

C. Rasmussen

Helsingør Kommune
Beskæftigelses- og Erhvervsforvaltningen
Birkedalsvej 27
3000 Helsingør

København, den 27. august 2008
Deres j.nr.
Vort j.nr. 182021-003
Sekretær ANW
Direkte lif.

Att.: Direktør Anders Mørk Hansen

Vedr.: Etablering af ny erhvervsorganisation – dannelse af selskab

Helsingør Kommune ønsker at etablere en ny erhvervsorganisation. Den nye organisation skal varetage de fleste af de opgaver, der i de seneste par år har været udført af den nuværende erhvervsorganisation, Udvikling Nord. Samtidig skal den nye organisation stå for løsningen af en række nye opgaver, som enten ikke før er blevet løst, eller som hidtil er blevet løst af kommunen selv eller af andre.

Helsingør Kommune har foreslået, at den nye erhvervsorganisation etableres som en selvstændig juridisk enhed, i form af et aktieselskab med såvel privat som kommunal deltagelse. Det er ønsket, at så mange private aktører som muligt inddrages i selskabets ejerkreds, samtidig med at det gerne på længere sigt skulle opnås, at mindst 50 % af driftsudgifterne finansieres af andre end Helsingør Kommune, herunder af lokale virksomheder, erhvervsorganisationer, interesseorganisationer, dansk-svenske initiativer og forskellige regionale, statslige og europæiske tilskudsordninger og puljer.

For etableringen af et selskab med både offentlig og privat deltagelse gælder følgende:

Lov nr. 548 af 8. juni 2006 regulerer ganske detaljeret kommuners deltagelse i selskaber. Loven er en afløser for blandt andet lov nr. 384 fra 1992 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. og blev vedtaget for at stramme og præcisere reglerne for kommuners adgang til at udføre erhvervsaktiviteter. Lovreglerne i denne lov skal i øvrigt ses i lyset af gældende praksis om kommunalfuldmagtens indhold og udstrækning, af selskabslovgivningen og af reglerne om offentlige udbud.

Hensigten med loven er at få udskilt de opgaver, der hidtil har været varetaget i kommunalt regi, til varetagelse i privat regi. Dertil kræves ofte en overgangsfase, hvor en eller flere kommuner deltager



aktivt i finansiering og drift af et selskab, der i øvrigt er oprettet på privatretligt grundlag. Et aktieselskab med både offentligt og privat ejerskab er det typiske eksempel på et offentligt-privat selskab, et OPS.

Da formålet med en kommunes deltagelse i et offentligt-privat selskab er at forberede udskillelse af opgaver til varetagelse i rent privat regi, er der i loven fastsat øvre grænser for den kommunale finansiering af selskabet og indflydelse på selskabet, ligesom der er fastsat en øvre grænse for selskabets salg af ydelser til andre end kommunen.

Det gælder således, at en kommune alene ikke må opnå bestemmende indflydelse på selskabet. Det betyder blandt andet, at kommunen ikke må have flertallet af stemmerne på selskabets generalforsamling eller i selskabets bestyrelse, ligesom kommunen ikke må være sikret en eksklusiv ret til at udpege en eller flere af selskabets direktører. De private medejere skal således have mere at skulle have sagt i selskabet end en enkelt kommunal medejer, også selv om kommunen kan eje mere end 50 % af selskabets aktier.

Er der flere kommuner, der ejer aktier i selskabet, kan disse kommuner dog godt i fællesskab have bestemmende indflydelse på selskabet.

Samtidig må den offentlige deltagelse i selskabet ikke udgøre mere end 75 % af selskabets kapital. De private medejere skal således besidde minimum 25 % af selskabets kapital og af selskabets stemmerettigheder. Dette gælder altid, og en kommune kan således ikke hen ad vejen øge sin andel af selskabskapitalen til mere end 75 %, ligesom flere kommuner heller ikke til sammen kan tegne sig for mere end 75 % af selskabets aktiekapital.

Omvendt må højst 25 % af omsætningen i et selskab med kommunalt medejerskab stamme fra salg af ydelser til andre end kommuner. Andelen måles som et gennemsnit over 3 år. Denne regel er vedtaget for at sikre, at de ydelser, selskabet sælger, først og fremmest er ydelser, der kan afsættes til netop den kommune (eller de kommuner), der tidligere selv varetog opgaverne. Reglen skal samtidig forhindre, at en kommune bevæger sig ind på forretningsområder, der ligger langt fra kerneområderne for kommunal drift.

Et offentligt-privat selskab kan således ikke etableres med det primære formål at producere og sælge ydelser til markedet som sådan. Sådanne selskaber bør, er det holdningen, alene være ejet af private aktører.

Det gælder i øvrigt, at kommuner kun kan deltage i selskaber sammen med private medejere, hvis selskaberne driver virksomhed med henblik på salg af produkter og tjenesteydelser, som bygger på



"kommunal viden". Det skal være viden, der er oparbejdet i kommunen i forbindelse med løsningen af kommunale opgaver, eller som bygger på videreudvikling af sådan viden.

Der skal således være en relevant og saglig sammenhæng mellem selskabets aktiviteter og den "indskudte" kommunale aktivitet. Dette krav er dog ganske løst formuleret, og dækker også i praksis meget bredt. Det vigtigste er, at selskabet primært udfører aktiviteter, der tidligere har været udført i kommunalt regi.

Det er samtidig et vigtigt formål med reglen, at en kommune ikke må kunne undgå at udbyde selvstændige opgaver ved at lægge opgaverne ud i et selskab, der er delvist ejet af kommunen. Etablering af et offentligt-privat selskab kan således ikke erstatte et udbud af opgaver, der er tilpas klart afgrænsede og selvstændige til, at de ellers ville skulle udbydes i offentligt udbud, såfremt kontraktværdien i øvrigt overstiger de gældende tærskelværdier for udbudspligt.

Udgangspunktet er således, at kontrakter på tjenesteydelser (og vareindkøb) på en samlet kontraktværdi over kr. 1.535.844 skal sendes i offentligt udbud. Er der anledning til at tro, eller ligefrem erfaring for, at det private marked ikke vil kunne løfte den konkrete opgave, eller er der vished for, at kun den hidtidige opgaveløser vil byde på opgaven, fordi den f.eks. er meget særegen og normalt ikke genstand for udbud, kan en kommune dog vælge ikke at udbyde en ellers udbudspligtig kontrakt. I den situation vil der nemlig ikke opstå den konkurrence, der er hele baggrunden for udbudspligten. Det samme gælder, hvis den kontraktperiode, der kan tilbydes, er så kort, at et udbud ikke vil være lønsomt p.g.a. de med udbuddet forbundne omkostninger, kontraktpartens startomkostninger eller lignende.

Det skal bemærkes, at hvis der skal ske udbud af en kontrakt, kan udbudspligtige opgaver alligevel henlægges til et offentligt-privat selskab, hvis det som led i udbuddet gøres til et kontraktvilkår, at den private aktør, der vinder opgaven efter udbud, indtræder i det offentlige-private selskab. Det forudsætter naturligvis, at en sådan indtræden i øvrigt har relevans og er proportional i forhold til den udbudte opgave og udførelsen heraf.

Det offentlige-private selskab kan i øvrigt også byde på opgaver, der udbydes af kommunen, selv om kommunen er medejer af selskabet. Det forudsætter dog som altid, at det kommunalt medejede selskab ikke gives nogen fortrinsstilling i forbindelse med tildelingen af den udbudte opgave, men tværtimod konkurrerer helt på lige fod med de rent private aktører, der i øvrigt måtte byde på opgaven.

Konkret betyder disse lovbestemmelser, at Helsingør Kommune vil kunne etablere et aktieselskab sammen med en eller flere private aktionærer, såfremt de private deltagere indskyder mindst 25 % af selskabskapitalen, der skal være på minimum kr. 500.000. Aktier i et aktieselskab tegnes altid til den



samme kurs af alle medstiftende aktionærer, og de private aktionærer vil derfor komme til at eje mindst 25 % af aktierne.

Normalt vil stemmerne på selskabets generalforsamling være fordelt i henhold til kapitalindskuddet, således at hver aktie á kr. 1,- giver én stemme. Der kan imidlertid ved oprettelse af en aktionæroverenskomst laves stemmeregler, herunder stemmевægtningsregler, der gør, at kommunen ikke opnår bestemmende indflydelse på selskabet, selv om kommunen indskyder mere end 50 % af selskabskapitalen og dermed ved stiftelsen kommer til at eje mere end 50 % af selskabets aktier.

Som udgangspunkt vil det dog være mest hensigtsmæssigt, såfremt selskabet kan få en række private aktører som aktionærer allerede fra stiftelsestidspunktet, så den private del af aktiekapitalen udgør mere end 50 % allerede ved stiftelsen.

Gennem en aktionæroverenskomst kan det samtidig sikres, at én eller flere private aktionærer ikke opnår bestemmende indflydelse på selskabet. Der kan for eksempel laves en regel om, at ingen aktionær kan udøve sin stemmeret for mere end 10 % af de samlede antal stemmer på generalforsamlingen, ligesom det kan vedtages, at ingen aktionær eller sammenslutning af aktionærer har ret til at udpege mere end et enkelt bestyrelsesmedlem eller mere end 25 % af bestyrelsesmedlemmerne.

Selskabets opgaver kan i vidt omfang svare til de opgaver, der er skitseret i det foreløbige oplæg til etableringen af den nye erhvervsorganisation (udkast til "Implementeringsplan for erhvervspolitikken i Helsingør Kommune", udarbejdet af The Consulting Company). Det er rent juridisk vigtigt at sikre, at en del af de opgaver, der skal varetages i regi af det nye offentligt-private selskab, er opgaver, der hidtil har været udført i kommunalt regi, eller ikke hidtil har været løst tilfredsstillende af private markedsaktører, men ellers er det afgørende kriterium for selskabets opgaver primært, at der er tale om opgaver, der i et vist omfang bygger på "kommunal viden" eller en videreudvikling heraf.

Selskabets salg af ydelser skal som nævnt primært foregå til Helsingør Kommune – eller til andre kommuner, såfremt disse også skulle ønske at aftage ydelser fra selskabet. Højst 25 % af selskabets omsætning i en tre-årig periode må således stamme fra salg til andre end Helsingør Kommune og andre kommuner.

Denne regel udelukker dog ikke, at selskabet i øvrigt varetager en række funktioner, der finansieres direkte af selskabets aktionærer. Der må blot ikke i større omfang være tale om et "salg" af ydelser. Erhvervsrådgivningen kan således finansieres via et fast kontingent eller grundbidrag fra ejerkredsen eller fra foreninger, virksomheder og andre, der på anden måde yder tilskud til selskabets drift – så længe der blot ikke er tale om at disse ydelser købes af selskabet, men derimod om at selskabets drift finansieres gennem selvstændige økonomiske bidrag fra enten ejerkredsen eller en støtteforening eller lignende.



F.eks. vil en handelsstandsforening kunne finansiere en medarbejder eller to direkte for et år eller tre ad gangen, ligesom en kreds af konferencehoteller direkte vil kunne betale alle udgifter (herunder løn- og administrationsomkostninger) forbundet med udarbejdelse af oplæg til særlige markedsføringstiltag, med annoncering og med diverse events. Der kan på mange måder bidrages til selskabets drift, uden at disse bidrag vil udgøre en omsætning, der stammer fra selskabets salg af ydelser.

-oOo-

Som det vil fremgå, er der en række spørgsmål og emner, der kræver ganske grundige drøftelser, inden de endelige rammer for det påtænkte selskab fastlægges. Jeg står naturligvis til rådighed for sådanne drøftelser, ligesom jeg gerne udarbejder forslag til vedtægter, aktionæroverenskomst, forretningsorden for selskabets bestyrelse og andre dokumenter af central betydning for selskabet og for overholdelsen af reglerne fastsat i lov nr. 548.

Jeg skal samtidig nævne, at kommunal deltagelse i for eksempel et andelsselskab med begrænset ansvar (a.m.b.a.) ikke er underlagt de samme stramme regler for den kommunale deltagelse, ligesom der også kan tænkes andre alternativer til den foreslåede dannelse af et offentligt-privat selskab. Det synes dog med de påtænkte opgaver og aktiviteter fortsat så afgjort mest hensigtsmæssigt at etablere den nye erhvervsorganisation som foreslået, det vil sige som et offentligt-privat selskab med deltagelse af såvel Helsingør Kommune som af en række private aktører, med en bredt sammensat bestyrelse og med en direktion, der ansættes på vilkår som de, der sædvanligvis tilbydes i private selskaber.

Med venlig hilsen
MAQS LAW FIRM

Thomas Ryhl
Advokat (L), partner