

VURDERING AF OPFYLDELSE AF KRITERIER FOR AT MODTAGE STØTTE FRA AKUTPULJE (COVID-19)

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Der er i Københavns Kommune etableret en akutpulje rettet mod spillesteder, der som følge af COVID-19 er i økonomiske vanskeligheder. Puljen retter sig mod det bagudrettede tab, som spillestederne har haft.

Kultur- og Fritidsforvaltningen (forvaltningen) har bedt Horten om at vurdere, om følgende kriterium er opfyldt i en række konkrete sager:

"Kun fonde, foreninger og selskaber, i hvis vedtægter det er bestemt, at overskud, udover en almindelig forrentning af indskudskapitalen, skal blive i selskabet eller anvendes til lovlige kommunale aktiviteter, kan komme i betragtning til tilskud fra akutpuljen."

Vurderingen skal benyttes til Musikudvalgets behandling af ansøgninger til akutpuljen fra spillestederne High Voltage, Hotel Cecil, Rust og Drop Inn.

Det fremgår endvidere af kriterierne, at:

"Spillestedet indsender en redegørelse for, at spillestedet:

- [...]
- har lidt et betydeligt økonomisk tab som følge af nedlukningen sammenlignet med samme periode i 2019
- [...]"

Hortens vurdering omfatter ikke statsstøttereglerne, men det bemærkes, at der er tale om lovlig statsstøtte, hvis støtten har hjemmel – herunder i kommunalfuldmagtsreglerne, og støtten ikke har samhandelspåvirkning.

Kommunen har oplyst, at støtten ydes med hjemmel i de ulovfæstede retsgrundsætninger om kommunalfuldmagten.

2. SAMMENFATNING

Ved håndteringen af støtte til private aktører – fx ved etablering af en akutpulje – er det fra en kommunalretlig synsvinkel afgørende, om tilskuddet gives som øremærket støtte (til bestemte aktiviteter) eller om tilskuddet gives som ikke-øremærket (generel) støtte til spillestedet.

Retningslinjerne indebærer en dækning af modtagernes allerede oparbejdede tab, og der er derfor tale om et ikke-øremærket tilskud.

Det indebærer i henhold til tilsynspraksis, at modtagerne skal iagttage kommunalfuldmagtens regler om lovlige kommunale formål, begrænsning, udlodning og anvendelse af et overskud ved ophør. Det er således ikke en lovlig kommunal opgave at dække en kommerciel aktørs oparbejdede underskud.

Derudover er der krav om, at kommunen skal kunne føre tilsyn med, at disse betingelser iagttages. Betingelserne skal ikke kun iagttages på tidspunktet for tildeling eller udbetaling af støtten, og heller ikke kun, indtil støtten er forbrugt. Da der er tale om ikke-øremærket støtte, skal betingelserne altid iagttages fremover, og kommunen skal kunne føre kontrol herom. Dette stiller ret vidtgående krav til "indhegningen" af modtagernes aktiviteter mv.

En del af ovenstående betingelser fremgår af retningslinjerne, men det fremgår ikke tydeligt, at virkningen af at modtage ikke-øremærket støtte er tidsbegrænset.

Det vil være ganske byrdefuldt særligt for en (tidligere kommerciel) ansøger at skulle leve op til kriterierne, og ansøgernes vedtægter lever ikke til fulde op til kravene.

I hvert fald Hotel Cecil og High Voltage – og formentlig også Rust – har vedtægter, der ikke i det hele lever op til kriterierne omkring aktiviteter mv.

Herudover har ingen af de fire ansøgere vedtægter, der i tilstrækkelig grad sikrer, at de – ikke blot ved modtagelsen af støtten, men også fremover – vil være forpligtede til at iagttage kommunalfuldmagtens regler. Ligeledes er der heller ikke bestemmelser, der sikrer kommunens kontrol, fx med at der ikke i fremtiden sker vedtægtsændringer, der er i strid med vilkårene.

Vi *anbefaler* derfor, at forvaltningen orienterer ansøgerne mere indgående om de vilkår, der vil være en forudsætning for at modtage tilskud fra akutpuljen, og beder dem bekræfte, at de vil iagttage disse vilkår (herunder justere vedtægterne som påkrævet). Det vil af orienteringen også skulle fremgå, at fremtidige vedtægtsændringer skal godkendes af Københavns Kommune, og at kommunen skal føre tilsyn med modtageren (ikke kun midlernes anvendelse, men alle aktiviteter, da der er tale om ikke-øremærket støtte). Hvis modtageren ikke bekræfter at ville overholde dette, herunder ændre vedtægterne, kan kommunen ikke udbetale støtten.

Hvis der senere afsættes yderligere midler til spillestederne, kan det overvejes at udmønte en ny pulje, så støtten gives til øremærkede aktiviteter. Det vil være muligt for kommercielle aktører at søge støtte fra en sådan pulje.

3. DE RETLIGE RAMMER

3.1 Lovlige kommunale opgaver

Det følger af tilsynspraksis om kommunalfuldmagtsreglerne, at en kommunes hovedformål er at varetage almenyttige interesser til gavn for sine borgere, og at kommuners midler alene må medgå til "lovlige kommunale aktiviteter".

Et klassisk eksempel på aktiviteter, som kommuner kan varetage eller støtte efter kommunalfuldmagtsreglerne, er kulturaktiviteter – fx inden for musik.

Der er derimod ikke en lovlig kommunal interesse i at dække et underskud hos en kommerciel aktør.

3.2 Forbud mod profitformål

Kommuner kan som udgangspunkt ikke drive erhvervsvirksomhed, fx restaurationsvirksomhed eller lignende.

Forbuddet mod profitformål indebærer endvidere, at en aktør, som modtager ikke-øremærket kommunal støtte, jf. nedenfor, ikke må have til formål at opnå overskud, og at der ikke må udloddes midler, der overstiger en almindelig forrentning af indskudskapitalen.

3.3 Mellemledsgrundsætningen

En kommune kan yde støtte til fx en fonds eller en forenings varetagelse af opgaver, som kommunen selv lovligt kunne varetage.

Hvis modtageren *alene* udfører lovlige kommunale opgaver, er der ikke behov for at øremærke støtten, da støtten – idet modtageren kun udfører aktiviteter, som kommunen lovligt selv kunne udføre – alene kan komme til at medgå til lovlige kommunale formål.

Anderledes stiller det sig, hvis modtageren *også* laver opgaver, som ikke ville være lovlige for kommunen at udføre. Det gælder fx, hvis modtageren af støtten har til formål at opnå overskud. I disse tilfælde skal støtten øremærkes, så det sikres, at den alene medgår til at udføre opgaver, som kommunen lovligt selv ville kunne udføre.

Hvis en aktør får ikke-øremærket støtte, antages det i Ankestyrelsens praksis, at denne aktør altid fremover vil være forpligtet til at iagttage kommunalfuldmagtsreglerne. En aktør, der modtager ikke-øremærket støtte, vil således fremover alene kunne lave lovlige kommunale aktiviteter, og der vil være forbud mod at opnå et udbytte, der overstiger en almindelig forrentning. Ved ophør vil midlerne skulle anvendes til lovlige kommunale formål. Disse forhold skal sikres gennem vedtægterne for modtageren.

Hvis kommunen yder ikke-øremærket støtte, skal kommunen ikke blot sikre, at modtageren kun varetager lovlige kommunale opgaver på støttetidspunktet, men også at støttemodtagerens vedtægter afskærer modtageren fra sidenhen at anvende midler til ikke-kommunale formål og fra at varetage opgaver, der ikke er lovlige kommunale opgaver.

Kommunen skal altså føre kontrol med, at midlerne rent faktisk også alene anvendes til den lovlige kommunale opgave.

4. SAGENS OMSTÆNDIGHEDER

4.1 Retningslinjernes pkt. 5

I ansøgningskriterierne til akutpuljen¹ er følgende fastsat under pkt. 5:

"Kun fonde, foreninger og selskaber, i hvis vedtægter det er bestemt, at overskud, udover en almindelig forrentning af indskudskapitalen, skal blive i selskabet eller anvendes til lovlige kommunale aktiviteter, kan komme i betragtning til tilskud fra akutpuljen."

Støtten er dermed tilrettelagt, så modtagerne i det væsentligste skal opfylde betingelserne for ikke-øremærket støtte. De foreninger mv., der allerede modtager ikke-øremærket støtte fra kommunen (fx huslejetilskud), vil allerede skulle iagttage ovenstående, hvorimod kommercielle aktører typisk vil have udfordringer hermed.

Det er i retningslinjerne ikke nærmere reguleret, om forvaltningen fx skal godkende eventuelle vedtægtsændringer, eller om der skal føres tilsyn og kontrol med tilskuddet, herunder den nærmere fremgangsmåde.

4.2 Uddrag om ansøgerne

4.2.1 Hotel Cecil

Aktieselskabet Hotel Cecil (CVR.nr. 39030497, etableret 19. oktober 2017) har til formål at udøve virksomhed inden for underholdningsbranchen med dertil knyttede aktiviteter, jf. vedtægternes pkt. 2.1.

Om udlodning af udbytte fremgår følgende af vedtægternes pkt. 2.2:

"I konsekvens af COVID19-situationen i 2020, og lige så længe selskabets virksomhed og resultat er påvirket af COVID19-situationen, kan der fra selskabets side ikke udloddes udbytte, udover hvad der modsvarer en passende forrentning af kapitalejernes indskud i selskabet, og under alle omstændigheder (i) tidligst på baggrund af regnskabet for regnskabsåret 2022/2023, hvis vilkårene for udbytte tilsiger det, og (ii) altid under forudsætning af, at udbytteudlodningen sker i overensstemmelse med selskabslovens til enhver tid gældende regler herom."

Der er således indsat en tidsbegrænset udbyttebegrænsning, der medfører, at der alene kan tages en "passende forrentning". Det fremgår ikke nærmere, hvilket niveau der anses for "passende".

¹ Se Notat om ansøgningskriterier til akutpulje – spillesteder (10. september 2020).

Der er ikke regler om kommunens godkendelse af vedtægtsændringer eller anden sikring af muligheden for at føre tilsyn med selskabet.

4.2.2 *High Voltage*

High Voltage Copenhagen ApS (CVR.nr. 40507248, stiftet 18. maj 2019) har efter vedtægternes pkt. 2.1 til formål at investere i og drive restaurationsvirksomhed samt dertil knyttede aktiviteter.

Følgende er fastsat i vedtægternes pkt. 3.2 om selskabets overskud:

"Selskabets overskud, udover en almindelig forrentning af indskudskapitalen, skal blive i selskabet og ikke udloddes som udbytte. Selskabets overskud kan dog anvendes til lovlige kommunale aktiviteter."

Der er ikke regler om kommunens godkendelse af vedtægtsændringer eller anden sikring af muligheden for at føre tilsyn med selskabet.

4.2.3 *Rust*

Efter vedtægternes § 2 er formålet med Rust ApS (CVR.nr. 17150138, etableret 1. juli 1993) at drive virksomhed med musik- og kulturaktiviteter samt bar- og natklubvirksomhed.

Det fremgår af vedtægternes § 3, at overskuddet skal bruges til at konsolidere selskabet, udvidelse af selskabets kulturelle base, forbedring af faciliteter mv.

Der er ikke regler om kommunens godkendelse af vedtægtsændringer eller anden sikring af muligheden for at føre tilsyn med selskabet.

4.2.4 *Drop Inn's Friends*

Drop Inn er organiseret som en forening (CVR.nr. 39818299, etableret 29. august 2018), der har til formål at skabe et attraktivt musikalsk miljø mv. i Københavns Kommune. Foreningen har samme adresse som Drop Inn ApS (CVR.nr. 38578553), men vi er ikke bekendt med forholdet mellem de to retlige enheder.

Da der er tale om en forening, er der ikke bestemmelser om udlodning.

Ved opløsning skal midlerne anvendes til almennyttige formål.

Der er ikke regler om kommunens godkendelse af vedtægtsændringer eller anden sikring af muligheden for at føre tilsyn med foreningen.

4.2.5 *Sammenfatning*

Støtten skal medgå til lovlige kommunale opgaver.

Det er ikke en lovlig kommunal opgave at dække en kommerciel virksomheds underskud, men det kan være en lovlig kommunal opgave at give tilskud til aktiviteter, der ville kunne udføres af kommunen, fx afholdelse af koncerter.

Den, der modtager støtten, skal forpligte sig til, at midlerne alene anvendes hertil, herunder iht. retningslinjerne at midlerne ikke medgår til udlodning til ejerne. Tilskuddet må anses som et ikke-øremærket tilskud, der medgår til at dække et oparbejdet underskud. Det indebærer, at modtagerne også fremadrettet (for altid) vil skulle iagttage kommunalfuldmagtens regler om formål, udlodning og anvendelse af et overskud ved ophør.

Dette vil som udgangspunkt ikke være acceptabelt for en kommerciel aktør, jf. fx tidsbegrænsningen af udlodningsbestemmelsen i Hotel Cecils vedtægter.

For alle ansøgerne gælder, at der ikke er fastsat vilkår, der sikrer Københavns Kommune kontrol med midlernes anvendelse og iagttagelse af kommunalfuldmagtens betingelser for at yde ikke-øremærket støtte. Hertil kommer, at der er væsentlig usikkerhed forbundet med forståelsen af flere af formålsbestemmelserne som følge af brede formuleringer.

Kommunen er derfor afskåret fra at yde de fire aktører støtte til dækning af deres oparbejdede underskud, medmindre aktørerne ændrer deres vedtægter.

Det er endvidere vores antagelse, at de krav, der følger af kommunalfuldmagten, når der ydes ikke-øremærket støtte, vil være uacceptable for kommercielle aktører. Vores gennemgang af ansøgningerne understøtter en tvivl om, hvorvidt ansøgerne er klar over disse konsekvenser af at modtage støtten.

Hvis kommunen ønsker at yde ikke-øremærket støtte, er det derfor afgørende, at aktørerne forlods bliver klar over de krav, der i så fald følger med støtten.

Vi anbefaler derfor, at forvaltningen i så fald orienterer ansøgerne mere indgående om de vilkår, der vil være en forudsætning for at modtage tilskud fra akutpuljen, og beder dem bekræfte, at de vil iagttage disse vilkår (herunder justere vedtægterne som påkrævet), herunder at fremtidige vedtægtsændringer skal godkendes af Københavns Kommune, og at kommunen skal føre tilsyn med modtageren (ikke kun midlernes anvendelse, men alle aktiviteter, da der er tale om ikke-øremærket støtte). Hvis modtageren ikke bekræfter at ville overholde dette, vil kommunen ikke kunne tildele støtten.

Hvis der er yderligere puljer, og disse (i modsætning til nærværende pulje) udmøntes som øremærket støtte, kan forvaltningen i forbindelse med en sådan orientering gøre ansøgerne opmærksomme herpå.

5. ALTERNATIV MODEL

Hvis kommunen fremover skal yde støtte til musiklivet, kan det overvejes at tilrettelægge støtten, så den gives øremærket.

Herved vil også kommercielle aktører kunne opnå støtte, og de vil samtidigt kunne varetage fx restaurationsvirksomhed mv. Den kommunale interesse skal modsvare støttebeløbet.

Det er her blot en forudsætning, at kommunen fører kontrol med, at virksomheden kun bruger de kommunale midler til den pågældende kommunale opgave.² Det kan bl.a. ske ved, at kommunen modtager regnskabsbilag eller ved revisorerklæring om midlernes anvendelse. Det vil ikke være en kommunal opgave at dække en kommerciel virksomheds underskud, men der kan gives støtte til fx arrangementer.

Det er endvidere en betingelse, at virksomheden ikke opnår et unormalt stort udbytte. Det skyldes, at kommunen ikke må anvende sine midler til at sikre virksomheden en økonomisk gevinst på kommunens bekostning. Kommunen skal derfor sikre sig, at udbyttebetalingen fra en støttet aktør alene kan være af begrænset omfang. Det antages i tilsynspraksis, at dette indebærer, at virksomhedens udbytte skal begrænses til, hvad der svarer til normal forrentning af den investerede kapital.

6. ØVRIGT – RETNINGSLINJERNES PKT. 3 (NYETABLERET SELSKAB)

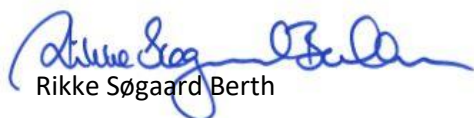
High Voltage blev ifølge CVR-registret stiftet 18. maj 2019, og der er 1. september 2020 registreret en vedtægtsændring pr. 18. august 2020.


Det fremgår imidlertid af de fremsendte vedtægter, at der blev afholdt stiftende generalforsamling 18. august 2020. Dette fremstår umiddelbart som en fejl, da der formentlig rettelig har været tale om en (ekstraordinær) generalforsamling, ikke en stiftende generalforsamling.

Af denne årsag har vi ikke forholdt os til spørgsmålet om, hvorvidt retningslinjerne udelukker ansøgninger fra nystiftede selskaber, foreninger mv.

Vi anbefaler, at High Voltage – hvis ovenstående model med bekræftelse af accept af vilkår vælges – bedes om at bekræfte ovenstående forståelse.

Hellerup, 15. september 2020
Horten


Rikke Søgaard Berth


Bo Juul Jensen

² Se fx Indenrigsministeriets skrivelse af 19. juni 1996 samt Statsforvaltningen Nordjyllands udtalelse af 2. september 2010: <https://www.statsforvaltningen.dk/Tilsynsafg%C3%B8relser/Files/VedhaftetFil/853.pdf>.