

Bilag 2

Beskrivelse af de overordnede rammer for kommunal interessevaretagelse i selskaber mv. og fonde mv. samt kommunens valg af selskabsform

I bilag 2.1 er beskrevet de overordnede rammer for kommunal interessevaretagelse i hhv. selskaber mv. og fonde mv.

I forhold til selskaber mv. gennemgås kort styringsinstrumenter, herunder instruks og tavshedspligt, mens der vedr. fonde mv. er beskrevet relationen mellem Borgerrepræsentationen/forvaltningen og udpegede bestyrelsesmedlemmer, herunder instruks og tavshedspligt.

I bilag 2.2 - notat om ”Kommunens valg af selskabsform” - er formuleret en række parametre/hjælpe spørgsmål til brug i forbindelse med valg af konkret selskabsform til udøvelse af en kommunal aktivitet, hvor udskillelse heraf er nødvendig eller hensigtsmæssig.

Med afsæt i og suppleret af skema over ”Selskabsformer i kommunal kontekst” – bilag 2.2.1 - og notat om de overordnede rammer (for kommunal interessevaretagelse) indeholder notatet derudover 3 til lejligheden konstruerede cases.

Disse 3 cases og den i notatet indeholdte vurdering og anbefaling vedr. hver af disse skal tjene til at illustrere mulige udgangspunkter for selskabsudskillelse og anskueliggøre, hvor de enkelte selskabsformer har deres kendetegn og fordele/ulemper.

Bilag 2.1

Kommunal interessevaretagelse i selskaber mv. og i fonde mv. - de overordnede rammer

Selskaber mv.

Kommunens deltagelse i selskaber mv. beror på en af flg. hovedårsager:

- lovkrav
- behov for en ramme for et samarbejde med en eller flere parter
- særlige drifts- og/eller ledelseshensyn i forhold til en opgave (typisk med begrænset tilknytning til den øvrige forvaltning).

”Selskaber mv.” defineres i denne forbindelse som

- aktieselskaber (A/S), herunder partnerselskaber (P/S) og anpartsselskaber (ApS)
- interessentskaber (I/S), herunder kommunale fællesskaber i henhold til kommunestyrelseslovens § 60 (specialkommuner).

Det grundlæggende princip om kommunens forpligtelse til at foretage en forsvarlig håndtering af sine (økonomiske) aktiver er også gældende i forhold til kommunens ejerandele i selskaber mv.

Dette gælder både i forhold til aktieselskaber mv., hvor kommunen hæfter for selskabets forpligtelser med værdien af den til enhver tid værende ejerandel (i visse tilfælde suppleret med lånegarantier), men især i forhold til interessentskaber mv., hvor kommunen og de øvrige deltagere hver især hæfter personligt, solidarisk og principalt.

I forhold til aktieselskaber mv. kan kommunens og dermed Borgerrepræsentationens (BR's)/forvaltningens opfyldelse af forpligtelsen til forsvarlig omgang med de kommunale aktiver ske i kraft af:

- Vedtægter - i forbindelse med stiftelse af eller kommunens indtræden i et selskab sikres
 - At kommunen opnår ejerandel og indflydelse i overensstemmelse med sit indskud.
 - At formål mv. - som udgør rammerne for bestyrelsens arbejde og den daglige drift - afspejler kommunens interesser i det pågældende selskab.

- At særlige beslutninger, især af større økonomisk betydning, skal træffes af generalforsamlingen¹.
- Ejerftale – ved indgåelse heraf kan sikres f.eks.:
 - Samarbejdsrelationer mellem ejerne og evt. konfliktløsning
 - Minoritetsaktionærens indflydelse
 - Udtræden respektive forkøbsret til medejers aktier
- Generalforsamling – kommunen kan via instruks til kommunens repræsentant på generalforsamlingen, udøve indflydelse bl.a. ved
 - Godkendelse af årsregnskab
 - Fremsættelse af forslag vedr. selskabet
 - Udøvelse af stemmeret i forhold til andres forslag mv.
 - Valg af selskabets bestyrelse
- Bestyrelsesmedlemmer – det er **ikke** muligt at give instruks i forhold til bestyrelsesmøder over for de af kommunen valgte eller udpegede bestyrelsesmedlemmer, men disse kan
 - I henhold til den kommunale styrelseslov udskiftes ved BR-beslutning, når et medlem er udpeget af BR, eller ved afholdelse af generalforsamling, når medlemmet er valgt på en sådan, såfremt medlemmet udviser grov forsømmelighed ved varetagelsen af sit hverv.
 - Med respekt af bestyrelsesmedlemmets tavshedspligt tilbydes orientering og uforbindende råd i forhold til bestyrelsesmaterialet via personlig bestyrelsessekretær (en ansat i forvaltningen).

I tilslutning til ovenstående skal det fremhæves, at bestyrelsen har tavshedspligt vedr. selskabets forhold. Dette indebærer, at et bestyrelsesmedlem ikke uberettiget må videregive, hvad vedkommende under udøvelsen af hvervet har fået kendskab til. Det antages dog i praksis, at bestyrelsen i et aktieselskab kan vedtage retningslinjer for, hvordan et medlem af bestyrelsen må kommunikere med den aktionær, som har udpeget vedkommende, men udgangspunktet er, at bestyrelsesmateriale ikke uden tilladelse må deles med denne.

I forhold til interessentskaber bemærkes, at kommunen på grund af den solidariske hæftelse i disse alene har mulighed for at deltage i interessentskaber, som

- etableres ved lov

¹ Det er Københavns Kommunes praksis, at kommunen som led i selskabsstiftelse (evt. ifm. indtræden) ud fra en konkret stillingtagen får indføjjet i vedtægter, hvilke særlige beslutninger der – udover hvad selskabslovgivningen foreskriver – skal træffes af selskabets generalforsamling.

- godkendes efter lånebekendtgørelsens § 14, jfr. den kommunale styrelseslovs § 59 (behandles ikke nærmere, da kommunen ikke deltager i sådanne interessentskaber)
- godkendes som kommunalt fællesskab i henhold til § 60 i lov om kommunernes styrelse.

Kommunens og dermed BR/forvaltningens mulighed for at varetage ejerskabet i interessentskaber sker gennem:

- Vedtægter (eller interessentskabsaftale). Kommunale fællesskaber er - i modsætning til interessentskaber, som er etableret ved lov - alene reguleret på den måde, at vedtægter/ interessentskabsaftale vedr. sådanne skal godkendes af det kommunale tilsyn. I forbindelse med etableringen optages i I/S-aftale/vedtægter bl.a. bestemmelser om:
 - Overførsel af kompetence på et afgrænset område fra kommunen til fællesskabet og det selvstændige styrelsesorgan (bestyrelse)
 - Kommunens ejerandel og indflydelse, der *som udgangspunkt* skal afspejle kommunens bidrag
 - Formål og øvrige rammer for interessentskabets opgaver og daglige drift
 - Bestyrelsens indhentelse af godkendelse hos interessenterne ved særlige beslutninger, især af større økonomisk rækkevidde
 - Opløsning og udtræden af interessentskabet
- Generalforsamling/interessentskabsmøde(r) – jfr. ovenfor, kan det ved lov eller aftale reguleres, om sådan(ne) holdes, hyppigheden heraf og afgrænsning i forhold til bestyrelse, eller om bestyrelsen er interessentskabets højeste myndighed.
- Bestyrelsesmedlemmer – BR har instruktionsbeføjelse over for de af kommunen udpegede bestyrelsesmedlemmer²:
 - Beføjelsen tilkommer BR's flertal, også i forhold til bestyrelsesmedlemmer, der er udpeget af et mindretal i BR. Instruktionsbeføjelsen omfatter som udgangspunkt alle spørgsmål, hvor kommunens interesser ønskes varetaget, men rent interne spørgsmål i I/S'et, f.eks. om personaleforhold uden relation til opgaven, er undtaget.
 - Sædvanligvis modtager bestyrelsesmedlemmet fra forvaltningen forberedelsesmateriale, f.eks. i form af kommenteret dagsorden, hvori kommunens holdning i de respektive sager udtrykkes og begrundes, evt. ledsaget af en direkte anbefaling.

² Har BR udpeget et bestyrelsesmedlem på baggrund af dennes særlige ekspertise e.l., vil BR dog almindeligvis være afskåret fra at meddele denne et bundet mandat.

- BR kan beslutte, at der i en konkret situation foreligger en sådan interesse for kommunen, at kommunens bestyrelsesmedlem(mer) skal være forpligtet til at stemme i overensstemmelse med BR's pålæg, dvs. at der foretages **instruktion**³.
- Undlader et bestyrelsesmedlem at følge et pålæg fra BR, eller agerer den pågældende på anden måde, som må anses som grov misligholdelse af sit hverv, vil BR på dette grundlag kunne beslutte at fratage denne bestyrelshvervet og dermed retten til at repræsentere og varetage kommunens interesser eksternt.
- Bortset fra i sådanne tilfælde af misligholdelse kan udskiftning af et bestyrelsesmedlem alene ske, såfremt der i vedtægter/interessentskabsaftale særskilt er optaget en bestemmelse om fravigelse af den kommunale styrelseslovs § 17, stk. 3, dvs. valg for BR's funktionsperiode.
- Repræsentantskab, andre udvalg osv. – beror på lovgrundlag eller aftale, som udgangspunkt betinget af godkendelse i Statsforvaltningen, jfr. ovenfor.

For interessentskaber gælder, at konkrete bestemmelser om **tavshedspligt** kan være indeholdt i lov eller vedtægter, men der vil almindeligvis være mulighed for, at kommunale bestyrelsesmedlemmer kan dele oplysninger vedr. interessentskabet med kommunen og modtage sekretariatsbetjening fra forvaltningen.

Fonde mv.

Fonde (og selvejende institutioner og foreninger) er selvstændige retssubjekter, som er kendetegnet ved at have:

- Et eller flere bestemte formål
- En formue, som uigenkaldeligt er indskudt af stifter/stifterne
- En selvstændig ledelse (øverste beslutningsorgan).

Fondens vedtægter, der fastlægger fondens formål og virke, udarbejdes af stifter, men disse skal godkendes og efterfølgende påses overholdt af fondsmyndigheden. Denne godkendelses- og tilsynsbeføjelse tilkommer Erhvervsstyrelsen i forhold til erhvervsdrivende fonde, mens Civilstyrelsen er tilsynsmyndighed i forhold til de almindelige fonde.

³ BR har hidtil været tilbageholdende med at anvende sin instruktionsbeføjelse over for udpegede bestyrelsesmedlemmer – i respekt for deres virke i selskaberne og i tiltro til, at de vil varetage kommunens interesser, jfr. i øvrigt nedenfor.

Kommunen kan med hjemmel i lov, f.eks. lov om erhvervsfremme, eller kommunalfuldmagten alene eller sammen med andre stifte en erhvervsdrivende fond til løsning af kommunale opgaver, og/eller yde tilskud til driften af en sådan fond.

En fond, som tillige løser ikke-kommunale opgaver, kan alene modtage kommunal støtte, i det omfang det er muligt at øremærke støtten til løsning af kommunale opgaver.

Efter § 68 a i den kommunale styrelseslov kan BR udpege medlemmer til bestyrelsen af en fond, uanset om den alene, delvist eller slet ikke varetager kommunale opgaver, blot kommunen – i forhold til de to sidstnævnte tilfælde – har en interesse i fondens virksomhed.

I forhold til relationen mellem kommunen (BR/forvaltning) og det/de udpegede bestyrelsesmedlem(mer) har Erhvervsstyrelsen med sit ”hyrdebrev”, notat af 07-04-2017 om ”Opmærksomhedspunkter for bestyrelsesmedlemmer i erhvervsdrivende fonde”, fjernet enhver tvivl om, hvorvidt den udpegningsberettigede (kommunen) har instruktionsbeføjelse overfor et bestyrelsesmedlem eller kan afsætte et bestyrelsesmedlem i en fond.

Det fremgår således klart af hyrdebrevet, jfr. også nedenfor, at i fonde er der IKKE mulighed for instruktion fra den udpegningsberettigede, ligesom denne heller IKKE kan afsætte bestyrelsesmedlemmet.

I hyrdebrevet, foranlediget af Erhvervsstyrelsens afgørelse i 2017 vedr. Fonden Wonderful Copenhagens dækning af underskud vedr. Eurovision Song Contest 2014, vil styrelsen ”gerne skabe øget klarhed på området og sætte fokus på en række generelle opmærksomhedspunkter ift. de opgaver og det ansvar, der følger med at sidde i en fondsbestyrelse”.

Både i kraft heraf, herunder grundet en række generelle formuleringer om ”fonde” i hyrdebrevet, men også fordi erhvervsdrivende fondes selvstændige og uafhængige status tilsvarende er gældende for almindelige fonde, må hyrdebrevet anses gældende også i relation til sidstnævnte.

I hyrdebrevet er bl.a. anført:

”Fonde har ingen medlemmer eller ejere og har derfor heller ingen generalforsamling. Den øverste myndighed er bestyrelsen, som udpeges i henhold til fondens vedtægt.

Fordi der ikke er andre end fonden selv, der ejer fondenes penge, er det et særligt kendetegn ved fonde, at de er underlagt en statslig tilsynsmyndighed, som fører tilsyn med, at lovgivningen og

fondens vedtægt overholdes. Erhvervsstyrelsen er tilsynsmyndighed for alle erhvervsdrivende fonde.

I fonde er der **ingen mulighed for instruktion** fra den udpegningsberettigede, ligesom denne heller ikke kan afsætte bestyrelsesmedlemmet. Bestyrelsens medlemmer kan alene afsættes af fondsmyndigheden.”

På baggrund af ovenstående må kommunen afstå fra at instruere udpegede medlemmer af bestyrelser for fonde mv., ligesom det må anbefales, at det ved henstillinger, anbefalinger og forslag o.l. til et bestyrelsesmedlem tydeliggøres, at sådanne kommunale ”ønsker” ikke skal anses som pålæg/instruktion over for den pågældende.

Udover at vise respekt for fondens uafhængighed og tillid til bestyrelsesmedlemmet/bestyrelsens beslutninger indenfor formål og vedtægter undgår kommunen herved at bringe bestyrelsesmedlemmet i tvivl om foreneligheden mellem kommunens og fondens interesser og en evt. heraf følgende loyalitetskonflikt i forhold til kommunen.

I øvrigt må der udvises særlig påpasselighed i forhold til tilfælde, hvor kommunalt ansatte udpeges til en fond. Herom er i høringsbrevet anført:

”Hvervet som bestyrelsesmedlem er et personligt hverv. I fonde, der f.eks. helt eller delvist er stiftet af en kommune, kan der opstå uklarhed ift. den ansattes pligter og rettigheder overfor kommunalbestyrelsen, når kommunen har udpeget kommunalt ansatte som bestyrelsesmedlemmer i fonden.

Uklarheden udspringer af, at den ansatte ved varetagelsen af bestyrelseshvervet ikke er underlagt den instruktion, som normalt gælder i forhold til de opgaver, den pågældende udfører i kommunen.

Kommunen kan derfor ikke udarbejde et formelt mandat, som den pågældende ansatte skal arbejde ud fra i sit bestyrelseshverv. Omvendt må kommunalbestyrelsen gerne udtrykke sin holdning til generelle spørgsmål vedrørende fondens arbejde over for det kommunalt ansatte bestyrelsesmedlem. Dette kan selvfølgelig i praksis gøre det meget vanskeligt for den pågældende at skelne mellem uforbindende holdningstilkendegivelser og en formel instruktion i strid med instruktionsbeføjelserne.

Hvis en kommune har konkrete synspunkter eller ønsker til sager, der behandles af fonden, anbefales det, at kommunen fremfører disse over for fondens bestyrelse som sådan eller over for bestyrelsesformanden frem for over for det bestyrelsesmedlem, som er udpeget af kommunen.

Ønskes der kontrol med tildeling af midler, som er tilgået en fond fra f.eks. en kommune, kan det ske via resultatkontrakter e.l., som indgås mellem kommunen og fonden, og som der kan følges op på. Her er situationen en anden, fordi der indgås en særskilt aftale, som ikke medfører en påvirkning af det enkelte bestyrelsesmedlem.”

Med hensyn til tavshedspligt gælder det som udgangspunkt - som for aktieselskaber - at bestyrelsen har tavshedspligt om fondens forhold.

Fondsvedtægterne vil dog i nogle tilfælde tillade, at det enkelte medlem deler oplysninger om fondens forhold med den part, der har udpeget vedkommende. I så fald vil der tillige være mulighed for at modtage sekretariatsbistand fra kommunen.

Normalt vil det dog være bestyrelsen selv, som - med respekt af fondens vedtægter – vedtager de nærmere retningslinjer for bestyrelsesmedlemmers tavshedspligt mv.

I føromtalte hørdebrev er reglerne om tavshedspligt beskrevet således:

”Der er ikke noget til hinder for, at et udpeget medlem af en fondsbestyrelse drøfter konkrete emner med den udpegningsberettigede. I det tilfælde er det dog vigtigt at være opmærksom på lovbestemmelser om **tavshedspligt**.

Reglerne herom indebærer, at et bestyrelsesmedlem ikke uberettiget må videregive, hvad vedkommende under udøvelsen af hvervet har fået kendskab til.

Det er bestyrelsen, der træffer beslutning om, hvorvidt der skal gives oplysning om et anliggende, i fortrolighed til udvalgte interessenter, herunder udpegningsberettigede, f.eks. i form af videregivelse af skriftligt materiale, som udleveres i forbindelse med bestyrelsesmøder. Dette forudsætter dog, at det sker i fondens interesse og på en måde, så oplysningerne ikke skader fonden.

Hvornår der er tale om uberettiget videregivelse, er en afvejning af de konkrete omstændigheder, herunder hvilken type af oplysninger, der er tale om, hvordan bestyrelsesmedlemmet har fået kendskab til oplysningerne, og hvem oplysningerne videregives til.

Et bestyrelsesmedlem udpeget af eksempelvis en kommune, der gerne vil kunne informere kommunen om visse forhold, som drøftes i fondsbestyrelsen, må derfor ikke på egen hånd ukritisk

videregive samtlige informationer, men skal bringe det op til beslutning i bestyrelsen.”

Bilag 2.2

Notat om kommunens valg af selskabsform

Baggrund – generelt om valg af selskabsform/ramme

Kommunens valg af juridisk ramme eller ”selskabsform” vil kunne have relevans både i forhold til en eksisterende kommunal aktivitet og i relation til en ny aktivitet af permanent eller enkeltstående karakter.

Baggrunden for en selskabsgørelse/udskillelse af aktiviteten fra den kommunale forvaltning vil typisk være:

- Direkte krav herom i lovgivningen
- Særlige drifts- og eller ledelseshensyn i relation til en aktivitet, som derudover tillige har begrænset sammenhæng med den øvrige kommunale forvaltning
- Behovet for en særlig ramme om kommunens samarbejde med eksterne parter.

I valg af konkret selskabsform/ramme for udøvelse af aktiviteten kan det være hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i følgende parametre eller hjælpespørgsmål:

1. Er der i hjemmelsgrundlaget (lov eller praksis) krav om valg af en bestemt selskabsform, alternativt er visse rammer/selskabsformer udelukket fra anvendelse i forhold til den pågældende aktivitet?
2. Foreligger der fra anden side - fx fra en afgørende, medvirkende kontraktpart i relation til aktiviteten - krav om valg af en bestemt selskabsform (som alternativ til at stille krav om supplerende aftale, garanti e.l.)?
3. Er der behov for/ønske om at sikre fortsat kommunalt (med)ejerskab til indskudte aktiver/kapital og evt. værdistigninger/driftsoverskud?
4. Kan kommunen - i givet fald - acceptere en solidarisk hæftelse for (selskabs)forpligtelser?
5. Ønsker kommunen direkte indflydelse på aktiviteten, dvs. via selskabet?
6. Tillægges adgangen til at instruere bestyrelsesmedlemmer afgørende vægt, eller er der andre styringsmidler, som på anden måde kan tilgodese kommunens behov for indflydelse?
7. Er der behov for, at ansvar mv. for selve aktiviteten placeres med størst mulig afstand til kommunen, således at kommunen eksempelvis medvirker via tilskud eller i kraft af samarbejdsaftale/driftsoverenskomst?

Spørgsmål 1 og 2 retter sig mod de muligheder og begrænsninger, som kommunen overordnet er underlagt ved valg af selskabsform, mens spørgsmål 3 og 4 vedrører økonomiske forhold, og spørgsmål 5-7 er relateret til kommunens indflydelse på selskabet/rammen for aktiviteten.

I skema over ”Selskabsformer i kommunal kontekst”, jfr. bilag 2.2.1, er selskabsformerne - hhv. kapitalselskaber, interessentskaber og fonde mv. - opregnet efter relevante forhold som hjemmelsgrundlag, opgavetype, kommunalt ejerskab, styringsmidler, hæftelse m.fl., som derudover for en stor dels vedkommende er nærmere beskrevet i notat om de overordnede rammer (for kommunal interessevaretagelse), jfr. bilag 2.1.

Med afsæt i ovenstående vil det nedenfor - med udgangspunkt i 3 konstruerede cases og hertil knyttede anbefalinger vedr. valg af ramme/selskabsform – blive søgt anskueliggjort, hvor de pågældende juridiske rammer/selskabsformer har deres fordele og ulemper.

Konkret valg af ramme/selskabsform – 3 cases

Nedenstående 3 cases er konstruerede til lejligheden med sigte på at illustrere, hvad udgangspunktet kan være, når kommunen skal træffe beslutning om valg ramme/selskabsform for en kommunal aktivitet.

Case 1

Trods bred efterspørgsel over en længere periode - og flere forsøg på tiltag hertil fra brancheorganisationer mv. - mangler København fortsat en både fysisk og digital platform, som kan facilitere og understøtte etablering af tværgående virksomhedssamarbejder med sigte på at tiltrække investeringer, interesse og events indenfor især, men ikke begrænset til, byens erhvervmæssige styrkepositioner (clustre) i konkurrencen med nabometropolerne.

Kommunen ønsker derfor at etablere platformen.

Vurdering og anbefaling, case 1:

Det lægges til grund, at etablering af en sådan ny, innovativ platform kan ske alene med **hjemmel** i Erhvervsfremmeloven, således at kommunen har adgang til henlægge aktiviteten til en selvstændig juridisk enhed. Dette anbefales, da aktiviteten vil være driftsbetonet og bedst kunne styres i en til opgaven etableret enhed uden for den kommunale forvaltning.

Det er samtidig muligt og relevant at overveje/undersøge, om kommunen kan etablere enheden i **samarbejde med eksterne partnere**, hvilket ville være påkrævet, hvis der tillige skulle findes hjemmel herfor i kommunalfuldmagten, som rummer et generelt forbud mod, at en kommune bevarer bestemmende indflydelse over en aktivitet efter udskillelse heraf i et selskab e.l.

Ud fra en antagelse om, at platformen (primært) skal udvikles i kraft af indskudte midler og herefter drives i kraft af indtægter fra brugerbetaling (for ikke at begunstige enkeltvirksomheder), sponsorater mv., og dermed umiddelbart agere ”markedsøkonomisk”, anbefales det, at der etableres et **kapitalselskab** (A/S, P/S eller ApS) som ramme for aktiviteten. Herved bevarer kommunen via sine aktier de kommunale værdier, eller hvad der træder i stedet herfor, men **uden selv at hæfte for selskabets forpligtelser**.

Uanset, at udgangspunktet ikke vil være et mål eller en forventning om, at selskabet vil (eller skal) oparbejde nævneværdigt overskud, bør etablering af et **partnerselskab (P/S)** overvejes valgt på grund af dets skattemæssige transparens kombineret med kommunens skattefrihed, uanset at der år efter år vil skulle afholdes udgifter til revision af et – i praksis inaktivt – komplementarselskabs årsregnskab.

Selskabets bestyrelse, hvis medlemmer under alle omstændigheder **ikke vil være undergivet instruktionsbeføjelse**, anbefales besat med medlemmer med særlig indsigt, kompetencer og erfaring i relation til selskabets arbejdsområder, dvs. som udgangspunkt med eksterne medlemmer, medmindre et eller flere medlemmer af Borgerrepræsentationen opfylder de pågældende krav.

Kommunen vil kunne øve **indflydelse på selskabet** og dets aktiviteter gennem udformningen af vedtægter, herunder især bestemmelser vedr. formål og arbejdsopgaver, generalforsamlingsbeslutninger samt evt. – jfr. ovenfor – ejeraftale med medaktionærer. En ejeraftale har ikke virkning for selskabet, men er bindende ejerne imellem, idet hovedformålet hermed er forlods at træffe aftale om (principper for) væsentlige beslutninger i selskabet og f.eks. afhændelse af aktier og evt. forkøbsret. Derimod kan det være hensigtsmæssigt, at ejerne på tidspunktet for etablering af selskabet formulerer overordnede strategiske retningslinjer (fælles ejerstrategi), der udtrykker ejernes forventninger til selskabet. Selskabet og dets bestyrelse kan dermed – som supplement til ovennævnte styringsmidler – løbende hente vejledning heri.

Selskabet vil være omfattet af **offentlighedsloven**, såfremt den offentlige ejerandel er på mere end 75 %, men selv hvis dette ikke er tilfældet, er det kutyme, at Borgerrepræsentationen stiller krav om, at det i vedtægterne vedtages, at der skal kunne begæres aktindsigt i selskabet efter principperne i offentlighedsloven.

Stiftelse af selskabet kan ske uden anden **forudgående godkendelse** end i Borgerrepræsentationen, men i tilfælde af – berettiget - tvivl om, hvorvidt (alene) erhvervsfremmeloven giver hjemmel for den påtænkte aktivitet, kan der evt. rettes henvendelse til Erhvervsstyrelsen, som administrerer loven, for en vejledende udtalelse i forhold hertil.

Case 2

Kommunen ønsker, at der til fordel for flere bydele, som er underforsynede med adgang til grønne områder, anlægges en stor park med oplevelsesstier, klatreområder og naturlegepladser, men også en facilitet til brug for friluftskoncerter, loppemarkeder o.l. og toilet- og omklædningsbygninger, inkl. rum forberedt for udlejning til café e.l.

De by- og landskabsmæssige forhold i området, herunder krav til arealmæssig volumen, taler for en etablering ikke alene op til, men på tværs af kommunegrænsen til flere nabokommuner.

Da nabokommunerne og deres borgere også har behov for og vil nyde godt af parken, har nabokommunerne givet tilsagn om at ville medvirke til parkens anlæg og drift.

Kommunerne skal derfor finde en ramme for samarbejdet.

Vurdering og anbefaling, case 2:

Kommunernes adgang til at stille arealer til idræt og rekreative formål til rådighed for sine borgere er et af kerneområderne i kommunalfuldmagten, som dermed også kan tjene som **hjemmelsgrundlag** for de pågældende kommuners samarbejde om opgaveløsningen.

Den fysiske placering i flere kommuner vil ikke stride mod lokalitetsprincippet.

Etablering af en park som beskrevet vil indebære **afklaring** af en række forhold og forudsætninger, som evt. først fuldt ud kan opnås og opfyldes undervejs. Det gælder tilvejebringelse af (fælles) plangrundlag, evt. arealerhvervelser og konkret anlægsprojekt.

I forhold til at sikre sig den politiske opbakning til og forankring af projektet i alle deltagerkommuner vil det være hensigtsmæssigt at indgå og forelægge Borgerrepræsentationen/kommunalbestyrelserne en **hensigtserklæring** herom.

Indgåelse og forelæggelse bør ske tidligst muligt, men fordrer dog en overordnet skitse over parken og dens forventede anlæg/faciliteter, overslag over anlægs- og driftsudgifter, fordelingsnøgle og forslag til juridisk ramme for parksamarbejdet før, under og efter anlægget heraf.

Henset til det rekreative formål, som vil skulle finansieres af deltagerkommunerne selv, bortset fra evt. donationer fra velgørende fonde e.l., tilrådes det, at samarbejdet etableres (som et interessentskab) **i henhold til den kommunale styrelseslovs § 60 (kommunalt fællesskab)**, hvilket tillige indebærer frihed i forhold til at fastsætte/aftale deltagerkommunernes ejerandele og indflydelse, dog betinget af at det kommunale tilsyn meddeler sin godkendelse af samarbejdsaftalen/vedtægterne, jfr. senere nedenfor.

Netop det forhold, at et kommunalt fællesskab efter styrelseslovens § 60 forudsætter, at kompetencen og ansvaret i forhold til de aktiviteter eller opgaver, som omfattes af samarbejdet, overføres til et **selvstændigt styrelsesorgan**, vurderes i det konkrete tilfælde at stemme overens med det ønskelige i, at ansvaret for videre forberedelse, udbud, anlæg og drift placeres udenfor og på en vis afstand af den/de kommunal(e) forvaltning(er).

Selv om reglerne i den kommunale styrelseslov konkret – i større eller mindre omfang - *kan* fraviges i vedtægten for fællesskabsorganet, er det ikke anset for foreneligt med bl.a. behovet for ansvarsplacering mv. efter offentligretlige regler, herunder styrelsesloven, at et kommunalt fællesskab etableres som et kapitalselskab (eller selvejende institution), hvorfor det kommunale fællesskab i overensstemmelse med praksis vil skulle etableres som et **interessentskab (I/S)** i henhold til konkret udformede vedtægter.

Som deltagere i et I/S vil kommunerne, når intet andet er aftalt med f.eks. långiver eller leverandør, udadtil **hæfte solidarisk** for interessentskabets forpligtelser, men (almindeligvis) i det indbyrdes forhold efter ejerandel.

Til at forestå den overordnede ledelse af I/S'et vil der på baggrund af vedtægterne skulle vælges en **bestyrelse**, hvis sammensætning som udgangspunkt skal afspejle interessenternes ejerandele, men dog således at det – også af hensyn til opbakningen til parken i alle interessentkommuner - bør tilstræbes, at samtlige interessentkommuner vælger en bestyrelsesrepræsentant, uanset at den pågældende interessentkommunes ejerandel ikke måtte berettigg hertil, hvis og når hensynet til en bestyrelse med (relativt) få medlemmer skal tilgodeses.

Kommunens medlemmer af bestyrelsen er og skal være undergivet Borgerrepræsentationens **instruktionsbeføjelse**, hvorved det formentlig ikke vil være muligt at udpege (eksterne) medlemmer ud fra egentlige ”ekspertkvalifikationer”⁴, idet instruktion af et sådant

⁴ Viden om/interesse for et område gør ikke alene, at man anses som ”ekspert”.

medlem må antages udelukket i relation til sager/spørgsmål, hvor de nævnte ekspertkvalifikationer har relevans.

Som supplement/alternativ til brug af instruktionsbeføjelsen anbefales det under hensyn til den kommunale hæftelse, at der i interessentskabets vedtægter fastsættes bestemmelse om, at visse vidtgående bestyrelsesbeslutninger - som f.eks. lånoptagelse eller indgåelse af aftaler med en kontraktværdi over en nærmere angivet beløbsgrænse - skal **forelægges til godkendelse hos interessenterne**, dvs. i Borgerrepræsentationen.

Herudover kan det overvejes, om vedtægterne evt. skal indeholde mulighed for, at en interessent kan indkalde til **interessentskabsmøde** med henblik på drøftelse af en beslutning, som I/S'et har truffet eller er på vej til at træffe.

I/S'et vil som et kommunalt fællesskab være **omfattet af offentlighedsloven**.

Etablering af et kommunalt fællesskab i henhold til § 60 i den kommunale styrelseslov er som ovenfor anført forbundet med indhentelse af **godkendelse fra den kommunale tilsynsmyndighed**, som i denne forbindelse udøver både et legalitets- og et hensigtsmæssighedshensyn. Bl.a. påses det, om de enkelte interessenter efter tilsynets vurdering vil være sikret tilstrækkelig indflydelse, selv om vedtægter mv. er resultat af en forhandling kommunerne imellem.

I visse tilfælde har det været muligt at få en uforbindende forhåndsudtalelse, men som udgangspunkt forelægges vedtægter/samarbejdsaftale til godkendelse efter vedtagelse i alle interessentkommuner, således at krav om (mindre) ændringer må indarbejdes efterfølgende – og større ændringer forelægges interessentkommunerne til godkendelse.

Case 3

Hvert fjerde år afvikles - præcis et år inden VM i fodbold - en "Countdown for football lovers" med en række arrangementer med børneturneringer, street-fodbold, kåring af bedste fodboldslagsange osv. bygget op omkring et stort underholdningsshow med internationale kunstnere og fodboldstjerner samt en verdensomspændende live-fodboldquiz.

FIFA tildeler almindeligvis – efter ansøgning - værtskabet til en storby på et andet kontinent end VM-værtslandets.

Kommunen vil gerne – med bred indenlandsk opbakning – have værtskabet til København i 2021.

Vurdering og anbefaling, case 3:

På det foreliggende grundlag vurderes det, at kommunen kan arbejde for og yde støtte til at få det pågældende værtskab til København, dog uden at yde økonomisk tilskud til FIFA. Aftalen med denne forudsættes indgået på markedsmæssige vilkår.

Kommunen antages således at have **hjemmel** til at forestå markedsføring af kommunen og til at fremme turisme og kultur- og fritidsaktiviteter mv. i kommunen i medfør af erhvervsfremmeloven, jfr. turismeloven. Desuden hjemler kommunalfuldmagten også opgaver indenfor idræt, kultur og erhvervsfremme.

Kommunen har derimod ikke herigennem hjemmel til selv (eller sammen med andre) at forestå værtskabet med henblik på fortjeneste for øje i forhold til enkeltarrangementer, herunder at forestå **accessoriske aktiviteter** såsom salg af mad og drikke til arrangementerne, såfremt disse kan bortforpagtes til private leverandører.

Det er i forhold til hjemmel umiddelbart uden *selvstændig* betydning, hvor stort **totalbudgettet** for værtskabet forventes at blive, hvorimod det er essentielt, at dette udarbejdes på et kvalificeret grundlag, med fornødne reserver og på så tidligt et tidspunkt som muligt med løbende opfølgning/kvalificering indtil endelig vedtagelse.

Derimod skal der være et sikkert grundlag, herunder en **ekstern vurdering**, for at fastslå, at den for kommunen forventede nettoudgift til værtskabet mere end opvejes af værdien af markedsføring af

kommunen og øvrige afledte kommunale interesser, og dermed at kommunens involvering er **(økonomisk) forsvarlig**.

Indenfor de konkret definerede rammer/begrænsninger vil kommunen, jfr. ovenfor ad case 1 og 2, alene (eller sammen med andre aktører) kunne etablere et kapitalselskab som ramme for værtskabet, såfremt dette alene er hjemlet i erhvervsfremmeloven. Kommunen vil til gengæld kun kunne have 50 % ejerskab/indflydelse i et selskab som ramme for værtskabet, hvis også det er nødvendigt, at kommunalfuldmagten skal tjene som hjemmel for kommunens deltagelse.

Med hensyn til **hæftelse, konkret selskabstype, bestyrelse, instruks, kommunal indflydelse, offentlighed og godkendelse** henvises i det hele til case 1.

Som alternativ til kommunal selskabsdeltagelse kunne det på samme grundlag overvejes at stifte en **erhvervsdrivende fond** til at byde på og forestå værtsopgaven.

Denne løsning ville som kapitalselskabet være kendetegnet ved at begrænse kommunens hæftelse til indskuddet, men derudover især medføre en begrænsning af den kommunale (med)indflydelse til stiftelsesgrundlaget/vedtægter og udpegning af bestyrelsesmedlemmer, som i kraft af uafhængigheden fra kommunen (og andre medstiftere) ikke vil være underlagt instruktionsbeføjelse.

Da løsningen herudover bl.a. må forudsættes at stille krav til tilsyn med aktiviteterne i fonden, som desuden vil skulle anmeldes og registreres hos Erhvervsstyrelsen, kan fondsløsningen dog ikke umiddelbart anbefales.

For det tilfælde, at det i case 3 lægges til grund, at FIFA stiller krav om hæftelse/garanti fra værtsbyen for værtsforpligtelserne, vil det være mere hensigtsmæssigt for kommunen at henlægge værtskabet til et **interessentskab** i henhold til **den kommunale styrelseslovs § 60** - eller formentlig mere relevant et samarbejde med (også) andre end kommunale deltagere (f.eks. staten, foreninger, almene fonde e.l.) efter **styrelseslovens § 59**, jfr. den kommunale lånebekendtgørelses § 14.

Det kommunale tilsyn vil i sidstnævnte tilfælde i sin godkendelse bl.a. påse, at interessentskabets vedtægter harmonerer med kravene i styrelsesloven, som i modsætning til det kommunale fællesskab efter § 60 ikke vil være gældende for et interessentskab efter styrelseslovens § 59/lånebekendtgørelsens § 14.

Uanset denne forskel, som blot levner en smule mere frihed i forhold til udformningen af vedtægter mv. i et I/S efter styrelseslovens § 59, er der dog *i begge tilfælde* tale om interessentskaber med solidarisk hæftelse, hvorfor der i al væsentlighed kan henvises til det ovenfor under case 2 anførte.

Bilag 2.2.1 Selskabsformer i kommunal kontekst

28-06-2017

	Hjemmelsgrundlag	Opgaver	Kommunalt ejerskab	Bestyrelsesrepræsentation	Styringsmidler	Offentlighed	Kommunal hæftelse	Særlige krav	Generelt krav om godkendelse	Eksempler
Kapitalselskaber (A/S, P/S m.fl.)	Kommunalfuldmagt	Kommunale opgaver, som ikke er myndighedsopgaver	Max. 50 % ³	Ja - skal svare til ejerandel	Vedtægt, generalforsamling, ejeraftale. Ingen instruks	Nej ⁶	Nej	Nej	Nej	Arena CPHX P/S
	Erhvervsfremmelov	Erhvervsudviklingsaktiviteter	Ingen begrænsning	Ja - skal svare til ejerandel	Vedtægt, generalforsamling, ejeraftale. Ingen instruks	Ja ⁶ , når offentlig ejerandel på mere end 75 %	Nej	Nej	Nej	Arena CPHX P/S
	Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og deltagelse i selskaber ¹	Salg af kommunal knowhow	Max. 50 %	Ja - skal svare til ejerandel	Vedtægt, generalforsamling, ejeraftale. Ingen instruks	Nej ⁶	Nej	Min. 25 % privat ejerandel. Ved salg af +25 % til private over 3 år skal aktier afhændes	Nej	-
	Sektor-/speciallove	Fx vandforsyning/lufthavnsdrift	Lovreguleret, ingen begrænsning i eksempler	Ja - skal svare til ejerandel	Vedtægt, generalforsamling, ejeraftale. Ingen instruks	Ja ⁶ , når offentlig ejerandel på mere end 75 %	Nej	Kan gælde iht. den konkrete lov.	Nej	HOFOR Vand Holding A/S / § 52a i lov om lufthavne
Interessentskab, I/S	KST § 60	Kommunale samarbejder med afgivelse af kompetence ² (til selvstændigt styrelsesorgan)	Ingen begrænsning	Ja, konkret godkendelse	Vedtægt eller I/S-aftale, evt. I/S-møde, instruks ⁵ til bestyrelsesmedlemmer.	Ja ⁶ , når offentlig ejerandel på mere end 75 %	Ja, solidarisk	Reguleret af KST	Ja – fra det kommunale tilsyn	Hovedstadens Beredskab I/S, jfr. beredskabslovens § 10
	KST § 59	Som efter § 60, men med deltagere, som ej er kommuner	Ingen begrænsning	Ja, konkret godkendelse	Vedtægt eller I/S-aftale, evt. I/S-møde, instruks ⁵ til bestyrelsesmedlemmer.	Ja ⁶ , når offentlig ejerandel på mere end 75 %	Ja, solidarisk	Fastsættes konkret af tilsynsmyndigheden	Ja – fra det kommunale tilsyn, jfr. den kommunale lånebktg. § 14	Gælder, hvor kommunal hæftelse for andre end kommuner, fx ved køb af særlige lejlighedstyper
	Speciallov/særhjemmel	Fx anlæg/drift af Metro eller Tour-værtsskab	Konkret bestemt	Ja, konkret bestemt	Ja, konkret bestemt – instruks ⁵ .	Ja ⁶ , når offentlig ejerandel på mere end 75 %	Ja, solidarisk		Nej – ikke, når først hjemmelsgrundlag er til stede	Lov om Metro-selskabet I/S / Tour Depart I/S
Fonde (og selvejende institutioner/foreninger)	Kommunalfuldmagt	Kommunale opgaver, som ikke er myndighedsopgaver	Nej	Ja, hvis anført i vedtægt ⁴	Vedtægt. Ingen instruks.	Nej	Nej		Nej	Fonden Danmarks Rostadion, Bagsværd Sø
	Erhvervsfremmelov	Erhvervsudviklingsaktiviteter	Nej	Ja, hvis anført i vedtægt ⁴	Vedtægt. Ingen instruks.	Nej	nej		Nej	Fonden Wonderful Copenhagen

Ad 1) Efter praksis tillades – mod lovens ordlyd - ikke et P/S (partnerselskab/kommanditaktieselskab).

Ad 2) Kompetence vedr. myndighedsopgaver kan overlades, forudsat at der er konkret lovhjemmel hertil.

Ad 3) Efter tilsynspraksis gælder forbud mod bestemmende indflydelse ikke for selskaber inden for forsyningsvirksomhed eller for selskaber, som sælger kommunal biproduktion, jfr. brev af 16-05-2012 fra Statsforvaltningen vedr. Hvide Kødby.

Ad 4) Kommunen må ikke udpege et bestyrelsesflertal, jfr. hhv. grundlæggende principper og KST § 68a.

Ad 5) Hvor et bestyrelsesmedlem er udpeget pga. særlige personlige/faglige kvalifikationer, kan instruks dog være begrænset/udelukket ift. sager, hvor nævnte kvalifikationer har konkret relevans.

Ad 6) Det er kutyme, at BR vedtager, at der skal kunne begæres aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven.