggrund og i lyset af det ovenfor anførte foreløbigt enig med Brugerklubben SBSYS og Økonomi- og Indenrigsministeriet i, at brugerklubben ikke kan siges at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter.

Uanset at alle foreningens medlemmer er offentlige myndigheder, og at finansieringen af klubbens aktiviteter således også primært kommer fra offentlige myndigheder, er jeg således også foreløbigt enig i, at brugerklubben ikke kan anses for en del af den offentlige forvaltning.

Jeg er dermed ikke umiddelbart kompetent til at behandle (A)'s klage over Brugerklubben SBSYS' afslag på at give aktindsigt, jf. ombudsmandslovens § 7, stk. 1.

### **3. Er brugerklubben SBSYS (i øvrigt) omfattet af den nye offentlighedslov?**

Da anvendelsesområdet for den nye offentlighedslov som nævnt ovenfor i videre omfang end efter den tidligere gældende offentlighedslov omfatter visse organer, som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning, og da den nye lov er trådt i kraft den 1. januar 2014, har jeg fundet det



rigtigst at undersøge, hvorvidt Brugerklubben SBSYS er omfattet af den nye offentlighedslov.

Jeg henviser i den forbindelse også til, at Økonomi- og Indenrigsministeriet i sin udtalelse af 3. februar 2014 har anført, at 'der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse Brugerklubben SBSYS for *umiddelbart* at være omfattet af lov om offentlighed i forvaltningen i henhold til lovens §§ 2-5.'

Bestemmelsen i § 4 i den nye offentlighedslov er sålydende:

**'§ 4.** Loven finder bortset fra bestemmelserne i §§ 11 og 12 og §§ 15-17 anvendelse på al virksomhed, der udøves af selskaber, hvis mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder. Det gælder dog ikke børsnoterede selskaber og disses datterselskaber.

*Stk. 2.* Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven ikke skal finde anvendelse på nærmere angivne selskaber omfattet af stk. 1. I det omfang der er tale om kommunalt eller regionalt ejede selskaber, skal de i 1. pkt. nævnte regler endvidere fastsættes efter forhandling med KL og Danske Regioner.'

Om ændringen af lovens anvendelsesområde fremgår bl.a. følgende af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, pkt. 4.3:

**'4.3.1.2.** Som nævnt i pkt. 3.2.2 falder bl.a. selskaber, der er etableret på privatretligt grundlag, som udgangspunkt uden for den gældende offentlighedslovs anvendelsesområde, uanset om de er 100 % ejet af det offentlige, og uanset om selskabets virksomhed kan sidestilles med virksomhed, der udføres af forvaltningen.

Det er imidlertid med lovudkastets § 4, stk. 1, foreslået, at offentlighedslovens aktindsigtsregler skal gælde for al virksomhed, der udøves af selskaber, hvis mere end 75 % af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder. Det skal dog ikke gælde, hvis der er tale om et børsnoteret selskab.

Om baggrunden for, at sådanne selskaber – uanset at opgaverne af det offentlige kan være udlagt til et (offentligt) selskab med henblik på, at opgaverne skal løses på almindelige markedsvilkår, og (netop) ikke efter de forvaltningsretlige principper, som i øvrigt gælder for udøvelsen af offentlig virksomhed – bør være omfattet af offentlighedsloven, har Offentlighedskommissionen bl.a. peget på, at udlægningen af en række centrale samfundsopgaver til offentligt ejede selskaber indebærer en forringelse af muligheden for indsigt i varetagelsen af opgaverne i forhold til, hvad

der var gældende, da opgaverne (inden udlægningen) blev udført af forvaltningen.

Herudover har kommissionen peget på, at mere end 75 % offentligt ejerskab indebærer, at selskabet har en sådan (organisatorisk og økonomisk) tilknytning til det offentlige, at selskabet – uanset at det er organiseret på et privatretligt grundlag og derfor i reglen skal drives på almindelige markedsvilkår – bør være omfattet af offentlighedsloven, mens offentlighedens interesse i indsigt i det offentliges udøvelse af ejerskabet af selskaber, hvor det offentlige ejer en mindre ejerandel, er tilgodeset ved den indsigt, der følger af reglerne i bl.a. årsregnskabsloven.

...

I Offentlighedskommissions lovudkast foreslås det endvidere, at vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren – og også efter forhandling med KL og Danske Regioner, hvis det er et kommunalt eller regionalt ejet selskab – kan fastsætte regler om, at loven ikke skal gælde for nærmere angivne selskaber, hvor det offentlige ejer mere end 75 % af ejerandelene, jf. lovudkastets § 4, stk. 2. Dette skyldes, at der efter kommissionens opfattelse bør være mulighed for at undtage de pågældende offentligt ejede selskaber fra offentlighedsloven, hvis et selskab i altovervejende grad driver virksomhed i direkte konkurrence med private virksomheder.

Der henvises om Offentlighedskommissionens overvejelser vedrørende bestemmelsen i lovudkastets § 4 til betænkningens kapitel 9, pkt. 6.9 (side 304 ff.).’

Om bestemmelsen i § 4 fremgår endvidere bl.a. følgende af lovforslagets specielle bemærkninger:

’Bestemmelsen, der er ny, udvider lovens organisatoriske anvendelsesområde, således at loven ikke alene finder anvendelse på de offentlige myndigheder, der er omfattet af § 2, men også på selskaber, der i kraft af det offentliges ejerskab er undergivet en betydelig grad af offentlig styring og kontrol.

Bestemmelsen i *stk. 1, 1. pkt.*, fastsætter, at loven – bortset fra bestemmelserne i §§ 11-12 og §§ 15-17 – finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af selskaber, hvis mere end 75 % af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder.

Det følger af bestemmelsen i *stk. 1, 1. pkt.*, at loven med de anførte undtagelser – i lighed med, hvad der gælder for de myndigheder, der er om-

fattet af § 2 – finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af de pågældende selskaber. Loven finder således anvendelse på hele selskabet og ikke alene for den virksomhed, der kan betegnes som forvaltningsvirksomhed.

Ifølge bestemmelsen finder loven anvendelse for selskaber, hvis *mere end 75 % af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder*. Om begrundelsen herfor henvises der til betænkningens side 304 ff. og pkt. 4.3.1.2 og pkt. 4.3.2.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Det afgørende for, om loven gælder for et selskab, er, hvorvidt denne betingelse om offentligt ejerskab på mere end 75 % er opfyldt på tidspunktet for modtagelsen af anmodningen om aktindsigt.

Ved *selskaber* forstås juridiske personer med en formue adskilt fra det offentliges formue, der driver forretningsmæssig virksomhed. Dermed omfattes bl.a. aktieselskaber og anpartsselskaber omfattet af selskabsloven. Endvidere omfattes selskaber, der er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, der gælder for enkeltmandsvirksomheder, interessentskaber, kommanditselskaber, andelsselskaber (andelsforeninger) samt andre selskaber og foreninger med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af selskabsloven eller lov om erhvervsdrivende fonde.

Som anført finder loven alene anvendelse for de omhandlede selskaber, hvis mere end 75 % af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder.

Det er herved forudsat, at loven finder anvendelse på sådanne selskaber, uanset om der er tale om direkte eller indirekte ejerskab af mere end 75 % af ejerandelene. Ved indirekte ejerskab forstås ejerskab gennem en eller flere andre juridiske personer. F.eks. vil et selskab, hvori ejerandelene er fordelt med 25 % på fire selskaber, som staten alle ejer 100 % af, være omfattet af bestemmelsen. Derimod vil et selskab, der er 76 % ejet af et andet selskab, som det offentlige ejer 76 % af, ikke være omfattet af bestemmelsen.

...

Ifølge bestemmelsen i *stk. 2* kan vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven ikke skal finde anvendelse på nærmere angivne selskaber omfattet af stk. 1. I det omfang, der er tale om kommunalt eller regionalt ejede selskaber, skal de i 1. pkt. nævnte regler endvidere fastsættes efter forhandling med KL og Danske Regioner.

Det forudsættes, at bestemmelsen i stk. 2 navnlig finder anvendelse i forhold til offentligt ejede selskaber, der ikke udøver forvaltningsvirksomhed, og som udøver virksomhed, der i altovervejende grad er konkurrenceudsat. Ved beslutninger om at undtage selskaber i medfør af bestemmelsen i stk. 2, vil det således i almindelighed være en forudsætning, at selskaberne udfører opgaver, der ikke har karakter af traditionel forvaltningsvirksomhed. Endvidere vil det i almindelighed være en forudsætning, at selskaberne udøver virksomhed, der i altovervejende grad er konkurrenceudsat. Afgørelsen heraf må bero på en konkret bedømmelse i hvert enkelt tilfælde.

Det vil desuden være nærliggende under henvisning til karakteren af den virksomhed, der udøves i Finansiell Stabilitet A/S, at undtage dette selskab (sammen med dets datterselskaber) fra offentlighedslovens anvendelsesområde.

...

Særligt med hensyn til kommunalt og regionalt ejede selskaber bemærkes, at den minister, der efter forhandling med justitsministeren og KL og Danske Regioner kan fastsætte regler om undtagelse af sådanne selskaber, er den minister, der har det ressortmæssige ansvar for det pågældende sektorområde. Som et eksempel kan nævnes, at transportministeren efter forhandling med justitsministeren og KL kan fastsætte regler om undtagelse af kommunalt ejede selskaber, der driver virksomhed inden for transportsektoren.

Med hensyn til eksisterende selskaber bemærkes, at det af hensyn til det enkelte selskab vil være hensigtsmæssigt, at det inden lovens ikrafttræden bliver afklaret, hvorvidt det skal undtages efter stk. 2, således at det ikke bliver omfattet af loven og kort tid derefter bliver undtaget. Justitsministeriet vil af den grund iværksætte en høring af samtlige ministerier samt KL og Danske Regioner med henblik på at få afklaret det nævnte spørgsmål.

Det bemærkes, at hvis det af en anden lov end offentlighedsloven følger, at offentlighedsloven skal finde anvendelse for et bestemt selskab, kan bestemmelsen i stk. 2 ikke anvendes. Dette gælder, uanset om vedkommende lov er vedtaget før eller efter gennemførelsen af dette lovforslag.

Der henvises uddybende om bestemmelsen i § 4 til pkt. 4.3.1.2 og pkt. 4.3.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.'

Efter bestemmelsen i § 4, stk. 1, gælder loven således – bortset fra §§ 11 og 12 og §§ 15-17 – for al virksomhed, der udøves af selskaber, hvis mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder. Det gælder dog ikke børsnoterede selskaber og disses datterselskaber.

Som det fremgår af de citerede forarbejder, forstås i bestemmelsen ved selskaber juridiske personer med en formue adskilt fra det offentlige formue, der driver forretningsmæssig virksomhed.

Det fremgår bl.a. af forarbejderne, at juridiske personer, der er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (lovbekendtgørelse nr. 1295 af 15. november 2013 om visse erhvervsdrivende virksomheder) er omfattet af loven.

§§ 1, 3 og 8, stk. 1, i denne lov lyder således:

**§ 1.** Loven finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

*Stk. 2.* Ved virksomheder forstås i denne lov enkeltmandsvirksomheder, interessentskaber, kommanditselskaber, andelsselskaber (andelsforeninger) samt andre selskaber og foreninger med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af selskabsloven, lov om erhvervsdrivende fonde eller §§ 133-154 i lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v. Filialer af tilsvarende udenlandske virksomheder er tillige omfattet af loven.

*Stk. 3.* En virksomhed anses efter denne lov for at udøve erhvervsdrift, hvis den

1) overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag, eller

2) udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom eller

3) har den i selskabslovens §§ 6 og 7 anførte forbindelse med et aktie- eller anpartsselskab eller med en anden virksomhed, der udøver den i nr. 1 eller 2 nævnte erhvervsdrift, eller

4) udøver en bestemmende indflydelse over en anden virksomhed i henhold til vedtægt eller aftale og har en betydelig andel i dens driftsresultat uden at have den i nr. 3 anførte forbindelse med den anden virksomhed.

...

**§ 3.** Ved en virksomhed med begrænset ansvar forstås i denne lov en virksomhed, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk. Det er desuden en betingelse, at virksomheden har minimum to deltagere, at der er mulighed for vekslende deltagerantal, og at økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder ikke er baseret på deltagernes andel af kapitalen.

...

**§ 8.** Virksomheder med begrænset ansvar, jf. § 3, skal af bestyrelsen, direktionen eller det tilsvarende ledelsesorgan anmeldes til registrering i Erhvervsstyrelsen.'

Brugerklubben SBSYS må efter min foreløbige opfattelse anses for omfattet af definitionen i § 1, stk. 2.

Som yderligere betingelse for at være omfattet af loven skal virksomheden efter § 1, stk. 1, have til formål 'at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift'. Det fremgår af forarbejderne til loven (Forslag til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, nr. 84 af 24. november 1993, Almindelige bemærkninger, punkt 3), at lovens anvendelsesområde herved afgrænses over for ideelle foreninger, der udøver erhvervsdrift. Opfyldes en virksomheds ideelle formål gennem erhvervsdrift, er virksomheden således ikke omfattet, hvis udøvelsen af erhvervsdriften ikke samtidig har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser.

Det følger af bestemmelsen i § 1, stk. 3, at en virksomhed bl.a. anses for at udøve erhvervsdrift, hvis den 'overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag'. Det følger af forarbejderne (som der er henvist til ovenfor), at indkøbs-, salgs- og produktionsforeninger eller -sammenslutninger mv. også er omfattet, uanset at der udelukkende handles med medlemmerne. Foreninger eller sammenslutninger, som gennem fælles bestillingskontorer, indkøbscentraler eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed, er ligeledes omfattet, se f.eks. dommene i U 1979.451 Ø og U 2003.296/2 H.

Det er på den baggrund min foreløbige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS er en virksomhed omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. For dette taler også, at brugerklubben er registreret i Det Centrale Virksomhedsregister, jf. pkt. 2 b) ovenfor.

Det er min foreløbige opfattelse, at dette fører til, at brugerklubben opfylder de betingelser, der er beskrevet i offentlighedslovens § 4 og forarbejderne hertil, for at være et selskab, hvor mere end 75 pct. af ejerandelen tilhører danske offentlige myndigheder, og at brugerklubben derfor er omfattet af offentlighedsloven. Jeg bemærker i den forbindelse, at brugerklubben ikke er børsnoteret, jf. § 4, stk. 1, 2. pkt.

I bekendtgørelse nr. 1579 af 17. december 2013 om undtagelse af selskaber fra lov om offentlighed i forvaltningen har økonomi- og indenrigsministeren efter forhandling med justitsministeren og KL fastsat, at offentlighedsloven ikke skal gælde for en række selskaber på ministeriets område, jf. lovens § 4, stk. 2. Brugerklubben SBSYS er ikke omtalt i bekendtgørelsen.

Såfremt (A) fortsat ønsker aktindsigt hos Brugerklubben SBSYS, må jeg på den baggrund i første omgang henvise ham til at rette henvendelse til brugerklubben med en anmodning herom. Jeg bemærker i den forbindelse, at det følger af § 42, stk. 6, i den nye offentlighedslov, at adgangen til aktindsigt efter lovens § 4 ikke gælder for dokumenter, der er indgået til eller oprettet af de selskaber, der er omfattet af bestemmelsen, før lovens ikrafttræden.

Som anført ovenfor er jeg ikke umiddelbart kompetent over for de selskaber, der er omfattet af offentlighedslovens § 4, stk. 1. Jeg har dog i medfør af bestemmelsen i ombudsmandslovens § 7, stk. 4, mulighed for at bestemme, at de skal være omfattet af min virksomhed (når de træffer afgørelser om aktindsigt efter offentlighedsloven).

Jeg har ikke på det foreliggende grundlag anledning til at træffe en sådan beslutning. Hvis jeg på et tidspunkt får en konkret klage over en afgørelse om aktindsigt efter offentlighedsloven truffet af Brugerklubben SBSYS, vil jeg på det tidspunkt tage stilling til spørgsmålet.

#### **4. Aktindsigt hos de deltagende myndigheder**

I notatet fra advokaten, som var vedlagt brugerklubbens udtalelse til mig af 6. december 2012, var der foretaget en vurdering af, i hvilket omfang der kunne gives aktindsigt i dokumenter vedrørende brugerklubben hos de deltagende myndigheder.

Jeg bemærker, at min undersøgelse ikke omfatter dette spørgsmål.

Jeg har valgt at afgive min udtalelse i foreløbig form, således at Brugerklubben SBSYS og Økonomi- og Indenrigsministeriet kan få lejlighed til at kommentere min foreløbige opfattelse af sagen.”

Jeg bad den 31. marts 2014 Brugerklubben SBSYS og Økonomi- og Indenrigsministeriet om bemærkninger til det, som jeg havde anført i min foreløbige redegørelse.

Jeg modtog herefter brev af 8. april 2014 fra advokatpartnerselskabet B, som af Brugerklubben SBSYS var blevet bedt om at svare på klubbens vegne. B skrev, at man ikke var enig i, at brugerklubben kunne anses som et selskab omfattet af § 4 i den nye offentlighedslov, da brugerklubben ikke kunne anses som en erhvervsdrivende virksomhed, allerede fordi foreningen blev drevet uden gevinst for øje. Samtidig anmodede B om at få udsat fristen for yderligere bemærkninger til den foreløbige redegørelse, således at brugerklubben først skulle fremkomme med sine bemærkninger, når Økonomi- og Indenrigsministeriets bemærkninger til redegørelsen forelå.

Den 11. april 2014 modtog jeg en anmodning fra Økonomi- og Indenrigsministeriet om at få udsat fristen for at fremkomme med bemærkninger til min foreløbige redegørelse. Ministeriet henviste bl.a. til, at brugerklubbens bemærkninger var af betydning for ministeriets overvejelser, og ministeriet anmodede om at få brugerklubbens bemærkninger tilsendt, når de forelå.

Den 23. april 2014 anmodede jeg brugerklubben og Økonomi- og Indenrigsministeriet om at modtage deres bemærkninger til den foreløbige redegørelse senest den 15. maj 2014. Samtidig bemærkede jeg, at jeg ville vende tilbage til sagen, når jeg havde modtaget brugerklubbens og ministeriets bemærkninger, og at brugerklubben og ministeriet herefter ville få mulighed for at fremkomme med eventuelle bemærkninger til det, som ministeriet henholdsvis brugerklubben havde anført.

Jeg modtog herefter den 29. april 2014 fra B brugerklubbens bemærkninger til min foreløbige redegørelse, og bl.a. følgende blev anført:

**"1. BRUGERKLUBBEN HAR IKKE TIL FORMÅL AT FREMME  
MEDLEMMERNES ØKONOMISKE INTERESSER Gennem  
ERHVERVSDRIFT**

1.1. Offentlighedslovens § 4 omfatter foreninger, der henhører under lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Det følger af § 1 i denne lov, at den finder anvendelse på virksomheder, der har *'til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift'*, jf. stk. 1, idet en virksomhed anses for at udøve erhvervsdrift, hvis den *'overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag'*, jf. stk. 3.

Det spørgsmål, som skal undersøges, er derfor,



- om Brugerklubben udøver erhvervsdrift ved at overdrage varer eller ydelser mod betaling af et vederlag, og i bekræftende fald
- om dette sker i et sådant omfang, at Brugerklubben kan kvalificeres som en virksomhed, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

1.2. Brugerklubben SBSYS har til formål at foretage fælles udvikling og vedligeholdelse af ESDH-systemet SBSYS på vegne af de kommuner og regioner, som er medlemmer af Brugerklubben, og som gennem deres medlemskab har opnået en vederlagsfri brugsret til SBSYS. Brugerklubbens hovedopgave er at koordinere og prioritere de ønsker til udvikling og vedligeholdelse af SBSYS, som medlemmerne har, og at foretage de til opfyldelsen af disse ønsker nødvendige indkøb af it-ydelser fra tredjemand. Brugerklubben har dermed karakter af et indkøbsfællesskab, jf. vedtægternes § 2 (bilag1).

1.3 Brugerklubben drives ikke med det formål at opnå en profit eller tjeneste.

Brugerklubben har udgifter til indkøb af udvikling- og vedligeholdelses-ydelser fra tredjemand og til drift af Brugerklubben som sådan (persona-leudgifter, mødeafholdelse og seminarer, vedligeholdelse af hjælpepor-tal, kommunikation, juridisk afklaring m.v.). Udgifterne fordeles blandt medlemmerne i henhold til en på forhånd fastsat fordelingsnøgle, jf. ved-tægternes § 6 (bilag 1).

De budgetterede indtægter modsvarer de budgetterede udgifter, jf. Bru-gerklubbens budget for 2014 med tilhørende fordelingsnøgle (bilag 3). Såfremt der uventet måtte opstå et underskud eller overskud, overføres dette til næste budgetår.

1.4 Brugerklubben stiller i begrænset omfang SBSYS til rådighed for ik-ke-medlemmer mod betaling af en licensafgift, jf. vedtægternes § 3, 7. pind (bilag 1). Formålet med udstedelsen af licenser er at undgå et vær-dispild, idet det forekommer samfundsøkonomisk utilfredsstillende at undlade en videregående nyttiggørelse af et it-system, som i forvejen vi-dereudvikles og vedligeholdes til brug for Brugerklubbens medlemmer, som også kan anvendes af visse andre offentlige eller halvoffentlige bru-gere, som har en vis økonomisk værdi, og som kan gøres til genstand for en licensudstedelse, uden at dette kræver nogen særlig indsats. Licens-afgiften er ikke fastsat med det formål at opnå en profit, men tager ude-lukkende sigte på at opfylde kommunalfuldmagtsreglernes krav om at undgå konkurrenceforvridding i forhold til private, der sælger tilsvarende it-systemer.

Efter Brugerklubbens opfattelse har udstedelsen af licenser til brug for SBSYS karakter af et salg af biprodukter eller overskudskapacitet, som er foreneligt med kommunalfuldmagtsreglerne og forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed, jf. herved Brugerklubbens korrespondance med Økonomi- og Indenrigsministeriet om dette spørgsmål (bilag 6-8).

Brugerklubbens licensindtægter er beskedne, jf. bilag 4, og Brugerklubben vil øjeblikkeligt bringe denne aktivitet til ophør, såfremt det mod forventning måtte vise sig, at den er uforenelig med kommunalfuldmagtsreglerne.

1.5 Sammenfattende er det vores opfattelse, at Brugerklubben SBSYS ikke kan betragtes som en erhvervsdrivende virksomhed i henhold til § 1 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder henset til,

at Brugerklubbens formål og hovedopgave alene er at gøre det muligt for foreningens medlemmer at løfte én bestemt og nøje afgrænset it-opgave i fællesskab for dermed at kunne dele og nedbringe udgifterne ved denne opgave,

at der ikke er tale om, at Brugerklubben overdrager varer eller ydelser til sine medlemmer mod betaling af et vederlag,

at Brugerklubbens aktiviteter til gavn for medlemmerne derfor ikke kan kvalificeres som '*erhvervsdrift*' i henhold til lovens § 1, stk. 3,

at Brugerklubben i overensstemmelse med vedtægterne kun udsteder licenser til andre end medlemmerne i begrænset omfang,

at denne aktivitet har karakter af nyttiggørelse af en tilfældig 'overskudskapacitet' og er begrundet i et samfundsøkonomisk ønske om at undgå værdispild,

at Brugerklubben ikke udfører nogen form for virksomhed, der tager sigte på at tilpasse SBSYS til licensholdernes behov, idet licensholderne i henhold til den indgåede licensaftale er henvist til selv at foretage den tilpasning og videreudvikling af systemet, som måtte være nødvendig for deres brug heraf,

at licensafgiften ikke er fastsat med det formål at opnå en profit, men udelukkende med sigte på at opfylde kommunalfuldmagtsreglernes krav om at undgå konkurrenceforvridning i forhold til private, der sælger tilsvarende it-systemer, og

at Brugerklubbens udstedelse af enkelte licenser til ikke-medlemmer af alle disse grunde ikke kan anses for tilstrækkelig til at kvalificere Brugerklubben som en virksomhed, der har *'til formål'* at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift i henhold til lovens § 1, stk. 1.

1.6 Det bemærkes i denne forbindelse, at såfremt Brugerklubbens udstedelse af licenser til ikke-medlemmer i sig selv måtte anses for tilstrækkelig til at kvalificere Brugerklubben som en virksomhed, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, så måtte denne aktivitet formentlig samtidig anses for at være uforenelig med kommunalfuldmagtsreglerne, og i givet fald måtte Brugerklubben straks ophøre med at udstede licenser og begrænse sig til at stille SBSYS til rådighed for sine medlemmer.”

Den 15. maj 2014 modtog jeg Økonomi- og Indenrigsministeriets bemærkninger til min foreløbige redegørelse. Ministeriet skrev, at det ikke inden for den frist, som jeg havde fastsat for modtagelsen af bemærkninger, havde været muligt at indhente en udtalelse fra Erhvervs- og Vækstministeriet vedrørende lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Derfor kunne ministeriet ikke på det foreliggende grundlag udtale sig endeligt om min foreløbige redegørelse, men alene foreløbigt og vejledende. Ministeriet anførte bl.a. følgende:

”I. Økonomi- og Indenrigsministeriet er enig med ombudsmanden i, at såfremt Brugerklubben SBSYS må anses for omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, må foreningen tillige anses for omfattet af offentlighedslovens § 4, stk. 1.

...

III. Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltagers økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, jf. lovens § 1, stk. 1.

En virksomhed omfattet af loven er således karakteriseret ved dels at have til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser, dels at deltagernes økonomiske interesser fremmes gennem virksomhedens erhvervsdrift. Er kun ét af kriterierne opfyldt, er virksomheden ikke omfattet af loven.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt virksomhedens formål er at fremme deltagernes økonomiske interesser, fremgår bl.a. følgende af lovens forarbejder:

'Om virksomhedens formål er at fremme deltagernes økonomiske interesser kan udledes af såvel vedtægterne som af de reelle forhold i virksomheden.

Deltagernes økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.'

Lovens § 4 fastlægger rammerne for, hvornår en virksomhed kan anses at udøve erhvervsdrift. Af lovens forarbejder fremgår herom bl.a. følgende:

'Erhvervsdriften kan følge af såvel virksomhedens formål efter vedtægterne som virksomhedens faktiske aktiviteter.

...

Efter den foreslåede definition af 'erhvervsdrift' er alle former for erhvervsdrift omfattet af definitionen.'

Endvidere fremgår følgende af lovens forarbejder:

'Indkøbs- salgs- og produktionsforeninger eller -sammenslutninger m.v. vil således også være omfattet af lovforslaget, uanset at der udelukkende handles med medlemmerne. Foreninger eller sammenslutninger, som gennem fælles bestillingskontorer, indkøbscentraler eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed vil ligeledes være omfattet, f.eks. taxa-bevillingskontorer (jf. UfR1979.451 ØL), kontoringe m.v.'

Det er ombudsmandens foreløbige opfattelse, at Brugerklubben SBSYS på denne baggrund må anses for omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Ombudsmanden henviser i den forbindelse til U1979.451Ø og U2003.296/2H.

U1979.451Ø vedrører spørgsmålet om, hvorvidt et fælles bestillingskontor for en taxasammenslutning udøvede erhvervsdrift og dermed var omfattet af bogføringsloven. Østre Landsret fandt, at bestillingskontorets drift var et led i en rationel økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af de tilsluttede vognmænds virksomhed gennem modtagelse af bestillinger på kørsel og en praktisk administration af medlemmernes kontokørsel og kørsel med reklamer, hvorfor bestillingskontoret på denne baggrund og med henvisning til bogføringslovens § 1, stk. 1, litra A, nr. 6, samt lovens formål måtte anses at udøve erhvervsdrift.

U2003.296/2H vedrører spørgsmålet om, hvorvidt foreningen Forenede Danske Motorejere (FDM) var omfattet af registreringspligten efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. FDM gjorde gældende, at foreningen ikke var omfattet af registreringspligten, idet den erhvervsdrift, som foreningen udøvede, ikke havde til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser. Højesteret stadfæstede Østre Landsrets dom, og FDM fandtes registreringspligtig i henhold til § 8 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Der henvises bl.a. til, at foreningen efter sine vedtægter ud over et ideelt formål også havde til formål at varetage medlemmernes praktiske og økonomiske interesser, at der i forbindelse med foreningens erhvervsdrift, som bl.a. bestod i varesalg, drift af testcentre, udlejning af campingpladser og rejsebureauvirksomhed, var aftalt bonus- og rabatordninger for medlemmerne, og at denne varetagelse af medlemmernes økonomiske interesser efter aktiviteterens omfang ikke var af underordnet betydning.

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets foreløbige opfattelse, at U1979.451Ø, der bl.a. omhandler bogføringsloven, og U2003.296/2H, der bl.a. omhandler aftalte bonus- og rabatordninger, ikke direkte og uden videre kan overføres på Brugerklubben SBSYS, der efter det oplyste ikke drives med det formål at opnå fortjeneste, og som ikke overdrager varer eller ydelser til sine medlemmer mod betaling af vederlag.

Der må derimod foretages en konkret vurdering af foreningens vedtægter og faktiske aktiviteter, herunder af såvel foreningens hovedaktivitet, som består i at foretage fælles udvikling og vedligeholdelse af SBSYS på vegne af foreningens medlemmer, som af foreningens begrænsede aktivitet i form af udstedelse af licenser til ikke-medlemmer, forinden det kan vurderes, om Brugerklubben SBSYS er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Det bemærkes i den forbindelse, at det ifølge U2003.296/2H indgår i vurderingen, om en eventuel varetagelse af deltagerens økonomiske interesser er af underordnet betydning.

...

**V.** Såfremt Brugerklubben SBSYS må anses for omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder og på den baggrund må anses for en virksomhed, der har til formål at fremme virksomhedens deltagers økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, skal det efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse overvejes, om dette er foreneligt med de uskrevne kommunalretlige regler om kommuners deltagelse i privatretlige organisationsformer (kommunalfuldmagtsreglerne).

...

Det bemærkes, at det forhold, at ombudsmanden måtte nå frem til, at Brugerklubben SBSYS er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, ikke er ensbetydende med, at foreningens aktiviteter er ulovlige i medfør af kommunalfuldmagtsreglerne, idet der skal foretages en selvstændig vurdering af foreningens aktiviteter efter disse regler.”

På baggrund af Økonomi- og Indenrigsministeriets bemærkning om, at ministeriet ikke havde haft mulighed for at indhente en udtalelse fra Erhvervs- og Vækstministeriet, og at ministeriets svar derfor var afgivet som et foreløbigt og vejledende svar, fandt jeg det rigtigst – inden jeg afgav min endelige udtalelse i sagen – at bede Erhvervs- og Vækstministeriet som ansvarlig myndighed for lov om visse erhvervsdrivende virksomheder om at afgive en udtalelse om, hvorvidt Brugerklubben SBSYS efter ministeriets opfattelse kunne anses for omfattet af denne lov.

Jeg anmodede derfor den 26. maj 2014 Erhvervs- og Vækstministeriet om en sådan udtalelse, og jeg vedlagde i den forbindelse en række af sagens dokumenter.

Ligeledes den 26. maj 2014 skrev jeg til A, at jeg ikke foretog mig mere i hans sag, som vedrørte hans klage over brugerklubbens afslag af 26. oktober 2012 på at give aktindsigt i en række dokumenter, men at jeg samtidig havde besluttet at fortsætte min undersøgelse som en egen drift-sag. Jeg henviste til, at ombudsmanden kun behandler klager over den offentlige forvaltning (§ 7, stk. 1, i lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013) og normalt ikke over privates virksomhed, og at brugerklubben – som det fremgik af min foreløbige redegørelse af 31. marts 2014 – ikke var en del af den offentlige forvaltning. Min fortsatte undersøgelse af, om brugerklubben var omfattet af § 4 i den nye offentlighedslov, havde således ikke betydning for hans mulighed for at få indsigt i de dokumenter, som han ønskede i oktober 2012, da det fulgte af den nye offentlighedslovs § 42, stk. 6, at adgangen til aktindsigt efter § 4 ikke gælder for dokumenter, der er indgået til eller oprettet af de i bestemmelsen nævnte selskaber mv. før lovens ikrafttræden.

Jeg modtog herefter brev af 27. juni 2014 fra Erhvervs- og Vækstministeriet, hvoraf det fremgik, at ministeriet havde bedt Erhvervsstyrelsen, der administrerer lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, om en vurdering af, om brugerklubben var omfattet af denne lov. Det fremgik også, at styrelsen den 11. juni 2014 havde afgivet en udtalelse herom, og heri er anført bl.a. følgende:

### **”Konklusion**

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at Brugerklubben er en forening med begrænset ansvar omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 1, stk. 1 og stk. 2.

Det bemærkes, at Erhvervsstyrelsens vurdering bygger på de oplysninger, der fremgår af det fremsendte brev med bilag. Eventuelle nye eller ændrede oplysninger vil således kunne ændre styrelsens opfattelse.

Ovenstående er Erhvervsstyrelsens vejledende fortolkning af spørgsmålet. Sagens endelige afgørelse henhører under domstolene.

...

### **Sagens retlige omstændigheder**

Ifølge lov om visse erhvervsdrivende virksomheders § 1 stk. 1, finder loven anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Af bemærkningerne til § 1 i forarbejderne til loven (Folketingstidende A 1993-94, spalte 1670) følger det at:

*’Stk. 1 indeholder 2 kriterier for, at en virksomhed omfattes af loven. En virksomhed, der omfattes af lovforslaget, er karakteriseret ved dels at have til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser, dels at deltagerens økonomiske interesse fremmes gennem virksomhedens erhvervsdrift. Er kun et af kriterierne opfyldt er virksomheden ikke omfattet af loven.’*

Erhvervsdrift kan fremgå af såvel en virksomheds formål som af virksomhedens faktiske aktiviteter. Betingelsen i lovens § 1 er toleddet. For at være omfattet af loven skal virksomheden udøve erhvervsdrift, og det er herudover en betingelse, at virksomheden har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdriften.

Begrebet erhvervsdrift er uddybet i lovens § 1, stk. 3. En virksomhed anses bl.a. for at udøve erhvervsdrift, hvis den overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag, jf. § 1, stk. 3, nr. 1.

Lovens definition omfatter alle former for erhvervsdrift. I forarbejderne til loven nævnes handel, håndværk, industri, landbrug og gartneri, salg eller udlejning af fast ejendom eller andre formuegoder, service- og tjenesteydelsesvirksomhed samt virksomhed, der drives i koncernforhold. Endvi-

dere er indkøbs-, salgs- og produktionsforeninger m.v. omfattet af loven, uanset at der udelukkende handles med medlemmerne.

Loven indeholder ikke holdepunkter for en nærmere fortolkning af, på hvilken måde eller i hvilket omfang deltagerens økonomiske interesser kan anses for fremmet gennem selskabets erhvervsdrift. Af bemærkningerne til lovens § 1 (Folketingstidende A 1993-94, spalte 1670 f.) fremgår følgende:

*'At virksomheden for at blive omfattet af loven ud over at være erhvervsdrivende skal have til formål at fremme deltagerens økonomiske interesse, er en indsnævring af erhvervsbegrebet i forhold til de gældende selskabslove (aktieselskabsloven, anpartsselskabsloven og lov om erhvervsdrivende fonde).*

*Tilføjelsen af dette yderligere kriterium har til formål at afgrænse lovens anvendelsesområde over for ideelle foreninger, der udøver erhvervsdrift.*

*Opfyldes en virksomheds ideelle formål gennem erhvervsdrift, vil virksomheden ikke være omfattet af lovforslaget, hvis udøvelsen af erhvervsdriften ikke samtidig har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser.*

*Om virksomhedens formål er fremme af deltagerens økonomiske interesser kan udledes af såvel vedtægterne som af de reelle forhold i virksomheden. Deltagerens økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.*

*Som eksempel på ideelle foreninger, der ikke er omfattet af lovforslaget, kan nævnes foreninger med et socialt, politisk, kulturelt eller humanitært formål såsom idrætsklubber, fagforeninger, humanitære organisationer, brancheforeninger inden for landbrug, industri handel, service m.v.'*

### **Styrelsens udtalelse/vurdering**

Som anført ovenfor fremgår det af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 1, at loven finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Følgende tre forhold skal således alle være opfyldt for, at en retsdannelse er omfattet af loven:

- 1) der skal være tale om en virksomhed, sådan som dette begreb er defineret i lovens § 1, stk. 2, og
- 2) virksomheden skal udøve erhvervsdrift, sådan som dette begreb er defineret i lovens § 1, stk. 3, og



- 3) erhvervsdriften skal have til formål at fremme deltageres økonomiske interesser.

**Ad 1)**

Af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 2, fremgår det, at virksomhedsbegrebet i loven blandt andet omfatter foreninger med begrænset ansvar.

Ved vurdering af, om en given retsdannelse kan karakteriseres som værende en forening med begrænset ansvar, lægger styrelsen i sin praksis blandt andet vægt på, om deltagerkredsen er afgrænset, uden at være snævert rettet mod en bestemt personkreds, om der er aftalt begrænset hæftelse eksempelvis i vedtægterne, og om den kan antages reelt set at kunne være vekslende i størrelse. Endvidere vurderes det, om virksomheden har foreningsretlige karakteristika, eksempelvis om der betales kontingent, og om deltagerne har stemmer pr. hoved.

Af vedtægten for Brugerklubben fremgår det af § 4, at kun offentlige myndigheder eller organisationer kan optages.

Efter § 4, stk. 4, i vedtægterne kan hvert medlem frit opsiges deres medlemskab af Brugerklubben.

Den potentielle medlemskreds er således klart afgrænset, men samtidig ganske bred indenfor de givne rammer, og medlemmerne har fri mulighed for at udtræde.

I lovens § 3 defineres, hvad der i loven forstås ved en virksomhed med begrænset ansvar. Det følger af bestemmelsen, at en virksomhed med begrænset ansvar er en virksomhed, hvor ingen deltagere hæfter både personligt og uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser.

Vedtægtens § 20 har følgende ordlyd:

*'For Brugerklubbens forpligtelser hæfter alene Brugerklubben.*

*Ingen af medlemmerne hæfter for Brugerklubbens forpligtelser, medmindre der er indgået særskilt skriftlig aftale herom.'*

Der er således efter styrelsens opfattelse ikke tale om ubegrænset og solidarisk hæftelse, men om begrænset hæftelse.

Det fremgår af § 1 i Brugerklubbens vedtægt, at Brugerklubben er en forening.

I henhold til § 6 i Brugerklubbens vedtægter betaler medlemmerne for driften af Brugerklubben. Bestemmelsen kan fortolkes som et medlemskontingent til Brugerklubben, som medlemmerne betaler for at få del i Brugerklubbens software og de tjenesteydelser, som Brugerklubben udbyder til sine medlemmer.

Det følger endvidere af § 9, stk. 4 i Brugerklubbens vedtægter, at hvert medlem har en stemme på generalforsamlingen.

På baggrund af ovenstående forhold finder styrelsen, at Brugerklubben er omfattet af virksomhedsbegrebet i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, sådan som dette begreb er defineret i lovens § 1, stk. 2, da Brugerklubben blandt andet har en vekslende medlemskreds, medlemmer som betaler kontingent, og da medlemmerne ikke hæfter for Brugerklubbens forpligtigelser.

#### **Ad 2)**

I henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 3, nr. 3, anses en virksomhed for at udøve erhvervsdrift, hvis den:

1. overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag, eller
2. udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom, eller
3. har den i aktieselskabslovens § 2, stk. 2, jf. stk. 4 og 5, anførte forbindelse med et aktie- eller anpartsselskab eller med en anden virksomhed, der udøver den i nr. 1 eller 2 nævnte erhvervsdrift, eller
4. udøver bestemmende indflydelse over en anden virksomhed i henhold til vedtægt eller aftale og har en betydelig andel i dens driftsresultat uden at have den i nr. 3 anførte forbindelse med en anden virksomhed.

Det følger af § 2 i Brugerklubbens vedtægt, at Brugerklubben er et indkøbsfællesskab, hvor medlemmerne i fællesskab udvikler og vedligeholder det elektroniske sags- og dokumenthåndteringssystem SBSYS og tilgrænsende ydelser.

I henhold til § 3 i Brugerklubbens vedtægter bliver Brugerklubbens software kun i begrænset omfang stillet til rådighed for andre end foreningens medlemmer. Det følger af de førnævnte forarbejder til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, at indkøbsforeninger også er omfattet af lovens erhvervsdriftsdefinition, uanset at foreningen alene handler med sine egne medlemmer.

Det fremgår endvidere af § 3 i Brugerklubbens vedtægt, at Brugerklubben administrerer og udvikler dokumenthåndteringssystemet SBSYS samt rådgiver medlemmerne vedrørende drift, anskaffelse og vedligeholdelse af software og driftsinstallationer. Det fremgår yderligere af § 3, at Brugerklubben rådgiver om de organisatoriske aspekter ved brugen af SBSYS, herunder også videndeling af andre medlemmers erfaring.

Brugerklubbens administration og udviklingen af foreningens software er efter styrelsens vurdering serviceydelse, som foreningen yder overfor foreningens medlemmer.

På baggrund af foranstående finder styrelsen, at Brugerklubben yder serviceydelser, som er omfattet af erhvervsdriftsdefinitionen i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Det bemærkes, at Brugerklubbens udstedelse af licenser til ikke-medlemmer i sig selv må anses for tilstrækkelig til at kvalificere Brugerklubben som en erhvervsdrivende virksomhed, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, da der ikke i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder er indsat en bagatelgrænse for erhvervsdriften, som det for eksempel kendes fra lov om erhvervsdrivende fonde.

### **Ad 3)**

Af bemærkningerne i forslaget til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 1, fremgår det, at 'deltageres økonomiske interesse kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.'

Fordelene kan således være både af direkte eller indirekte karakter. Når det konstateres, at deltagerne får eller burde få økonomiske fordele af virksomhedens aktiviteter, er det uden betydning, at der konkret bliver tale om et overskud til fordeling blandt deltagerne.

Indkøbs-, salgs- og produktionsforeninger eller -sammenslutninger m.v. vil således som hovedregel være omfattet af loven, uanset at der udelukkende handles med medlemmerne.

Foreninger eller sammenslutninger, som gennem fælles indkøbscentraler eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed, vil ligeledes være omfattet, fx taxabevillingskontorer, jf. UfR 1979.451 ØL.

Hertil kommer dommen UfR 2003.296/2 H, hvor en forening blev anset for at være omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, da

foreningens formål blandt andet blev gennemført ved at indgå aftaler, som indebar økonomiske og servicemæssige fordele for medlemmerne.

Kravet om, at virksomhedens erhvervsdrift skal ske til fremme af deltagerens økonomiske interesser, er indsat i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 1, for at afgrænse lovens anvendelsesområde på en sådan måde, at ideelle foreninger, der ikke fremmer deltagerens økonomiske interesser, men som udøver erhvervsdrift ikke bliver omfattet af lovens anvendelsesområde (se hertil bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende A 1993-94, spalte 1663)). Som ideelle foreninger henvises i lovbemærkningerne til brancheforeninger, idrætsklubber, fagforeninger, humanitære organisationer osv.

Efter styrelsens vurdering bør spørgsmålet om, hvorvidt der gennem virksomhedens erhvervsdrift sker fremme af deltagerens økonomiske interesser afgøres ud fra en helhedsvurdering. I denne vurdering bør efter styrelsens vurdering inddrages såvel økonomiske fordele, der hidrører direkte fra Brugerklubben, som de fordele, som mere indirekte kommer deltagerne til gode.

At deltagerne i foreningen har en økonomisk interesse i Brugerklubbens erhvervsdrift understøttes af (B) Advokatpartnerselskabets brev af den 29. april 2014 til Folketingets Ombudsmand, hvor (B) på vegne af Brugerklubben blandt andet skriver:

*'Brugerklubben opererer dermed i direkte konkurrence med private udbydere af sags- og dokumenthåndteringssystemer. Når en kommune eller en region har behov for at anskaffe et nyt sags- og dokumenthåndteringssystem har den således et valg mellem medlemskab af Brugerklubben (der giver brugsret til SBSYS mod deltagelse i afholdelsen af udgifter til udvikling og vedligeholdelse) og indkøbet af en it-licens (der giver brugsret og adgang til vedligeholdelse og videreudvikling) fra en privat udbyder som eksempelvis (...). Dette valg vil udelukkende være betinget af økonomiske og kommercielle overvejelser i den enkelte kommune eller region.*

*Brugerklubben og dens medlemmer har naturligvis en klar interesse i at tilbyde den bedste og billigste løsning på markedet, eftersom det er muligt at nedbringe udgifterne for de enkelte medlemmer og/eller øge omfanget af videreudviklingen af systemet i takt med at flere kommuner og regioner måtte vælge et medlemskab af Brugerklubben frem for indkøbet af en it-licens hos en privat udbyder.*

*I sin egenskab af indkøbscentral, der foretager fælles indkøb af it-løsninger på vegne af medlemmerne, opererer Brugerklubben ikke blot i*

*direkte konkurrence med private udbydere af ESDH-systemer, men også i konkurrence med andre indkøbscentraler, der foretager fælles indkøb af it-løsninger til den kommunale sektor, herunder navnlig (...).*'

Det må således forudsættes, at der med den valgte foreningsstruktur opnås stordriftsfordele, der indirekte påvirker deltagernes (medlemmernes) pris på det modtagne journaliseringssystem. Det afgørende er efter styrelsens vurdering ikke, om det er anført som et vedtægtsbestemt formål for selskabet, eller om det i øvrigt anses som et formål for selskabet at fremme deltagernes økonomiske interesser. Det afgørende er derimod, at deltagerne faktisk opnår økonomiske fordele.

Det er således styrelsens vurdering, at medlemmerne ved deres deltagelse i Brugerklubben får fremmet deres økonomiske interesser, da det enkelte medlem opnår en indirekte besparelse ved at være medlem af Brugerklubben i forhold til selv at anskaffe disse ydelser.

På baggrund af ovenstående forhold finder styrelsen, at Brugerklubben opfylder alle tre betingelser for at være omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, hvilket medfører, at foreningen er omfattet af pligten til at være registreret hos styrelsen, jf. lovens § 8, stk. 1."

Den 8. juli 2014 sendte jeg en kopi af Erhvervsstyrelsens udtalelse af 11. juni 2014 til B og Økonomi- og Indenrigsministeriet, således at de fik lejlighed til at komme med bemærkninger til udtalelsen.

Den 18. juli 2014 modtog jeg bemærkninger fra B, der bl.a. anførte følgende:

*"Det følger af § 1, stk. 3, i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, at en virksomhed anses for at udøve erhvervsdrift, hvis den 'overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag'.*

Definitionen af erhvervsdrift er således toleddet: Der skal være tale om 1) levering af varer eller ydelser 2) mod betaling af vederlag.

Erhvervsstyrelsen har på side 6 i sin udtalelse konkluderet, at Brugerklubben SBSYS udøver erhvervsdrift, hvilket bl.a. begrundes som følger:

*'Brugerklubbens administration og udviklingen af foreningens software er efter styrelsens vurdering serviceydelser, som Brugerklubben udøver over for foreningens medlemmer.*

*På baggrund af foranstående finder styrelsen, at Brugerklubben yder serviceydelser som er omfattet af erhvervsdriftsdefinitionen i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.'*

Vi er uenige i denne del af Erhvervsstyrelsens begrundelse, som efter vores opfattelse fejlagtigt forbigår det andet led af definitionen på erhvervsdrift, nemlig at de pågældende serviceydelser skal præsteres mod betaling af et vederlag.

Selv om Brugerklubben SBSYS udfører en række aktiviteter til gavn for medlemmerne, er der ikke tale om, at dette sker mod betaling af vederlag, og der er derfor heller ikke tale om, at Brugerklubben *'handler med sine egne medlemmer'* som anført på side 5 i Erhvervsstyrelsens udtalelse.

De kommuner og regioner, som er medlemmer af Brugerklubben, betaler et årligt medlemskontingent til Brugerklubben. Medlemskontingentet er fastsat på grundlag af de budgetterede udgifter til drift af Brugerklubben og indkøbet af it-ydelser fra tredjemand i det kommende år, idet udgifterne fordeles blandt medlemmerne i forhold til en fordelingsnøgle, der er fastsat ud fra antallet af indbyggere i den pågældende kommune/region.

Efter vores opfattelse kan et medlemskontingent af denne karakter ikke sidestilles med et vederlag, som betales for levering af bestemte tjenesteydelser. Dette understøttes af, at hvis kun en del af medlemmerne i Brugerklubben har behov for systemudvikling ud over det allerede fastsatte i løbet af et år, så deles disse om udgiften til tredjemand.

Det bemærkes hertil, at hvis et årligt medlemskontingent, som er fastsat ud fra en forenings budgetterede udgifter for det følgende år, kan kvalificeres som et vederlag for bestemte tjenesteydelser, så vil alle foreninger, som udfører aktiviteter til gavn for medlemmerne, og som samtidig opkræver et medlemskontingent til dækning af udgifterne ved disse aktiviteter, så vidt ses være omfattet af definitionen på en erhvervsdrivende virksomhed.

Dette er næppe lovens intention. Derimod må betingelsen om erhvervsdrift netop have til formål at adskille foreninger som Brugerklubben – der ikke handler med sine medlemmer – fra andre indkøbsforeninger, som foretager egentlige og individuelle salg af bestemte varer og/eller tjenesteydelser til medlemmerne.

Det er i denne sammenhæng også vigtigt at holde sig for øje, at foreningsaktiviteter meget vel kan fremme medlemmernes økonomiske interesser uden dermed at have karakter af erhvervsdrift.

Sammenfattende mener vi således ikke, at de aktiviteter, som Brugerklubben SBSYS udfører til gavn for medlemmerne, i sig selv er tilstrækkelige til at kvalificere Brugerklubben som en erhvervsdrivende forening.

Brugerklubben lægger stor vægt på at få præciseret dette. Dette hænger sammen med, at Statsforvaltningen endnu ikke har taget konkret stilling til, om kommunalfuldmagtsreglerne er til hinder for, at Brugerklubben udsteder licenser til ikke-medlemmer. Såfremt Statsforvaltningen – som har fået sagen forelagt – måtte nå frem til, at Brugerklubben ikke er berettiget til at udstede licenser til ikke-medlemmer, så vil Brugerklubben naturligvis omgående ophøre med denne aktivitet. I så fald vil det være vigtigt at vide, om Brugerklubbens aktiviteter til gavn for medlemmerne i sig selv er tilstrækkelige til at bringe Brugerklubben ind under lov om visse erhvervsdrivende virksomheder og dermed også under lov om offentlighed i forvaltningen. Vi vedlægger til orientering kopi af vores brev af d.d. til Statsforvaltningen dog uden bilag.

I forhold til Brugerklubbens udstedelse af licenser konkluderer Erhvervsstyrelsen som følger:

*'Det bemærkes, at Brugerklubbens udstedelse af licenser til ikke-medlemmer i sig selv må anses for tilstrækkelig til at kvalificere Brugerklubben som en erhvervsdrivende virksomhed, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, da der ikke i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder er indsat en bagatelgrænse for erhvervsdriften, som det for eksempel kendes fra lov om erhvervsdrivende fonde.'*

Vi er heller ikke enige i denne konklusion.

§ 1, stk. 1, i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder fastslår, at loven finder anvendelse på virksomheder, der har *'til formål'* at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Efter vores vurdering kan der netop udledes en *'bagatelgrænse'* af dette krav om, at virksomheden skal have *'til formål'* at udøve erhvervsdrift.

Brugerklubbens udstedelse af licenser har som tidligere forklaret karakter af nyttiggørelse af en tilfældig overskudskapacitet og er begrundet i et samfundsøkonomisk ønske om at undgå værdispild. Vedtægterne præciserer udtrykkeligt, at der kun kan udstedes licenser i begrænset omfang, og de faktiske licensindtægter er da også beskedne. Brugerklubben har således på ingen måde til formål at udstede licenser, og den begrænsede og tilfældighedsprægede udstedelse af licenser kan derfor heller ikke i

sig selv være tilstrækkeligt til, at Brugerklubben anses for at være en forening, der har *'til formål'* at udøve erhvervsdrift.

På baggrund af ovenstående håber vi, at du vil nå frem til, at Brugerklubben SBSYS ikke kan betragtes som en virksomhed, der har til formål at udøve erhvervsdrift i betydningen levering af bestemte varer eller tjenesteydelser mod betaling.”

Økonomi- og Indenrigsministeriet oplyste den 5. august 2014, at ministeriet ikke havde bemærkninger til Erhvervsstyrelsens udtalelse.