



20-03-2014

Sagsnr.
2014-0038862

Dokumentnr.
2014-0038862-1

Bilag 2: Organisering af kontraktholderenhed

På et styregruppemøde mellem Frederiksberg kommune og Københavns kommune blev det besluttet, at Københavns kommune udarbejder et notat, som belyser en fondskonstruktion versus et interessentskab uden kompetenceoverdragelse efter den kommunale styrelseslovs § 60 og hensigterne bag de to konstruktioner.

Dette notat er en redegørelse for hensigterne bag, hvorfor den ene organisering er at foretrække frem for den anden organisering.

Til selve beskrivelsen af fondskonstruktionen og interessentskabet henvises til Hortens notat af 30-09-2013.

Baggrund

Forinden Borgerrepræsentationen tager stilling til, hvorvidt Københavns kommune skal indgå i bycykelprojektet, kræver Borgerrepræsentationen at have sikkerhed for, at projektet hviler på et juridisk bæredygtigt fundament.

For en juridisk bæredygtig konstruktion ses der på to muligheder - en fondskonstruktion eller et interessentskab uden kompetenceoverdragelse efter § 60 og de fordele og ulemper, der er med en af disse organisatoriske enheder i forhold til det konkrete bycykelkoncept.

Der ønskes ikke en konstruktion i form af et aktieselskab eller et § 60 interessentskab, hvorfor disse ikke indgår i den videre fremstilling.

Formålet med et juridisk bæredygtigt fundament

Et juridisk bæredygtigt fundament er den juridiske ramme, hvor styringen af bycykelprojektet kan ske lovligt og sikre Frederiksberg kommune og Københavns kommunes interesser.

Den juridiske ramme – fond eller interessentskab vil derudover have til opgave at være direkte kontraktsholder af drifts- og leveringskontrakten med Gobike ApS samt have til opgave at udbrede bycykelprojektet til andre kommuner, øvrige myndigheder m.fl..

**Center for Ressourcer
Jura**

Njalsgade 13,2
Postboks 457
2300 København S

E-mail
lisilv@tmf.kk.dk

EAN nummer
5798009493149

lisilv@tmf.kk.dk

Hensynene for et valg af fond frem for et interessentskab

Set fra et kommunalt hensyn er der ingen forskel på en fondskonstruktion og et interessentskab, når der stilles krav til kommunerne om, at de midler, som kommunerne indskyder eller støtter med driftsmidler, skal anvendes til lovlige kommunale formål.

Københavns kommune vægter følgende parametre, når der skal vælges den ene organisatoriske konstruktion frem for den anden:

- At projektet er forholdsmæssigt for lille at lægge ind i et interessentskab
- Fondskonstruktionen sætter og giver klare juridiske rammer i forhold til habilitet, styringsmæssige og økonomiske interesser og giver ro omkring bycykelprojektet for både Københavns kommune og Frederiksberg kommune
- Fondskonstruktionen giver Københavns kommune og Frederiksberg kommune mulighed for i formålet, vedtægterne og i en driftsoverenskomst at formulere de opgaver, som fonden skal varetage for kommunen
- Hverken Københavns kommune eller Frederiksberg kommune vil som stiftere være omfattet af nogle hæftelsesforpligtelser i en fondskonstruktion modsat i et interessentskab
- Hverken i en fondskonstruktion eller i et interessentskab vil Københavns kommune og Frederiksberg kommune handle i strid med udbudsreglerne
- Såvel Københavns kommune som Frederiksberg kommune vil have instruktionsbeføjelse for det / de bestyrelsesmedlemmer, som de udpeger, så længe instruktionen retter sig mod opgaver, som kommunen selv lovligt kan varetage, dog således, at bestyrelsens flertal ikke kan være underlagt instruktionsbeføjelse fra én fysisk eller juridisk person. Hverken i en fondskonstruktion eller i et interessentskab vil Københavns kommune og Frederiksberg kommune kunne have bestemmende indflydelse
- En fondskonstruktion er i modsætning til et interessentskab skattepligtig, hvilket i sig selv kunne være en parameter i en fravælgelse af en fondskonstruktion
- Såvel en fondskonstruktion som et interessentskab er omfattet af en overførelse af bestemmelserne i aktieselskabsloven om medarbejderrepræsentation
- Hverken i en fondskonstruktion eller i et interessentskab vil der være en begrænsning i forhold til deltagerkredsen, som udover myndigheder også kan være private
- I forhold til såvel en fondskonstruktion som et interessentskab skal kommunerne iagttage habilitetsproblematikken både til en fonds og et interessentskabs bestyrelsesmedlemmer og kommunalbestyrelsen og kommunalpolitikere

De ovennævnte nævnte parametre er ikke udtømmende, men fremstår som de forhold, som er aktuelle på nuværende tidspunkt.

Sammenfatning

I mange sammenhænge vil fordelene ved en fondskonstruktion og et interessentskab være sammenfaldende. Det er således få, men afgørende forskelle, som gør, at den ene organisatoriske konstruktion er at foretrække frem for en anden.

En vægtig parameter er imidlertid et faktum, som er mindre faktisk, nemlig, at Københavns kommune finder, at projektet er så forholdsmæssigt lille, at det ikke ønskes lagt ind i et interessentskab.

En anden parameter er, at der ønskes en juridisk ramme, som giver arbejdsro til at etablere, drive og udvikle bycykelprojektet med de aktører, som måtte være nødvendige til at sikre dette.

Fondskonstruktionen giver ligesom interessentskabet den uafhængighed og stabilitet i forhold til valg af aktør – som vil kunne være myndigheder - kommunal, regional, statslig og privat, som efterspørges.

I fondskonstruktionen vil der ikke være tale om nogen form for hæftelsesforpligtelser i relation til stifterne. Til gengæld får kommunerne en uafhængighed og habilitet både i bycykelprojektets drift og udvikling og i forhold til de, som opererer i den relaterede branche på markedsvilkår.

I fondskonstruktionen såvel som interessentskabet vil kommunerne stadig bibeholde instruktionsbeføjelse til de af stifterne udpegede bestyrelsesmedlemmer, idet den væsentligste indflydelse på fondens virke, skal sikres i forbindelse med etableringen af fonden i dens formål, vedtægter og driftsoverenskomst af de opgaver, som fonden skal varetage for kommunerne.

I fondskonstruktionen og interessentskabet vil det være muligt at ændre vedtægterne og driftsoverenskomsten. Vedtægtsændringer for erhvervsdrivende fonde kræver tilladelse fra fondsmyndigheden og samtykke fra Civilretsdirektoratet. Det fremgår udtrykkeligt af loven, at dette gælder, selvom der i vedtægten er tillagt bestyrelsen eller andre ret til at ændre i vedtægten. Praksis er liberal, når ændringen vedrører fondens administration og lignende forhold, hvorimod ændringer af en fonds formål forudsætter, at formålet ikke længere kan efterleves eller i sjældnere tilfælde – er blevet åbenbart uhensigtsmæssigt. Det er ikke tilstrækkeligt, at bestyrelsen ikke længere ønsker at støtte det formål, der er fastsat af stifteren, og det vil normalt ikke være tilstrækkeligt, at bestyrelsen i tillæg til det formål, stifteren har fastsat – ønsker at støtte et andet formål. Reglen er stadig,

at stifterens vilje skal respekteres i den forstand, at formålsændringen ikke må gå videre end påkrævet. Der har udviklet sig en liberal praksis med hensyn til opløsning af mindre fonde og fondes sammenlægning med andre fonde med tilsvarende formål.

I lyset af denne noget komplicerede procedure og forholdet omkring stifternes begrænsede indflydelse på en fonds styring af kontrakten (kommunerne må ikke tilsammen have flertal i bestyrelsen) er det derfor vigtigt, at stiftelsesparterne får udarbejdet klare, præcise og visionære stiftelsesbestemmelser i såvel formålet, vedtægter som driftsoverenskomsten, som imødekommer det grundlæggende ønske og behov for bycyklens etablering, ledelse, drift, udvikling og på sigt - først som et lokalt by- og pendlercykelsystem og senere måske et regionalt og igen mere dækkende cykelsystem. Det skal også fremgå af vedtægterne, hvorledes formuen skal forvaltes ved fondsophør, så det sikres, at formuen overgår til et lignende almennyttigt offentligt formål. Vedtægterne skal desuden indeholde klar og præcis formulering omkring kredsen af aktører, som eksempelvis dækker både myndigheder, private indenlandske og udenlandske aktører.

En fondskonstruktion kræver en grundkapital på mindst 300.000 kr. og fonden kan ikke registreres, før den i vedtægten fastsatte grundkapital er fuldt indbetalt af stifterne. Grundkapital kan forhøjes ved bestyrelsens beslutning ved overførsel af reserver, overskud, arv, gave eller lignende.

Hvorvidt man skal vælge organisering af virksomheden som erhvervsdrivende fond eller som interessentskab er grundlæggende en politisk beslutning, men ovennævnte kan bidrage til et fundament til den politiske beslutning, som træffes.

Fondskonstruktionen i forhold til den eksisterende bycykelorganisering

En fondsløsning kan fungere som formelt og juridisk bindeled, hvor rettigheder og forpligtelser i rammekontrakten forankres og forholdet mellem fond og Gobike ApS om at drive bycykelprojektet i forhold til slutbrugerne sikres gennem en aftale.

Virksomhedsoverdragelse

I tilfælde af virksomhedsoverdragelse af Cykel DK A/S, uanset om der er tale om en fond eller et interessentskab, finder Lov om lønmodtageres retsstilling anvendelse. Det følger af virksomhedsoverdragelsesloven, at det ikke kun er overdragelse af en samlet virksomhed, men også overførsel af en del af en virksomhed, som kan omfattes af loven. Opløses Cykel DK A/S

og overdrages aktiverne til en fondskonstruktion, vil loven ikke finde anvendelse, fordi der så ikke medfølger personale.

Udbud

Ifølge notat fra LETT advokaterne af 3-10-2013 er det vurderingen, at rammeaftalen har været i udbud og derfor vil kunne transporteres til en fond eller et interessentskab uden at være i strid med udbudsreglerne.

Konklusion

En erhvervsdrivende fond er politisk mere tilfredsstillende, idet der ofte i det politiske system med henvisning til kommunalfuldmagten er en modvilje mod stiftelse af interessentskab, som i Københavns kommune vil have en væsentlig størrelse.

Et interessentskab kan løse flere opgaver end en erhvervsdrivende fond, idet selskabet deltager i konkurrence på markedsmæssige vilkår med andre virksomheder om opgaverne. Vedrørende eventuelt indvendinger om markedsmæssige vilkår skal opmærksomheden henledes på, at selskabets revisor ved sin revision udtrykkelig skal bekræfte, at transaktioner med nærtstående parter er sket på markedsmæssige vilkår.

Notatet er udarbejdet i samarbejde med Frederiksberg kommune og forventes forelagt parallelt for politisk behandling i maj 2014.