

8. August 2014

Gribskov Kommune

NOTAT OM ETABLERING AF ERHVERVSCENTER - ORGANISERINGSFORMER MV.

HORTEN

1. INLEDNING OG BAGGRUND

Gribskov Kommune ("kommunen") har bedt os redegøre for mulighederne for, at kommunen i samarbejde med Erhverv Gribskov etablerer en selvstændig juridisk enhed, der skal varetage erhvervsfremmeaktiviteterne i kommunen, herunder sikre at erhvervsfremmeområdet tilføres nye kræfter og øget fokus. Kommunen og Erhverv Gribskov betegnes i notatet som "parterne" eller "deltagerne".

Nedenfor i afsnit 3 redegør vi nærmere for det faktiske grundlag for vores vurdering. Afsnit 4 indeholder en beskrivelse af de retlige rammer for kommunens deltagelse i erhvervsfremmeaktiviteter. I afsnit 5 beskriver vi mulige organiseringsformer og karakteristika og konsekvenser forbundet med den enkelte organiseringsform.

Afsnit 2 lige nedenfor indeholder vores sammenfatning og vurdering.

2. SAMMENFATNING OG VURDERING

Valg af organisationsform for den kommende enhed på erhvervsfremmeområdet skal træffes på grundlag af en række forskellige parametre, herunder kommunens ønsker til ejerskab, styringsmuligheder og de opgaver enheden skal varetage. Ønskerne til den fremtidige organisering af erhvervsfremmeaktiviteterne er i et vist omfang begrænset af både skrevne og uskrevne regler, som kan begrænse muligheden for at imødekomme parternes ønsker.

I notatet redegør vi for reglerne om kommuners deltagelse i erhvervsfremmeaktiviteter. Derefter beskriver vi karakteristika og konsekvenser forbundet med følgende tre organiseringsformer: fond, forening og aktieselskab. Herudover anfører vi en række forhold, som kan være særligt relevante for kommunen at inddrage ved kommunens valg af organiseringsmodel. Endvidere redegør vi for nogle generelle forhold, som kommunen bør være opmærksom på ved etablering af den nye enhed.

Sammenfattende er det vores vurdering,

- at alle tre organiseringsformer efter omstændighederne kan anvendes,
- at der er udfordringer forbundet med alle organiseringsmodellerne i forhold til de ønsker, kommunen har til enhedens opgavevaretagelse, og
- at valget af organiseringsform derfor vil indebære en proces, hvor kommunens ønsker til den kommende enhed i et vist omfang tilpasses under hensyntagen til den gældende lovgivning.

Henset til, at reguleringen på området er ganske kompleks og består af en række forskellige sektorlove og uskrevne regler, har vi udarbejdet en skematisk oversigt over karakteristika og konsekvenser for hver af de tre organiseringsformer (fond, forening og aktieselskab). Oversigten er vedlagt dette notat som **bilag 1**.

3. FAKTA

Kommunen og Erhverv Gribskov ønsker i et partnerskab at etablere et erhvervscenter som en selvstændig enhed, der skal styrke erhvervsfremmeaktiviteterne i kommunen.

Det overordnede formål med at etablere et erhvervscenter er bl.a. at styrke den lokale erhvervsservice, markedsføring og branding. Det skal fastholde og styrke eksisterende virksomheder og arbejdspladser og tiltrække nye. Det lokale erhvervsliv skal bidrage med at løfte den fælles vækst og udviklingsdagsorden.

I dette afsnit 3 beskriver vi parternes ønsker til det nye erhvervscenter uden at vurdere, om det er muligt at indfri disse ønsker inden for de gældende reguleringsmæssige rammer.

3.1 Organisering i dag

Erhvervsfremmeaktiviteterne i kommunen varetages i dag primært i samspil med tværkommunale og regionale aktører samt kommunens erhvervsforeninger.

Erhverv Gribskov er en forening med begrænset ansvar, der udgøres af otte lokale erhvervsforeninger.

Dialogen mellem Erhverv Gribskov og kommunen (politisk og administrativt) sker primært i regi af Gribskov Erhvervsråd, der ikke er formelt etableret som en selvstændig juridisk enhed, men som har tre forskellige mødefora:

- Månedlige møder (daglig ledelse, bestående af fire erhvervsrepræsentanter udpeget af Erhverv Gribskov og tre byrådsmedlemmer udpeget af Byrådet samt borgmesteren og administration, der deltager efter behov)
- Kvartalsvise fællesmøder mellem Erhverv Gribskov og Erhvervs- og Turismeudvalget
- 1-2 årlige dialogmøder, hvor Gribskovs virksomheder og andre med særlig interesse for erhvervslivet i kommunen mødes.

3.2 Opgaver for den nye enhed

Det er ønsket, at den nye enhed varetager følgende hovedopgaver:

- Kommunikation, markedsføring og branding til og om det lokale erhvervsliv og andre relevante aktører, herunder målrettet, proaktiv tiltrækning af virksomheder, oplevelser/events og investorer.
- Erhvervsservice: supplere den énstrengede erhvervsservice (fra Væksthus Hovedstaden og Iværksætterhuset) med lokale aktiviteter, f.eks. mentornetværk, netværksmøder, informationsmøder, virksomhedssparring og guide virksomheder til rette myndighed.
- Udvikling: projektudvikling, -styring, -koordinering og vejledning samt fundraising.
- Viden: Opbygge og dele viden om det lokale erhvervsliv og mellem eksisterende virksomheder.
- Strategiske indsatser: deltage aktivt i Byrådets udvikling af kommunens erhvervsstrategi og arbejde for dens gennemførelse lokalt, regionalt og nationalt.
- Servicering af Erhverv Gribskov, de enkelte erhvervsforeninger og Gribskov Erhvervsråd.

Generelt ønsker parterne, at den nye enhed har så stor fleksibilitet i opgaveløsningen som muligt.

3.3 Økonomi

Enhedens driftsudgifter og udgifter til aktiviteter forventes at blive finansieret gennem tilskud fra parterne gennem partnerskabs-/resultataftaler suppleret med anden finansiering. Hovedprincippet er, at kommunens bidrag nedtrappes over årene, mens Erhverv Gribskavs andel og anden finansiering stiger.

Erhverv Gribskavs udspil til eget bidrag for de enkelte år fremgår af tabellen nedenfor sammen med administrationens forslag til kommunens bidrag.

(1000 kr.)	2015	2016	2017
Gribskov Kommune	2.000 kr.	1.500 kr.	1000 kr.
Erhverv Gribskov	200 kr.	300 kr.	400 kr.

Eventuel underfinansiering til drift og aktiviteter skal derfor dækkes via anden finansiering.

Til dækning af udgifterne i 2014 bidrager Erhverv Gribskov med 55.000 kr., mens kommunen forventes at finansiere resten (etablering, administration, revision mv.).

3.4 Ejerskab og styring

Som nævnt indledningsvis, ønsker parterne at etablere Erhvervscentret i fællesskab. En erhvervsdirektør ansat i den nye enhed vil stå for den daglige drift.

Parterne ønsker, at etableringen og ledelsen af erhvervscentret skal være så enkel som muligt, og at mulige synergier mellem enheden og Gribskov Erhvervsråd udnyttes bedst muligt. Dette kan eksempelvis ske ved, at der

er sammenfald mellem bestyrelsesmedlemmerne i Gribskov Erhvervsråd og den nye enhed.

4. ERHVERVSFREMMEAKTIVITETER - RETLIGE RAMMER

Dette afsnit 4 beskriver de retlige rammer for kommunens deltagelse i erhvervsfremme aktiviteter.

4.1 Hjemmelskrav

En kommune skal have et juridisk grundlag for at udføre opgaver, herunder erhvervsfremmeaktiviteter. Et sådant hjemmelsgrundlag kan findes i den skrevne lovgivning, jf. nedenfor punkt 4.2, eller i de uskrevne kommunalfuldmagtsregler, se punkt 4.3.

Kravet om hjemmel gælder også, hvis en kommune ønsker at varetage opgaver gennem en anden juridisk enhed, f.eks. et aktieselskab eller en fond. En kommune kan således ikke udvide kredsen af lovlige kommunale opgaver ved at indskyde et led mellem kommunen og udførelsen af opgaven. Den såkaldte "**mellemlidsteori**" er fastlagt i tilsynsmyndighedernes praksis¹ og stadfæstet af Østre Landsret i sagen om Vedbæk Havn.²

Hvis en kommune yder **tilskud** til en fond, forening mv., der udfører både lovlige kommunale opgaver og andre opgaver, f.eks. opgaver for private, skal kommunens tilskud derfor kunne øremærkes, så tilskuddet alene går til den kommunale del. Indskud af grundkapital (beløb til stiftelse af fond) kan ikke øremærkes. Kommunen kan derfor ikke bidrage til grundkapitalen til en fond eller forening mv., som ønsker også at varetage opgaver, som kommunen ikke lovligt kan deltage i.

Den såkaldte **lov 548**³ indeholder hjemmel for kommunen til at deltage i visse aktieselskaber, som udøver aktiviteter, som kommuner sædvanligvis ikke kan deltage i. Denne selskabsmodel er ikke beskrevet i notatet. Dette skyldes bl.a., at en kommune ikke må have bestemmende indflydelse i et 548-selskab, og at etableringen af et selskab med hjemmel i denne lov i øvrigt er underlagt mere restriktive bestemmelser, end et selskab som er etableret med hjemmel i erhvervsfremmeloven.

4.2 Erhvervsfremmeloven

Erhvervsfremmelovens §§ 12 og 13 fastslår, at kommunen kan varetage en række erhvervs-service- og erhvervsudviklingsaktiviteter. Bestemmelserne har følgende ordlyd:

"§ 12. Kommunerne kan gennemføre og finansiere erhvervs-serviceaktiviteter over for en åben kreds af iværksættere og virksomheder.

Stk. 2. Den kommunale erhvervs-service kan bestå af information og vejledning om start, drift og udvikling af virksomhed samt

¹ Se eksempelvis Indenrigsministeriets breve af 22. januar 2007 til to kommunalbestyrelser (Kommunaljuridisk Kontor, j.nr.: 2006-2075/181/1 og 2006-2075/223-1).

² Se U 2010.8 Ø.

³ Lov nr. 548 af 8. juni 2007 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber med senere ændringer.

virksomhedsoverdragelse. Endvidere kan afholdes netværksmøder, kurser og lignende kollektive arrangementer. Ydelserne må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til den rådgivning og de andre aktiviteter, der tilbydes af private rådgivere og kursusudbydere.

Stk. 3. Kommunerne kan drive erhvervsservice som en del af kommunens forvaltning eller i regi af selvstændige juridiske enheder."

"§ 13. Kommunerne kan iværksætte erhvervsudviklingsaktiviteter, bl.a. inden for

- 1) innovation, videndeling og videnopbygning,
- 2) anvendelse af ny teknologi,
- 3) etablering og udvikling af nye virksomheder,
- 4) udvikling af menneskelige ressourcer, herunder udvikling af regionale kompetencer,
- 5) vækst og udvikling i turismeerhvervet og
- 6) udviklingsaktiviteter i yderområderne.

Stk. 2. Aktiviteterne skal iværksættes i overensstemmelse med § 9, stk. 4 og 6. Aktiviteterne kan gennemføres i regi af selvstændige juridiske enheder."

Som det fremgår, kan erhvervsfremmeaktiviteterne ifølge bestemmelserne ske i kommunalt regi eller i selvstændige juridiske enheder.

Af lovforarbejderne til lovens § 9, stk. 5, der vedrører regionernes organisering af erhvervsudviklingen, fremgår følgende af lovbemærkningerne:

"Som eksempler på selvstændige juridiske enheder kan tænkes fonde og selvejende institutioner, men også andre selskabsformer kan tænkes i den praktiske verden, fx interessentskaber eller anparts- og aktieselskaber. Der kan ikke på forhånd opstilles en udtømmende liste. Det afgørende er, at aktiviteterne, som gennemføres i regi af den pågældende juridiske enhed, er at betragte som offentlige, ikke-kommercielle erhvervsudviklingsaktiviteter".⁴

Det er vores vurdering, at erhvervsfremmelovens § 12, stk. 3, og § 13, stk. 2, danner grundlag for, at kommunen kan udskille erhvervsfremmeaktiviteter til et selskab, en fond mv., som kommunen har *bestemmende indflydelse* i. Der er også praksis for, at kommunerne gør dette. Spørgsmålet er ikke behandlet i hverken lovforarbejder, retspraksis eller tilsynsmyndighedernes praksis. Se mere herom under punkt 4.3.

Erhvervsfremmeloven giver kun en kommune mulighed for at udføre eller deltage i ikke-kommercielle erhvervsudviklingsaktiviteter.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (nu Erhvervsstyrelsen) udtalte i 2008, at erhvervsfremmeloven ikke giver mulighed for at udskille opgaver i et aktieselskab. Baggrunden skulle være, at et aktieselskab per definition driver kommerciel aktivitet. Udtalelsen synes dog dels at bero på en

⁴ LFF 24. februar 2005, nr. 47.

fejlagtig antagelse om den såkaldte lov 548, og dels at bero på en upræcis forståelse af begrebet kommerciel aktivitet. Sammenholdt med lovbemærkningerne ovenfor finder vi derfor, at erhvervsfremmeopgaverne kan løses i regi af et aktieselskab.

Det følger af forarbejderne til erhvervsfremmelovens § 9, stk. 4 og 6, at iværksatte erhvervsudviklingsaktiviteter skal være kollektive, dvs. stilles til rådighed for en åben kreds af virksomheder, og at erhvervsudviklingsaktiviteterne ikke må virke konkurrenceforvridende i forhold til det private erhvervsliv.

4.3 **Kommunalfuldmagtsreglerne**

Kommunalfuldmagten er en række uskrevne grundsætninger udviklet i tilsynspraksis om, hvilke opgaver kommunerne lovligt kan varetage.

Kommunalfuldmagtsreglerne viger som udgangspunkt for den skrevne lovgivning. Det følger imidlertid af lovbemærkningerne til erhvervsfremmeloven, at loven suppleres af kommunalfuldmagten:

"Når kommuner (...) anvender midler til regional erhvervsudvikling, sker dette fremadrettet med hjemmel i lov om erhvervsfremme. De uskrevne kommunalfuldmagtsregler gælder fortsat for kommunerne i det omfang, de ikke berøres af lovforslaget, eller hvor der ikke gælder anden lovgivning."

Kommunen vil således kunne varetage erhvervsfremmeaktiviteter med hjemmel dels i erhvervsfremmeloven og dels i kommunalfuldmagtsreglerne.

Det følger af praksis, at en kommune som udgangspunkt ikke kan udskille sine aktiviteter til en selvstændig juridisk enhed med hjemmel i kommunalfuldmagten og samtidig bevare den bestemmende indflydelse over de pågældende aktiviteter. Der gælder enkelte undtagelser hertil, f.eks. for forsyningsvirksomhed, men ikke når der er tale om erhvervsfremmeaktiviteter.

Det betyder, at erhvervsfremmeaktiviteter, som kommunen varetager med hjemmel i kommunalfuldmagten, ikke kan udskilles til en selvstændig juridisk enhed, som kommunen bevarer bestemmende indflydelse i.

Hvis kommunen udskiller erhvervsfremmeaktiviteter, der dels har hjemmel i erhvervsfremmeloven, dels i kommunalfuldmagten, er det – ud fra en forsigtighedsbetragtning – vores vurdering, at kommunen formentlig vil være afskåret fra at have bestemmende indflydelse i enheden. Der foreligger dog ikke praksis om dette spørgsmål. Vi har efter aftale med kommunen ikke anmodet tilsynsmyndigheden om en udtalelse herom.

Herudover følger det af kommunalfuldmagten, at kommuner som udgangspunkt ikke må udøve erhvervsaktivitet. En kommune – eller en enhed, der modtager kommunale midler, jf. mellemedsteorien – må således ikke udføre kommercielle aktiviteter for private, f.eks. erhvervsfremmeaktiviteter.

Hvis en kommune ønsker, at en ekstern enhed, der også laver private opgaver, skal udføre erhvervsfremmeopgaver for kommunen, kan kommunen som nævnt ovenfor yde øremærket tilskud til enheden til at udføre de kommunale erhvervsfremmeopgaver. Dette kræver, at tilskuddet rent faktisk kan øremærkes, så de kommunale midler ikke kommer de

private opgaver til gode. Som nævnt vil det indebære, at kommunen ikke kan bidrage til enhedens grundkapital.

5. MULIGE ORGANISERINGSFORMER

Som anført ovenfor kan kommunen udskille sine erhvervsfremmeaktiviteter til en selvstændig juridisk enhed. I det følgende redegør vi for karakteristika og konsekvenser forbundet de tre mest almindelige organiseringsformer: En fond (pkt. 5.1), en forening (pkt. 5.2) og et aktieselskab (pkt. 5.3).

5.1 Fond

5.1.1 *Karakteristika og ejerforhold*

En fond er en selvejende institution og er således kendetegnet ved ikke at have ejere. Fondens formue er uigenkaldeligt adskilt fra fondens stifters økonomi.

En fond er enten erhvervsdrivende eller ikke-erhvervsdrivende. Det må vurderes nærmere, om enhedens samhandel med kommunen og andre parter indebærer, at fonden må anses som erhvervsdrivende. Den væsentligste forskel på en erhvervsdrivende og en ikke-erhvervsdrivende fond er typisk af skatteretlig karakter. En fond er underlagt en statslig fondsmyndighed, der skal godkende oprettelse, formålsændringer samt opløsning.

En fond ledes typisk af en bestyrelse og eventuelt en direktør. Bestyrelsen er fondens øverste myndighed og træffer endelige beslutninger på fondens vegne. Der er således ikke en generalforsamling eller lignende, der kan afsætte fondsbestyrelsen. Fondens vedtægter indeholder bestemmelser om valg af bestyrelsen.

5.1.2 *Kommunens forhold til fonden*

Kommunes tilknytning til en fond vil almindeligvis have form af en driftsoverenskomst vedrørende de opgaver, som fonden varetager for kommunen. Driftsoverenskomsten regulerer dels kommunens økonomiske tilskud til fondens aktiviteter, dels de opgaver, fonden skal udføre for de midler, kommunen bidrager med. Kommunen kan også etablere en fond, herunder ved at bidrage til fondens grundkapital. Som nævnt vil det forudsætte, at fonden *alene* varetager opgaver, som kommunen selv lovligt kan varetage.

Fondens vedtægter kan indeholde bestemmelser, som giver kommunen ret til at udpege et eller flere medlemmer af fondens bestyrelse. Byrådet vil have instruktionsbeføjelse over for disse bestyrelsesmedlemmer og kan give dem et bundet mandat forud for beslutninger i fondens bestyrelse. Hvis fonden udfører både kommunale og ikke-kommunale opgaver, kan byrådet alene instruere bestyrelsesmedlemmerne, for så vidt angår de kommunale opgaver.⁵

Fondsretlige grundsætninger fastslår, at fondens bestyrelse skal være uafhængig af fondens stifter. Dermed er den fondsretlige regulering til hinder for, at kommunen har bestemmende indflydelse i fonden.

⁵ Se ovenfor om muligheden for at udføre ikke-kommunale opgaver, hvis fonden er stiftet af kommunen, jf. mellemlidsteorien.

Kommunen anses bl.a. for at have bestemmende indflydelse over en fond, hvis kommunen har bestemmende indflydelse på ledelsen, herunder ved at udpege over halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne. Kommunen vil derfor ikke kunne udpege mere end halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne.

5.1.3 *Økonomiske forhold, personale mv.*

Som anført ovenfor kan stifter af en fond ikke råde over midlerne i fonden, idet disse altid skal være uigenkaldeligt adskilt fra stifters formue.

De medarbejdere, der p.t. varetager erhvervsfremmeaktiviteter i kommunalt regi, kan om ønsket virksomhedsoverdrages til fonden eller udlånes til fonden fra kommunen.

Omkostninger ved stiftelse af en fond vil typisk være rådgiverhonorar i forbindelse med udarbejdelse af vedtægter, forretningsorden mv. og registrering ved fondsmyndigheden. Driftsomkostninger vil typisk bestå af bestyrelseshonorarer, direktørløn og løn til øvrige ansatte, lokaleleje, regnskabs- og revisionsbistand, repræsentation mv.

5.1.4 *Fondens opgaver*

Ifølge forarbejderne til erhvervsfremmeloven må en fond, der varetager erhvervsfremmeaktiviteter, kun udøve ikke-kommerciel aktivitet. Dette må formentlig forstås sådan, at erhvervsfremmeloven er til hinder for, at fonden udfører opgaver i form af aktiviteter for private.

Kommunalfuldmagten er som udgangspunkt til hinder for, at en fond støttet med kommunale midler udfører erhvervsaktiviteter. De i praksis udviklede undtagelser er ganske smalle og giver ikke grundlag for, at en fond stiftet med kommunalt indskud kan udføre opgaver for private – andet end ved salg af tilfældigt opstået overkapacitet.

Det er på den baggrund næppe muligt, at en fond, der stiftes af kommunen med indskud af kommunale midler, kan udføre opgaver for private, medmindre disse kan karakteriseres som generelle erhvervsfremmeaktiviteter. Vi anbefaler, at dette spørgsmål drøftes nærmere med de relevante myndigheder, hvis kommunen lægger vægt på, at fonden skal kunne udføre opgaver for andre end kommunen, herunder eksempelvis for Gribskov Erhverv eller de enkelte erhvervsvirksomheder i kommunen.

5.1.5 *Udbud*

For så vidt angår spørgsmålet, om kommunens støtte til fonden reelt må anses for køb af ydelser, er det afgørende, om der er tale om en gensidigt bebyrdende aftale. Se nærmere herom i pkt. 5.2.5 om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udtalelse om støtte til en erhvervsfremmeforening.

Hvis kommunens støtte til fonden reelt må anses som køb af ydelser (og ikke "støtte" til fonden), finder udbudsreglerne som udgangspunkt anvendelse. Det gælder dog ikke, hvis aftalen mellem kommunen og fonden falder under den såkaldte "udvidede in-house regel".

I en udtalelse om "In-house begrebets betydning for kommunal aftaleindgåelse med selvejende institutioner", afgivet af den daværende Konkurrencestyrelse (nu Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen) den 2. februar 2010, har styrelsen forholdt sig til, hvornår samhandel mellem en

kommune og en selvejende institution, herunder en fond, er omfattet af in-house reglen.

Praksis om in-house reglen er udviklet af EU-Domstolen, og der er tale om en kompleks vurdering, hvori det blandt andet indgår som et kriterium, om kommunen har kontrol over fonden. Ved denne vurdering lægges vægt på bl.a. bestyrelsesdeltagelse, kontrol via vedtægter og formål, kontrol med budget, kontrol med kommercielle dispositioner, yderligere kommunal kontrol, den kommunale tilsynsforpligtelse og institutionens mulighed for at ansætte og afskedige forstanderen.

Herudover har det betydning, om – og i så fald i hvilket omfang – fonden leverer ydelser mod betaling fra private aktører.

I udtalelsen anføres:

"Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at det af Domstolens retspraksis følger, at en ordregivende myndigheds hele eller delvise ejerskab over den selvstændige juridiske enhed ikke er en forudsætning for, at in house begrebets kontrolkriterium konkret er opfyldt. Af denne retspraksis følger således, at ejerskab indgår som et vigtigt parameter, men ikke som en forudsætning for opfyldelsen af kontrolkriteriet. Det er derfor Konkurrencestyrelsens vurdering, at selvejende institutioner også vil kunne udføre opgaver in-house, såfremt kontrol- og virksomhedskriteriet konkret er opfyldt i forholdet mellem institutionen og kommunen."

Det er på baggrund af udtalelsen vores vurdering, at det vil være muligt gennem vedtægter, formål og indhold af en driftsoverenskomst mellem kommunen og en fond at tilrettelægge samarbejdet, så kontrolkriteriet i henhold til styrelsens udtalelse er opfyldt. I den forbindelse bemærkes, at det nye udbudsdirektiv indeholder en udtrykkelig in-house regel, som afspejler ovenstående udtalelse.

Under forudsætning af, at kontrolkriteriet overholdes, og at fonden i det allervæsentligste (80 %) udfører opgaver mod betaling fra kommunen, vil in-house reglen finde anvendelse. Kommunen og fonden vil i så fald kunne indgå aftale uden at skulle iagttage udbudsreglerne.

Vi bemærker, at der for så vidt angår kontrolkriteriet er tale om en kompleks vurdering, og at praksis – herunder særligt fra EU-Domstolen – er under løbende udvikling og ikke altid er indbyrdes overensstemmende. Hertil kommer, at kravet om kontrol ikke umiddelbart er i overensstemmelse med praksis om, at en kommune ikke må have bestemmende indflydelse i fonden.

5.2 **Forening**

5.2.1 *Karakteristika og ejerforhold*

En forening stiftes med henblik på at varetage et fælles formål for medlemmerne og er kendetegnet ved, at der er en skiftende medlemskreds tilknyttet foreningen. En forening vil således altid have mere end én deltager. Det kan f.eks. være Erhverv Gribskov og/eller de enkelte erhvervsforeninger.

Medlemmerne indbetaler et kontingent for medlemskab af foreningen mod at kunne udøve ejerbeføjelser i foreningen. Ejerbeføjelserne udøves gennem valg af ledelsen og kompetence til at fastsætte vedtægternes indhold. Der er ret stor frihed til i vedtægterne at bestemme, hvordan ledelsen af foreningen organiseres.

Foreninger kan – ligesom fonde – være erhvervsdrivende eller ikke-erhvervsdrivende. Det må vurderes nærmere, om samhandlen med kommunen indebærer, at foreningen må anses som erhvervsdrivende.

Der er ikke forbud mod, at en kommune har bestemmende indflydelse i en forening, der alene laver opgaver med hjemmel i erhvervsfremmeloven, jf. også ovenfor punkt 4.1. Laver foreningen opgaver med hjemmel dels i erhvervsfremmeloven, dels i kommunalfuldmagten, må kommunen derimod formentlig ikke have bestemmende indflydelse, herunder vælge eller udpege mere end halvdelen af bestyrelsen, jf. punkt 4.2 ovenfor.

5.2.2 *Kommunens forhold til foreningen*

Som i forhold til en fond vil kommunens samarbejde med foreningen blive reguleret af en driftskontrakt.

Generalforsamlingen er foreningens øverste myndighed, og kommunen deltager som medlem på generalforsamlingen.

Vedtægterne skal fastsætte foreningens formål og indeholde bestemmelser om medlemskontingent, regnskabsforhold og valg af en ledelse, som kan handle på foreningens vegne.

Foreningens ledelse er typisk en bestyrelse, som vælges på generalforsamlingen. Bestyrelsen står for den overordnede og strategiske ledelse og kan ansætte en direktion til at varetage den daglige ledelse.

Kommunen kan sikres styring med foreningen gennem driftskontrakten samt på generalforsamlingen, via fastsættelse af vedtægternes indhold og gennem valg af medlemmer til bestyrelsen. Også ved foreninger kan byrådet give et bundet mandat forud for beslutninger i bestyrelsen.

5.2.3 *Økonomiske forhold mv.*

Midlerne i en forening skal anvendes i overensstemmelse med foreningens vedtægter, herunder særligt foreningens formål. Reglerne giver en smule mere råderum end de regler, der gælder for fonde. Foreningens kommunalt finansierede aktiviteter skal dog udøves i overensstemmelse med det hjemmelsgrundlag (erhvervsfremmeloven og evt. kommunalfuldmagtsreglerne), der danner grundlag for de opgaver, som foreningen varetager.

De medarbejdere, der p.t. varetager erhvervsfremmeaktiviteter i kommunalt regi, kan om ønsket virksomhedsoverdrages til foreningen eller udlånes af kommunen til foreningen.

Omkostninger i forbindelse med etablering og drift af en forening vil i det store og hele være sammenfaldende med de omkostninger, der er forbundet med at stifte og drive en fond, jf. nærmere herom i pkt. 5.1.3 ovenfor.

5.2.4 *Foreningens opgaver*

Der henvises til det under punkt 5.1.4 anførte.

Det er således næppe muligt, at en forening, der stiftes med indskud af kommunale midler, kan udføre opgaver for private. Vi anbefaler, at dette drøftes nærmere med de relevante myndigheder, hvis parterne lægger vægt på, at foreningen skal kunne udføre opgaver for andre end kommunen, herunder særligt kommercielle aktiviteter.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i 2011 udtalt sig om en situation, hvor en kommune sammen med en række private virksomheder deltog i en forening, der udførte erhvervsfremmeopgaver for kommunen.

Kommunen havde indgået en 4-årig partnerskabsaftale med det lokale erhvervsråd, hvis overordnede formål var at tilvejebringe relevante og fremadrettede servicetilbud for virksomheder og iværksættere, som er bosiddende i, eller som påtænker at etablere sig i kommunen.

Styrelsen nåede frem til, at partnerskabsaftalen mellem kommunen og erhvervsrådet ikke var gensidigt bebyrdende, og at aftalen derfor ikke var omfattet af udbudsdirektivets regler. Styrelsen lagde herved vægt på:

- At kommunerne, når de yder bidrag til eksterne enheder, som udfører erhvervsfremmende aktiviteter, gør dette for at udføre en opgave, som ikke er en kommunal forpligtelse.
- At kommunen konkret havde en erhvervs politik om erhvervsfremmende aktiviteter i kommunen og derfor havde en interesse i udførelse af de aktiviteter, som erhvervsrådet udførte.
- At der efter styrelsens opfattelse ikke var en umiddelbar sammenhæng mellem det bidrag, som kommunen ydede, og de opgaver, som erhvervsrådet varetog, da bidraget ikke afhang af, hvilke ydelser kommunen og erhvervsrådet konkret aftalte skulle udføres.
- At bidraget heller ikke syntes at afhænge af, om erhvervsrådet rent faktisk udførte de erhvervsfremmende aktiviteter, som kommunen årligt aftalte med erhvervsrådet, at det skulle udføre. Kommunens målepunkter for evaluering af erhvervsfremmeindsatsen knyttede sig således ikke til de opgaver, som parterne havde aftalt skulle udføres, men derimod til erhvervsrådets generelle indsats for erhvervsfremme.

Endelig fandt styrelsen, at det forhold, at kommunen og erhvervsrådet årligt aftalte, hvilke nærmere opgaver erhvervsrådet skulle varetage, ikke medførte, at partnerskabsaftalen er gensidigt bebyrdende. Efter styrelsens opfattelse tjente aftalen alene til at sikre, at kommunes bidrag til erhvervsrådet anvendtes til aktiviteter, der var støtteberettigede efter erhvervsfremmeloven.

Det er således i henhold til denne udtalelse på visse betingelser muligt at indgå en aftale mellem kommunen og en forening uden udbud, også selv om foreningen har private medejere.

Det kan give anledning til tvivl, om udtalelsen fortsat må anses som gældende ret. På den ene side set er udtalelsen afgivet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er ressortansvarlig myndighed. Det taler for at tillægge udtalelsen vægt, herunder da der ikke er afgivet nyere udtalelser, der leder til et andet udfald. På den anden side åbnes der med udtalelsen for, at kommuner – i princippet i ret vidt omfang – kan "give støtte" til aktører, der udfører opgaver for kommunerne, i stedet for at foretage indkøb. Dette vil kunne lede til omgåelse i forhold til udbudsreglerne.

Jo tættere en konkret situation lægger sig op den konkrete udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jo mindre risiko vil der formentlig være for, at styrelsen eller andre, herunder Klagenævnet for Udbud, måtte nå frem til en anden vurdering.

5.3.1 *Karakteristika og ejerforhold*

Et aktieselskab ejes af aktionærene, der har aktieposter, der afspejler deres indbyrdes indskud i selskabet.

Et aktieselskab ledes af en bestyrelse og en direktion, eller af et tilsynsråd og en direktion. Den øverste myndighed er generalforsamlingen, som består af ejerne (aktionærene).

5.3.2 *Kommunens rolle*

Kommunen vil indgå en driftskontrakt/samhandelsaftale med selskabet om de opgaver, som selskabet skal varetage for kommunen. Heri reguleres dels kommunens støtte, dels de opgaver eller typer af opgaver, som selskabet skal udføre for kommunens midler.

Bestyrelsen vælges som udgangspunkt af ejerne på generalforsamlingen. Mere end halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne skal vælges på generalforsamlingen. Er kommunen eneejer, vælger kommunen alle bestyrelsesmedlemmerne, medmindre andet følger af vedtægterne.

Byrådet har ikke instruktionsbeføjelse og kan således ikke give bestyrelsesmedlemmerne et bundet mandat forud for beslutninger i aktieselskabets bestyrelse. Hvis der er modsatrettede interesser mellem kommunen og selskabet, skal selskabets bestyrelsesmedlemmer varetage selskabets interesser.

Hvis selskabet både udfører opgaver, der har hjemmel i kommunalfuldmagten, og opgaver, der har hjemmel i erhvervsfremmeloven, er førstnævnte formentlig til hinder for, at kommunen kan have bestemmende indflydelse, dvs. eje mere end 50 % af aktierne eller vælge mere end halvdelen af selskabets bestyrelse. Se også punkt 4.2. Det vil i så fald være nødvendigt, at selskabet etableres sammen med en anden aktør, f.eks. Gribskov Erhverv.

Er der mere end én ejer af et aktieselskab, indgår ejerne typisk en ejerftale, der regulerer, hvordan de vil udøve deres ejerskab. En ejerftale er bindende for ejerne, men ikke for selskabet.

5.3.3 *Økonomiske forhold mv.*

Et aktieselskab er skattepligtigt og omfattet af momsreglerne.

De medarbejdere, der p.t. varetager erhvervsfremmeaktiviteter i kommunalt regi, kan enten virksomhedsoverdrages til selskabet eller evt. udlånes til selskabet af kommunen.

Omkostningerne ved stiftelse af et aktieselskab er højere end ved den tilsvarende stiftelse af en fond eller en forening, idet der skal udarbejdes en række yderligere dokumenter (ejerbog mv.). Hertil kommer, at der skal indbetales en selskabskapital på 500.000 kr. Dette kan ske i form af indskud af aktiver for en værdi af 500.000 kr.

5.3.4 *Aktieselskabets opgaver*

Der henvises til det under punkt 5.1.4 anførte.

5.3.5 *Udbud*

Hvis kommunen er eneejer af et aktieselskab, antages det i henhold til EU-Domstolens praksis om den udvidede in-house regel, at der kan indgås

samhandelsaftaler uden udbud. Det samme gælder, hvis der er to eller flere offentlige myndigheder som ejere.

In-house reglen er dog betinget af, at hovedparten af selskabets handel sker med ejerne, hvilket fortolkes – og i det nye udbudsdirektiv er fastsat til – at være 80 % af omsætningen.

Hvis der derimod er private medejere, eller hvis 80 %-grænsen overskrides, finder in-house reglen ikke anvendelse, og samhandlen mellem kommunen og selskabet vil være udbudspligtig. Dette forhold kan derfor udgøre en ikke uvæsentlig hindring for privat medejerskab til enheden.

Hvorvidt kommunen kan yde støtte til aktiviteter, som udøves af et helt eller delvist privatejet selskab, vil afhænge af, om den type af opgaver, som kommunen yder støtte til, er lovlige kommunale opgaver. Hertil kommer, at der ikke må være tale om indirekte støtte til selskabets kommercielle aktiviteter. Hvis selskabet udøver andre aktiviteter end ikke-kommercielle aktiviteter, som kommunen lovligt kan deltage i, kan kommunen ikke bidrage til selskabskapitalen, jf. pkt. 5.3.3.

UDKAST