

9 JUNI 1993

1. Aalborg Kommune

Magistraten

Boulevarden 13, Postboks 462

9100 Aalborg

2-3: Se sidst!

1. k.

1993/1077/851-1

jl

1.

I skrivelse af 6. april 1993 (j.nr. 13.20.00G02) har Aalborg Kommune indbragt en udtalelse af 1. april 1993 fra Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt for Indenrigsministeriet. Tilsynsrådet har i udtalelsen af 1. april 1993 bl.a. anført, at Aalborg Kommune ved at udskille Aalborg Omnibus Selskabs opgaver og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt aktieselskab - hvor kommunen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen gennem sin aktiepost - handler i strid med styrelseslovens § 2, idet byrådet dermed bringer sin virksomhed uden for reglerne i styrelseslovgivningen m.v.

Som meddelt i skrivelse af 20. april 1993 har Indenrigsministeriet indhentet en udtalelse i sagen fra Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt. Tilsynsrådet har i skrivelse af 6. maj 1993 meddelt, at rådet kan henholde sig til sin udtalelse i skrivelser af 1. april 1993.

Det fremgår af sagen, at Aalborg Byråd på sit møde den 11. januar 1993 vedtog, at det nuværende Aalborg Omnibus Selskab (AOS) overtages og fra den 1. juli 1993 videreføres af et selvstændigt aktieselskab, Aalborg Omnibus Selskab A/S (AOS A/S), der stiftes og ejes af Aalborg Kommune. Det fremgår endvidere af indstillingen til byrådet, at dannelsen af aktieselskabet sker under forbehold af tilsynsrådets godkendelse.

Tilsynsrådet har i udtalelsen af 1. april 1993 bl.a. anført:

"... af beslutningsprotokollen fra mødet den 11. januar 1993 ... fremgår bl.a., at kommunen i aktieselskabet indskyder buspark, løsøre, inventaret og lagerbeholdning fra AOS. Aktieselskabets arbejdskapital forventes tilvejebragt ved optagelse af kassekredit gennem pengeinstitut uden forpligtelse til kommunal garanti-stillelse. Aalborg kommune bevarer kompetencen vedrørende myndighedsudøvelse og planlægning for det kollektive trafikområde, og det vil dermed fortsat være byrådet, der definerer serviceniveauet og udskriver bestillingsseddel til AOS A/S og kontrollerer, at aftalerne overholdes.

Aktieselskabet virker uden for magistratsstyret med reference via aktieselskabets bestyrelse til "aktieejereren", der formelt er byrådet. Aktieselskabet kan således selv indgå de aftaler, der for kommunale virksomheder og afdelinger i øvrigt indgås gennem magistratsafdelingerne.

Aktieselskabets opgave er at udføre den drift, som kommunen bestiller gennem Nordjyllands Trafikselskab. Det vil også være muligt med de gældende kørselstilladelser - der forudsættes at kunne videreføres gennem aktieselskabet - at udføre kørselsopgaver for andre, f.eks. skoleforvaltningen eller eksterne kunder. Hvorvidt aktieselskabets drift skal udvides til at omfatte andre former for buskørsel, afgøres af aktieselskabets generalforsamling/bestyrelse.

Bestyrelsen for aktieselskabet udpeges af byrådet samt af medarbejderne hos AOS A/S.

Byrådet besluttede den 11. januar 1993 at nedsætte en interimbestyrelse, der inden 1. april 1993 skulle fremlægge forslag til bl.a. vedtægter for aktieselskabets virke.

Med omdannelsen af aktieselskab sigtes der mod, at aktieselskabet ved udløbet af kørselskontrakten med Nordjyllands Trafikselskab i 1996 skal kunne klare en konkurrencesituation. Byrådet forventer, at der på det tidspunkt er gennemført EF-krav om udlicitering af kollektiv trafik.

Som forudsætninger for skabelse af konkurrencedygtige offentlige virksomheder anser byrådet det for nødvendigt at vilkårene for offentlige og private virksomheder er de samme, at al myndighedsudøvelse lægges i andet regi, så virksomheden bliver en ren driftsvirksomhed, og at AOS bringes ud af den kommunale organisation for derigennem at muliggøre kollektive overenskomster som tilvejebringer lignende forhold, som de øvrige konkurrenter på det kollektive trafikområde.

Efter kommunens opfattelse skal AOS A/S alene virke som en forsyningsvirksomhed, der udfører den kørsel kommunen bestiller, uden direkte sammenhæng med kommunen i øvrigt.

Aalborg Kommune har anført, at den er bekendt med, at en kommune som hovedregel ikke kan udskille en opgave i et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over dens løsning.

I henhold til Indenrigsministeriets praksis, antages det dog, at der for visse opgavetyper foreligger særlige hensyn, der kan begrunde en opgavevaretagelse i privatretlig organisationsform, uanset at kommunen bevarer rådigheden. Dette er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende f.eks. udførelse af kommunal forsyningsvirksomhed.

Det er Aalborg Kommunes opfattelse, at der foreligger sådanne særlige hensyn, der begrunder, at AOS kan omdannes til et kommunale aktieselskab.

AOS skal udelukkende virke som forsyningsvirksomhed, der udfører den kørsel, som kommunen bestiller, uden direkte sammenhæng med kommunen i øvrigt.

Aalborg Kommune vil kunne acceptere, at deltagelse i aktieselskabet ikke medfører indskrænkninger i beføjelserne efter styrelsesloven og at selskabet ikke har et erhvervsøkonomisk formål, ligesom man vil være indstillet på, at bestyrelsens flertal udpeges uden for kommunens kreds.

Da sagen efter kommunens opfattelse rejser principielle spørgsmål, som er af interesse for mange kommuner, og da afgørelsen afhænger af en fortolkning og udvikling af Indenrigsministeriets holdninger, har Aalborg Kommune anmodet om, at tilsynsrådet henskyder afgørelsen til Indenrigsministeriet.

TILSYNSRÅDETS UDTALELSE

Tilsynsrådet behandlede sagen i sit møde den 1. april 1993, hvor det vedtoges at udtale følgende:

Det bemærkes indledningsvis, at dannelse af kommunalt ejede aktieselskaber ikke er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, hvorefter samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkninger i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser, efter styrelsesloven skal godkendes af tilsynsmyndigheden, medmindre andet er særligt hjemlet i lovgivningen. Medfører kommunens indtræden i selskabsdannelse solidarisk hæftelse, kræves tilsynsrådets samtykke, jf. nærmere § 9 i Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 496 af 30. juni 1989 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. Samtykke er dog ikke fornødent, dersom kommunen alene hæfter med sit indskud, og der ikke pådrages kommunen forpligtelser med hensyn til eventuelle yderligere indskud.

Der er således ikke i styrelseslovgivningen krav om, at tilsynsrådet skal godkende eller give samtykke til dannelse af AOS A/S, således som det er beskrevet i henvendelsen hertil.

I lov nr. 834 af 20. maj 1992 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. er særlige regler om, at en kommune kan deltage finansielt og ledelsesmæssigt i selskaber, der med henblik på salg forarbejder og videreudvikler produkter og tjenesteydelser byggende på kommunal viden, som er oparbejdet i

kommunen i forbindelse med løsning af kommunale opgaver. Selskaberne kan ud over kommunal viden afsætte dermed sammenhængende privat viden samt produkter og tjenesteydelser bygget på denne viden. Indskud foretaget af en kommune må ikke have en sådan størrelse, at bestemmende indflydelse derved muliggøres. Loven antages ikke udtømmende at gøre op med, på hvilke områder kommunerne kan engagere sig i selskabsdannelser.

I henhold til § 2 i lov om kommunernes styrelse styres kommunernes anliggender af kommunalbestyrelser, som vælges efter reglerne i den kommunale valglov. De nærmere regler for kommunernes styrelse fastsættes af kommunalbestyrelserne i en styrelsesvedtægt, som vedtages af kommunalbestyrelsen i kommunen.

Den kommunale styrelseslovs bestemmelser finder anvendelse på alle forhold i den kommunale styrelse, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen.

Disse regler indebærer, at det som udgangspunkt ikke er lovligt, at en kommune varetager kommunale opgaver på anden måde end gennem det i styrelsesloven fastlagte styrelsessystem. Et byråd kan normalt ikke udskille en opgave og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt selskab, f.eks. et aktieselskab, og samtidig bevare rådigheden over varetagelsen af opgaverne, idet byrådet herved vil bringe styrelsen af den kommunale virksomhed uden for styrelseslovens regler og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunale forvaltninger, navnlig offentlighedsloven og forvaltningsloven.

Det antages dog, at der for visse opgavetyper gør sig særlige hensyn gældende, der kan begrunde en opgavevaretagelse i privatretlige former, uanset at kommunen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen. Dette er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende og i visse tilfælde, hvor der i lovgivningen i øvrigt er fastlagt rammer for udøvelsen af den pågældende virksomhed. Som eksempler på tilfælde, hvor der foreligger sådanne særlige hensyn, der kan begrunde en kommunal virksomhed i selskabsform, kan nævnes forarbejdning og afsætning af biprodukter og udførelse af kommunal forsyningsvirksomhed.

Ved kommunal forsyningsvirksomhed tænkes i den forbindelse på en afgrænset gruppe med fælles tekniske karaktertræk, med krav om kapitalkrævende anlæg og med en traditionel organisationsform på andelsbasis, hvor den ikke er kommunal. Eksempler på denne virksomhed er forsyning af borgerne med vand, varme, gas og elektricitet. Den kommunale forsyningsvirksomhed har til formål at sikre borgernes interesser som aftagere. Fælles for disse forsyningsopgaver, som kommunen lovligt kan varetage gennem et kommunale ejet aktieselskab, er, at opgavevaretagelsen skal "hvile i sig selv" i økonomisk henseende, d.v.s. at den over en årrække skal være neutral i forhold til kommunekassen, medmindre andet bestemmes i lovgivningen.

Det antages i øvrigt, at kommuner eventuelt sammen med private kan deltage i aktieselskaber under forudsætning af, at

lovgivningen ikke er til hinder for opgavevaretagelse i aktieselskabsform, at lovgivningen ikke er til hinder for, at den kommunale opgavevaretagelse sker uden for kommunalt regi, at der ikke i forbindelse med samarbejdet i aktieselskabsformen sker indskrænkninger i byrådets beføjelser efter styrelsesloven, at kommunen ikke har bestemmende indflydelse i selskabet, at selskabet udelukkende varetager opgaver, som kommunen selv ville kunne udføre, og at selskabet skal være organiseret uden erhvervsøkonomisk formål.

Tilsynsrådet finder ikke, at den virksomhed, som skal udøves i AOS A/S, kan sidestilles med den ovenfor beskrevne lovlige kommunale forsyningsvirksomhed, som er en undtagelse fra reglen om, at et byråd normalt ikke kan udskille en opgave og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt selskab og bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.

Tilsynsrådet finder derfor, at Aalborg Byråd ved at udskille Aalborg Omnibus Selskabs opgaver og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt aktieselskab - hvor kommunen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen gennem sin aktiepost - handler i strid med styrelseslovens § 2, idet byrådet dermed bringer sin virksomhed uden for reglerne i styrelseslovgivningen m.v.

Aalborg Kommune handler efter tilsynsrådets opfattelse således ulovligt, hvis man gennemfører dannelse af et kommunale ejet Aalborg Omnibus Selskab A/S, og man udbeder sig underretning fra byrådet om, hvad der videre foretages i sagen.

Det tilføjes, at tilsynsrådet ikke har fundet anledning til at forelægge sagen for Indenrigsministeriet.

Et mindretal - Anni Guldborg Madsen - fandt af hensyn til sagens principper og rækkevidde, at en forelæggelse af sagen for Indenrigsministeriet ville være hensigtsmæssigt.

Anni Guldborg Madsen fandt endvidere, at den beskrevne virksomhed kunne sammenlignes med de virksomheder inden for forsyning af gas, vand og el som ifølge praksis kan drives i aktieselskabsform, som en undtagelse fra hovedreglen om, at kommunal virksomhed skal drives i overensstemmelse med den kommunale styrelseslovs regler."

I skrivelsen af 6. april 1993 til Indenrigsministeriet har Aalborg Kommune bl.a. anført:

"Aalborg Byråd planlægger at drive busselskabet AOS i aktieselskabsform ud fra den betragtning, at en ny organisation er nødvendig, for at busselskabet kan bestå efter indførelsen af EF-regler om udlicitering af kollektiv trafik.

En forudsætning for konkurrencedygtighed er bl.a., at busselskabet bringes ud af den kommunale organisation for derigennem at muliggøre kollektive overenskomster, som ligner de overenskomster, som de øvrige konkurrenter på området arbejder under.

Det offentlige arbejdsmarked har hidtil ikke skulle inddrage konkurrencesituationen ved overenskomstforhandlingerne, hvilket har bevirket, at der findes arbejdsregler m.v., der afviger væsentligt fra det private arbejdsmarked, og dermed gør det vanskeligt at tilrettelægge en optimal, rationel udnyttelse af personalet.

Endvidere forefindes nogle skel mellem de faglige grupper inden for den offentlige kollektive trafik. Hertil kommer, at løniveaueet er ca. 15% højere på det offentlige end på det private arbejdsmarked.

Aalborg Kommune har fået tilsagn fra de faglige organisationer om at medvirke til at skabe et kommunalt aktieselskab, der vil være konkurrencedygtigt.

En anden forudsætning for at opnå konkurrencedygtighed for en offentlig virksomhed er, at lægge al myndighedsbehandling i et andet regi, således at virksomheden bliver en ren driftsvirksomhed.

Aalborg Kommune er bekendt med, at en kommune som hovedregel ikke kan udskille en opgave i et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over dens løsning.

I henhold til Indenrigsministeriets praksis antages det dog, at der for visse opgavetyper foreligger særlige hensyn, der kan begrunde opgavevaretagelse i privatretlige organisationsformer, uanset at kommunen bevarer rådigheden. Dette er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende f.eks. udførelse af kommunal forsyningsvirksomhed.

I Aalborg er opfattelsen, at der foreligger sådanne særlige hensyn, der begrunder, at AOS kan omdannes til kommunalt aktieselskab.

AOS skal udelukkende virke som forsyningsvirksomhed, der udfører den kørsel, som kommunen bestiller, uden direkte sammenhæng med kommunen i øvrigt.

I skrivelse af 25. februar 1992 har Indenrigsministeriet i en sag af samme karakter godkendt, at det kommunale fællesskab Møns Omnibusser omdannes til et af de deltagende kommuner 100% kommunalt ejet aktieselskab. Godkendelsen skete under forudsætning af,

- at deltagelsen i aktieselskabet ikke medfører indskrænkninger i beføjelserne efter styrelsesloven,
- at en enkelt kommune ikke har en bestemmende indflydelse i selskabet, og
- at selskabet ikke har et erhvervsøkonomisk formål.

Aalborg Kommune vil kunne acceptere de samme vilkår. Som eneste kommune vil det dog være naturligt at få bestemmende indflydelse

i selskabet, men der vil være mulighed for, at bestyrelsens flertal udpeges uden for kommunens kreds.

I den kommenterede styrelseslov (1991) anføres side 204, at det antages, at et kommunalt fællesskab, der omfattes af styrelseslovens § 60, ikke kan etableres som aktieselskab. Udgangspunktet må derfor være det samme i Aalborg og på Møn. Aalborg Byråd er derfor af den opfattelse, at man i Aalborg må kunne drive en opgave i aktieselskabsform af samme karakter og formentlig samme omfang som den opgave, der kan drives i 100% kommunal aktieselskabsform i Møns-området.

Ligesom kommunerne i Møns-området kunne drive trafikvirksomheden som et kommunalt fællesskab, kan Aalborg drive AOS inden for den kommunale organisation, som et særligt resultatcenter, økonomisk adskilt fra kommunen. Dette forhold kan derfor heller ikke her føre til, at aktieselskabsformen bliver ulovlig, når den i øvrigt er mest hensigtsmæssig.

Det er magtpåliggende for kommunen, at AOS gøres konkurrencedygtig, idet AOS's overlevelse og værdi vil afhænge heraf. Det er tillige magtpåliggende, at der er helt klare spilleregler, der også over for omverdenen signalerer, at der er tale om lige konkurrencemæssige vilkår og en overskuelig og klar organisation, som kan sammenlignes med konkurrenternes."

I denne anledning skal Indenrigsministeriet udtale følgende:

Indenrigsministeriet er ikke almindelig klageinstans i forhold til tilsynsrådene. Ministeriet tager dog sager op til vurdering, hvis ministeriet har grund til at antage, at den retsopfattelse, tilsynsrådet har givet udtryk for, er urigtig eller hviler på et urigtigt faktisk grundlag, jf. § 61 a i lov om kommunernes styrelse.

Indenrigsministeriet har ikke ved en gennemgang af sagen fundet grundlag for at antage, at den retsopfattelse, tilsynsrådet har givet udtryk for, er urigtig eller hviler på et urigtigt faktisk grundlag. Ministeriet kan således tilslutte sig tilsynsrådets udtalelse, som hviler på tidligere udtalelser fra Indenrigsministeriet, hvorefter Aalborg Kommune ikke lovligt vil kunne udskille Aalborg Omnibus Selskabs opgaver og dertil knyttede kommunale midler i et aktieselskab, såfremt kommunen bevarer bestemmende indflydelse i selskabet gennem sin aktiepost.

Det bemærkes i denne forbindelse, at det ikke har nogen betydning, hvorledes selskabets bestyrelse sammensættes, såfremt kommunen i kraft af sin aktiebesiddelse kan udøve bestemmende indflydelse i selskabet.

Det bemærkes endvidere vedrørende selskabet Møns Omnibusser A/S, hvortil Aalborg Kommune har henvist, at aktiekapitalen i dette selskab ejes af Storstrøms Amtskommune, Næstved, Fladså, Præstø, Vordingborg, Langebæk og Møns Kommuner. Ingen af aktionærerne kan imidlertid efter selskabets vedtægter afgive stemmer svarende til halvdelen eller mere end halvdelen af aktiekapitalen. Ved oprettelsen af Møns Omnibusser A/S har de deltagende (amts)kommuner bragt deres rådighed over selskabet uden for den kommunale styrelseslovs regler, men samtidig har samtlige (amts)kommuner fraskrevet sig muligheden for at udøve bestemmede indflydelse i selskabet.

Med venlig hilsen

Jann Larsen

2. Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt
Aalborghus Slot
Slotspladsen 1
9000 Aalborg
3. 2. kommunekontor

2. Not.:
Hvilket herved meddeles.

Der henvises til tilsynsrådets j.nr. 1993-951/71.

3. Not.:
Hvilket herved meddeles.

Der henvises til j.nr. 1993-1126/851-2.