

Sak 3

Siriskjær

**Stavangerregionen Havn IKS' tilsvaer til Stavanger Tingrett v/advokat
Toralf Haver**

Unntatt off. §23

Sak 4

Uttalelse til forslag til endringer i lov om interkommunale selskap



Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep

0032 Oslo

CLOSE
TO *people*
energy
business
nature

Deres ref./Your ref.:
Sak 14/1709

Vår ref./Our ref.:
14/204

Dato/Date:
Stavanger, 3. feb. 2015

Uttalelse til departementets forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper

Havnestyret i Stavanger behandlet 02.02.2015 departementets høringsbrev av 05.11.2014 vedrørende forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper og vedtok følgende uttalelse:

Havnestyret ser det som positivt at departementet fortsatt vurderer den interkommunale selskapsformen, organisert etter lov om interkommunale selskap, som en god selskapsform for kommuner der rammene for eierstyring er bygget inn i loven. Havnestyret ser imidlertid at det i forhold til departementets forslag vil være nødvendig med noen tilpasninger for at løsningene ikke skal slå uheldig ut i forhold til de samfunnsoppgavene som selskapene utfører.

Havnestyret vil peke på at departementets forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper vil kunne få betydelige negative konsekvenser for flere av havnene som er organisert som interkommunale selskap. I særlig grad gjelder dette havnenes finansiering av offentlig infrastruktur. De offentlige havnene har som mål å tilby de fremste og mest moderne og funksjonelle løsninger for vareeiere og transportører, noe som innebærer å utvikle og investere i god infrastruktur ved blant annet utbygging av offentlige havneanlegg og øvrig maritim infrastruktur. Havnene utøver den myndighet og ivaretar de oppgaver som er tillagt kommunene etter havne- og farvannsloven.

Havnestyret vil vise til at havnene i forbindelse med tunge investeringer i maritim infrastruktur har, slik loven er i dag, anledning til å oppnå fordelaktige finansieringsordninger. Dersom endringene i lov om interkommunale selskap blir slik departementet foreslår, vil dette få konsekvenser for selskapenes muligheter til å oppnå gunstig finansiering for sine investeringer. En innføring av begrenset ansvar vil medføre at det blir mer risikabelt å yte lån og kreditt til interkommunale selskap.

Departementet har i sitt høringforslag lagt opp til at kommunene kan stille garanti for interkommunale selskapers låneopptak, men kun for de selskapene som ikke driver økonomisk aktivitet. For de øvrige interkommunale selskapene vil eierkommunene ikke kunne stille garanti eller kausjonere. Havnestyret vil peke på at på dette området stilles selskapene i en dårligere situasjon





enn aksjeselskap der eierne i stor grad gir garantier eller kausjonerer for «sine» selskap. Sett ut fra kreditors ståsted vil imidlertid ikke dette kunne erstatte dagens ordning med ubegrenset ansvar.

En ordning som foreslått av departementet vil etter havnestyrets vurdering føre til at selskapene blir pålagt økte kostnader samt at det skapes en mindre fleksibel og mer formalistisk ramme rundt interkommunale selskaper. Dette vil også føre til mer «byråkratisering», noe som ikke vil være forenlig med regjeringens målsetting om forenkling av det offentlige.

Lov om interkommunale selskaper trådte i kraft 01.01.2000 og ble blant annet innført for å gi kommunene en mer tidsmessig selskapsform med klare avgrensede ansvars- og eierforhold til forskjell fra de interkommunale selskapene som før den tid var organisert etter kommunelovens § 27. Havnestyret ser at en av konsekvensene ved departementets forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper vil kunne være at kommunene velger å etablere flere selskaper etter § 27. En vil også kunne oppleve at IKS-selskaper velger å reversere sin organisasjonsform ved gå tilbake til å bli et § 27-selskap. Havnestyret kan vanskelig se at dette vil være en ønskelig utvikling.

Med virkning fra og med 1. januar 2007 ble virksomheten i Stavanger havn organisert slik at IKS'et opptrer som morselskap i konsernet og har som viktigste oppgave å ivareta eierrollen i datterselskaper og deltakende selskaper. Etter det havnedirektøren kjenner til er Stavanger havn den eneste havn som har valgt en slik rendyrket modell der det klart skilles mellom forvaltning og drift. Morselskapet ivaretar også de forvaltnings- og myndighetspålagte oppgavene for konsernet. Den rene kommersielle driften er lagt i konsernets datterselskaper organisert som aksjeselskaper. IKS'et (morselskapet) ivaretar myndighets- og forvaltningsmessige oppgaver som er knyttet til havnen og driften av denne, ivaretar eierfunksjonen i datterselskaper, samt oppgaver som er av mer overordnet strategisk karakter knyttet til havneutviklingen og -driften. Ved en slik organisering vil morselskapet i forhold til de foreslåtte endringene bli vurdert som et selskap som driver ikke-økonomisk aktivitet.

Havnestyret antar at en slik omorganisering som ble gjennomført i Stavanger havn i 2007 vil bli mer vanlig for interkommunale selskaper. Selskapene som driver økonomisk virksomhet vil i større grad bli organisert som aksjeselskaper med forvaltningsorganet som IKS.

Departementet har i sitt høringsbrev vist til at det er flere alternative løsninger som kan benyttes slik at regelverket blir i samsvar med EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Departementet går inn for at det foretas endringer i IKS-loven dithen at det vil kunne tas utlegg i de interkommunale selskapene samt at slike selskaper kan gå konkurs. Ved slik endring mener departementet at loven også for fremtiden kan anvendes for kommersielle selskaper innenfor EØS-avtalens bestemmelser. Havnestyret ser at dette vil kunne være en enkel juridisk løsning, men vil peke på at dette vil føre til betydelige ulemper for de selskapene som driver ikke-økonomisk virksomhet.

Havnestyret er uenig med departementet i at en generell endring av IKS-loven vil være den mest hensiktsmessige måten en kan møte EØS-kravene på for å motvirke en konkurransevridning i forhold til private selskaper. En rekke interkommunale selskaper organisert som IKS er etablert for å ivareta viktige kommunale oppgaver på en hensiktsmessig og rasjonell tidsmessig måte uten at de driver økonomisk virksomhet og således uten at de er i konkurranse med private selskaper.





Havnestyret vil primært anbefale en løsning der en innfører et skille i IKS-loven på en slik måte at en opprettholder nåværende regler for ikke-kommersielle interkommunale selskap. For selskap som driver økonomisk virksomhet og som er i konkurranse med private selskap innføres endringer i loven som er beskrevet i departementets forslag ved nye regler som begrenser deltakeransvaret for disse selskapene.

Et alternativ til et skille i IKS-loven vil kunne være å «reservere» IKS-loven kun for selskaper som driver ikke-økonomisk virksomhet. Dette vil innebære at selskaper som driver økonomisk virksomhet tvinges til å endre selskapsform ved at den økonomiske virksomheten skilles ut i aksjeselskap.

Havnestyret har for øvrig notert seg at departementet selv har konkludert med at dagens ansvarsordning i lov om interkommunale selskap kan være i strid med statsstøttereglene i EØS. Havnestyret tolker dagens regelverk dithen at dagens IKS-lov ikke er i strid med EØS-avtalen om offentlig støtte for de interkommunale selskapene som driver ikke-økonomisk virksomhet.

Med vennlig hilsen

Merete Eik

Havnedirektør

Finn P. Olsen





**DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT**

HØRINGSNOTAT OM ENDRINGER I LOV OM INTERKOMMUNALE SELSKAPER

1.	Innledning.....	4
2.	Bakgrunnen for høringen.....	6
3.	Gjeldende rett	7
3.1	Innledning.....	7
3.2	Lov om interkommunale selskaper.....	8
3.2.1	Lovens virkeområde og formål.....	8
3.2.2	IKS-lovens ansvarsform og konkursforbud	9
3.3	EØS-avtalens statsstøtteregelverk	10
3.3.1	EØS-avtalen og offentlig virksomhet	10
3.3.2	Statsstøtteforbudet i EØS-avtalen art. 61 (1).....	10
3.3.3	ESAs retningslinjer for statlige garantier.....	12
3.4	Utenlandsk rett.....	13
3.4.1	Danmark.....	13
3.4.2	Sverige	16
3.4.3	Finland	17
4	Departementets vurdering av behovet for endringer i IKS-loven	19
4.1	Innledning.....	19
4.2	Departementets vurdering av de enkelte vilkårene i EØS-avtalen art. 61 (1) og IKS-lovens ansvarsform	19
4.2.1	Innledning	19
4.2.2	Fordelskriteriet (vilkår 1).....	19

4.2.3	Vilkåret om at støtten må være offentlig (vilkår 2)	19
4.2.4	Selektivitetsvilkåret (vilkår 3).....	20
4.2.5	Foretaksvilkåret – økonomisk aktivitet (vilkår 4).....	20
4.2.6	Konkurranssevridningsvilkåret (vilkår 5).....	21
4.2.7	Samhandelsvilkåret (vilkår 6)	21
4.2.8	Sammenfatning – EØS-vilkårene	21
4.2.9	Parallell problemstilling i statsforetaksloven.....	22
4.3	Departementets vurdering av behovet for endring av lovens ansvarsform	23
4.4	Behov for andre endringer i IKS-loven som følge av ansvarsendringen	23
4.5	Alternative løsninger til å endre ansvarsreglene i IKS-loven.....	23
4.5.1	Problemstilling.....	23
4.5.2	Begrense loven for selskaper som driver ikke-økonomisk aktivitet.....	24
4.5.3	Begrense lovens virkeområde til selskaper som yter tjenester av allmenn økonomisk betydning	25
4.5.4	Innføre ordning med markedspris for garantiene.....	25
4.6	Oppsummering – departementets vurdering av behovet for lovendring	26
5	Departementets vurdering av behovet for egen IKS-lov	28
5.1	Tidligere vurderinger	28
5.2	Departementets vurdering i dag.....	28
6	Departementets forslag	32
6.1	Innledning.....	32
6.2	Endringer i bestemmelsene om deltakeransvar og konkurs	32
6.3	Endringer i bestemmelser om innskudd, utbytte og kapitalforhold.....	34
6.4	Endringer i andre bestemmelser som følge av ansvarsendringen.....	40
6.5	Øvrige endringer i IKS-loven.....	44
6.6	Endringer i bestemmelser i andre lover enn IKS-loven	44
6.6.1	Foretaksregisterloven	44
6.6.2	Aksjeloven	45
7	Forslag til overgangsordninger	46
7.1	Innledning.....	46
7.2	Overgangsordninger for de interkommunale selskapenes eksisterende låneforpliktelser	46
8.	Økonomiske og administrative konsekvenser	48
9.	Merknader til de enkelte bestemmelsene.....	49

9.1 Merknader til de enkelte bestemmelsene i forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper	49
9.2 Merknader til de enkelte bestemmelsene i forslag til endringer i lov om aksjeselskaper	56
9.3 Merknader til de enkelte bestemmelsene i forslag til endringer i lov om registrering av foretak.....	56
10. Lovforslag.....	57
I	57

1. Innledning

Om IKS-loven

Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-loven) trådte i kraft 1. januar 2000. Loven regulerer selskaper med mer enn en eier, og der alle deltakerne er kommuner, fylkeskommuner eller interkommunale selskaper. Loven tilbyr kommuner og fylkeskommuner (heretter kommuner) en selskapsform tilpasset oppgaver av forretningsmessig art.

Deltakerne i et interkommunalt selskap har i dag et ubegrenset ansvar for selskapsforpliktelsene. Etter § 3 hefter den enkelte deltaker ubegrenset for en prosent- eller brøkdel av selskapets forpliktelser, og til sammen utgjør delene selskapets samlede forpliktelser. I § 23 framgår det at konkurs og gjeldsforhandling ikke kan åpnes i et interkommunalt selskap. Det samme gjelder for kommuner og fylkeskommuner som er ansvarlige for selskapets forpliktelser. De er beskyttet mot konkurs i kommuneloven § 55 nr. 2.

IKS-loven og EØS-avtalens regler om offentlig støtte

Som en konsekvens av at deltakerne i interkommunale selskaper har ubegrenset ansvar, og at verken deltakerne selv etter kommuneloven, eller selskapene etter IKS-loven kan gå konkurs, er det forbundet liten eller ingen risiko ved å gi interkommunale selskaper lån. Det ubegrensede ansvaret i kombinasjon med konkurfsforbudet kan i realiteten innebære en garanti for de forpliktelsene interkommunale selskaper påtar seg. Dette medfører at interkommunale selskaper kan få en økonomisk fordel i form av en mulighet for å oppta lån på gunstigere betingelser enn hva som ville vært tilfelle med en begrenset ansvarsform. Fordelen er vederlagsfri, dvs. de interkommunale selskapene betaler ikke noen form for kompensasjon for den økonomiske fordelen som ligger i garantien. Ordningen innebærer dermed at de interkommunale selskapene som driver markedsrettet virksomhet kan få et fortrinn fremfor andre aktører på markedet. Ordninger som gjennom offentlige midler tilgodeser enkelte selskaper/foretak fremfor andre, kan utgjøre konkurransevridende offentlig støtte etter EØS-avtalen artikkel 61 (1), og er i utgangspunktet ulovlig, med mindre støtten er meldt til ESA og godkjent.

Departementets forslag i høringsnotatet

Departementet har foretatt en nærmere gjennomgang av spørsmålet om IKS-lovens forenelighet med EØS-reglene om offentlig støtte, og de konkurransemessige virkningene av dagens ordning, og legger til grunn at mye kan tale for at IKS-lovens ansvarsordning ikke fullt ut er i samsvar med EØS-avtalens støtteregler. Dette er også konklusjonen i en ny juridisk utredning foretatt på oppdrag fra departementet.¹

Departementet foreslår å endre IKS-lovens ansvarsform fra et ubegrenset ansvar til et begrenset deltakeransvar etter mønster av lov 13. juni 1997 nr. 44

¹ Rapport fra ALT advokatfirma AS (2013): «Kommunal markedsvirksomhet i lys av EØS-avtalens statsstøtteregler - Aktiviteter som er omfattet av statsstøttereglene, sentrale problemstillinger og forebyggende tiltak».

om aksjeselskaper (aksjeloven) § 1-2 første ledd. Som en konsekvens av dette foreslås også IKS-lovens konkursforbud i § 23 opphevet. Departementet legger til grunn at en slik endring vil sikre bedre samsvar mellom IKS-loven og EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Denne løsningen tilsvarer den som ble valgt for statsforetaksloven² (se nærmere i pkt. 4.2.9). Den vil også kunne bidra til mer like konkurransevilkår mellom interkommunale selskaper og andre aktører som opptrer i det samme markedet.

Departementet foreslår videre enkelte andre endringer i IKS-loven, som følge av forslaget om å endre ansvarsformen og oppheve konkursforbudet. Blant annet foreslås det å ta inn nye bestemmelser knyttet til egenkapital, utbytte og endringer i innskuddskapitalen, som skal bidra til bedre vern av kreditor når det ubegrensede ansvaret faller bort.

Forslaget innebærer at forpliktelser som de interkommunale selskapene allerede har stiftet før endringer i loven trer i kraft, og som er knyttet til konkrete låneavtaler, ikke gis samme vern som tidligere. For disse forpliktelsene foreslås det en overgangsordning som innebærer at det ubegrensede ansvaret oppheves ett år etter lovens ikrafttredelse.

Departementet foreslår også å oppheve to overgangsbestemmelser som gjaldt interkommunale selskaper som var etablerte ved IKS-lovens ikrafttredelse 1. januar 2000.

² Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak og Ot.prp. nr. 13 (2002-2003) Om lov om endringer i lov om statsforetak mv.

2. Bakgrunnen for høringen

Tidligere vurderinger av IKS-loven og statsstøttereglene

Forholdet mellom IKS-loven og reglene om statsstøtte i EØS-avtalen ble drøftet i lovens forarbeider. Det ble da konkludert med at EØS-avtalens statsstøtteregler ikke var til hinder for en ubegrenset ansvarsform, se Ot.prp. nr. 53 (1997-1998) om lov om interkommunale selskaper og lov om endringer i kommuneloven m.m. (kommunalt og fylkeskommunalt foretak) s. 86 flg. Statsstøtteproblematikken ble vurdert ut fra ESAs³ dagjeldende retningslinjer for forståelsen av EØS-avtalens regler om statsstøtte (Procedural and Substantive Rules in the Field of State Aid) punkt 20.7.2 (3), og departementet konkluderte med at disse retningslinjene ikke var til hinder for en slik ordning som IKS-loven la opp til.

Etter vedtakelsen av IKS-loven gav ESA i 2001 ut nye og tydeligere retningslinjer for statsstøttereglenes anvendelse for statlige garantier. De nye retningslinjene gav en klarere beskrivelse av hva slags offentlige garantier som anses å utgjøre offentlig støtte etter EØS-avtalen art. 61 (1), og i hvilke tilfeller slike garantier kan godkjennes av ESA som forenelig med EØS-avtalen og dermed er lovlig. Retningslinjene ble revidert i desember 2008, men hovedinnholdet står fast. Se nærmere omtale av retningslinjene nedenfor i punkt. 3.3.3.

Dialog med ESA om IKS-lovens ansvarsform

På bakgrunn av retningslinjene fra 2001, stilte ESA i 2004 spørsmål til norske myndigheter om ansvarsreglene i lov om interkommunale selskaper rammes av forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen art. 61 (1). Hovedproblemstillingen var om lovens ubegrensede ansvarsform i kombinasjon med konkursforbudet, i realiteten innebærer en ulovlig offentlig garanti som dekker samtlige av de interkommunale selskaperenes forpliktelser. I dialogen med norske myndigheter gikk ESA langt i å antyde at den garantiordningen som følger implisitt av IKS-loven innebærer ulovlig offentlig støtte, og derfor bør avskaffes.

Tidligere endringer i statsforetaksloven

Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak (statsforetaksloven) hadde en tilsvarende ansvarsordning som IKS-loven. I brev til norske myndigheter av 19.06.01 slo ESA fast at statsforetakslovens ordning med ubegrenset ansvar var i strid med støtteforbudet i EØS-avtalen art. 61 (1). ESA påla derfor norske myndigheter å foreta nødvendige lovendringer for å bringe motstriden til opphør. Statsforetakslovens ansvarsregler ble på denne bakgrunnen endret fra ubegrenset til begrenset ansvar med virkning fra 01.01.03.

Enkelt saker for ESA om ulovlig statsstøtte

³ ESA (EFTA Surveillance Authority) er EFTAs overvåkningsorgan, og har ansvaret for å kontrollere at de regler og plikter som følger av EØS-avtalen gjennomføres og etterleves i EFTA-statene Norge, Island og Liechtenstein.

ESA har de siste årene behandlet en rekke klagesaker om ulovlig offentlig støtte knyttet til kommunal og fylkeskommunal virksomhet.⁴ Flere av sakene har blant annet omhandlet ulovlig kryssubsidiering mellom kommunenes forvaltningsvirksomhet og økonomiske virksomhet. Sakene illustrerer at økonomisk aktivitet i kommunal sektor må utøves innenfor og organiseres iht. de rettslige rammene EØS-lovgivningen og statsstøttereglene setter, og at statsstøtteproblematikk knyttet til kommunal virksomhet er et aktuelt tema.

Behovet for lovendring

Departementet varslet allerede i Ot.prp. nr. 95 (2005 - 2006) om lov om endringer i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (interkommunalt samarbeid) at man ville foreta en gjennomgang av IKS-lovens ansvarsform i et statsstøtterettslig perspektiv. I lys av tidligere dialog med ESA knyttet til IKS-loven og ESAs pålegg om å endre statsforetaksloven, samt senere års saker om statsstøtte knyttet til kommunal virksomhet, anser departementet det som nødvendig å endre IKS-loven for å sikre at denne er i overensstemmelse med EØS-reglene om offentlig støtte. Det er også et mål å sikre mest mulig like konkurransevilkår mellom offentlige og private aktører på markedet. Den potensielle garantien og fordelene som lovens ansvarsordning i dag medfører for interkommunale selskaper i markedet, bør på denne bakgrunnen opphøre.

3 Gjeldende rett

I dette kapittelet redegjør departementet kort for de sentrale reglene om interkommunale selskaper (pkt. 3.2), herunder særlig om IKS-lovens ansvarsform (pkt. 3.2.2). Videre omtales statsstøttereglene i EØS-avtalen og de vilkårene som må være oppfylt for at det skal foreligge ulovlig støtte. Det gis en mer utfyllende omtale av hva som ligger i hhv. støttebegrepet og foretaksbegrepet (pkt. 3.3.2). Det gis også en generell omtale av kommunenes adgang til å drive næringsvirksomhet eller virksomhet av forretningsmessig art i de andre nordiske landene (pkt. 3.4).

3.1 Innledning

Om interkommunalt samarbeid og selskapsorganisering

Til grunn for organisering av lokalforvaltningen ligger et sentralt prinsipp om at kommuner og fylkeskommuner er autonome enheter og at den kommunale kompetansen er negativt avgrenset. Dette innebærer at en kommune kan påta seg enhver oppgave, så langt det ikke strider mot lov eller ulovfestede rettsprinsipper. I dette ligger det at kommuner også kan beskjeftige seg med virksomhet med forretningsmessig preg eller regulær næringsvirksomhet i et

⁴ Se Case No: 72678 om analysesenter i Trondheim kommune, Case No: 70957 om fylkeskommunale sikkerhetskurs, Case No 71659 om fylkeskommunale tannhelsetjenester, Case No: 69911 om kommunal avfallshåndtering og Case No: 69978 Kippermoen treningssenter.

marked. Kommuner har også stor frihet til å organisere sin virksomhet i både privatrettslige og offentligrettslige former.

Interkommunalt samarbeid spenner over et bredt spekter, både når det gjelder virksomhetens art og organisasjonsform. Kommunene kan organisere formelle interkommunale samarbeider i form av vertskommunesamarbeid etter kommuneloven §§ 28-1a til 1k, samkommune etter kommuneloven §§ 28-2a til 2v, samarbeid organisert med et interkommunalt styre etter kommuneloven § 27, eller samarbeid organisert i et interkommunalt selskap etter IKS-loven. I tillegg kan kommuner organisere interkommunale samarbeid gjennom aksjeselskap.

Interkommunale selskaper – en etablert selskapsform for kommunene

Det var i 2012 etablert 239 interkommunale samarbeid i form av interkommunale selskaper.⁵ Omsetningen i og størrelsen på selskapene kan variere, og det er noen selskaper med opp til 30-40 deltakere. Virksomheten som drives i interkommunale selskaper er variert, men kan kategoriseres i følgende hovedtyper: avfall- og renovasjon, vann- og avløp, brannverntjenester, drift av havner, revisjonsvirksomhet og generell offentlig administrasjon tilknyttet blant annet næringsvirksomhet og -utvikling, kontrollutvalg, kultur, helsestell og sosial virksomhet. Mange av selskapene ivaretar således viktige oppgaver for de aktuelle kommunene.

3.2 Lov om interkommunale selskaper

3.2.1 Lovens virkeområde og formål

Generelt om IKS-loven

IKS-loven regulerer virksomheten til interkommunale selskaper. Med interkommunalt selskap menes et selskap med mer enn én deltaker og hvor deltakerne bare kan være kommuner, fylkeskommuner eller interkommunale selskaper. Staten eller private kan ikke være deltakere.

Det interkommunale selskapet utgjør et selvstendig rettssubjekt som er rettslig og økonomisk adskilt fra deltakerkommunene eller det interkommunale eierselskapet.⁶ Det har egen formue og inntekter. Selskapet inngår avtaler i eget navn og er selv part i rettssaker og overfor forvaltningsmyndighetene.

Interkommunale selskaper som organisasjonsform er i utgangspunktet ment som et tilbud for organisering av de delene av kommunenes virksomhet som har mer preg av forretningsmessige hensyn enn kommunenes

⁵ Rapport IRIS – 2013/08, side 44: <http://www.regjeringen.no/pages/38292139/IRISrapp.pdf>. Tall hentet fra Foretaksregisteret (Brønnøysundregisteret) september/oktober 2012. Antall IKS-er har ligget stabilt på 230-240 de siste årene, og det er ingen grunn til tro det har vært vesentlige endringer fra høsten 2012 og frem til i dag.

⁶ I høringsnotatet brukes i det videre uttrykket *eier- eller deltakerkommunene* om selskapseierne både der det er kommuner, fylkeskommuner og interkommunale selskaper er eiere, om ikke annet er sagt.

myndighetsutøvelse og forvaltningsvirksomhet. Loven tilbyr ikke en organisasjonsform tilpasset offentlig myndighetsutøvelse og forvaltningsvirksomhet i snever forstand.⁷

Dette var bakgrunnen for at selskapslovgivningens prinsipper ble lagt til grunn ved utarbeidelsen av IKS-loven. Det ble særlig sett hen til den rollefordelingen mellom eier og ledelse som selskapslovgivningen ellers legger opp til. I Ot.prp. nr. 53 (1997 - 1998) la departementet vekt på at «[S]elv om selskapslovgivningens prinsipper er lagt til grunn, er det (...) behov for modifikasjoner av hensyn til kommunalpolitisk styring og kontroll. Dette innebærer at lovforslagene er uttrykk for balanse mellom hensynet til frihet for foretaksledelsen og hensynet til politisk kontroll. På en rekke punkter har det vært nødvendig å lage et kompromiss mellom kryssende hensyn.»⁸

Utøvelse av eiermyndighet i IKS-er

Øverste myndighet i et interkommunalt selskap er representantskapet. Dette er eierorganet hvor eierskapet utøves. Hver deltakerkommune skal ha minst ett medlem i representantskapet. Det er lagt til grunn at det ikke er adgang for kommunene til å ha en felles representant i representantskapet.

Deltakerkommunene kan ikke utøve eiermyndighet direkte overfor selskapets styre eller administrasjon, men kan gjennom representantskapet treffe vedtak som binder styret, og det kan også omgjøre vedtak styret har gjort.

Kommunestyret har full instruksjonsmyndighet overfor sine medlemmer i representantskapet, og har på denne måten en betydelig reell styringsmulighet overfor beslutninger i representantskapet.

Representantskapet har særlige oppgaver etter loven. Dette gjelder fastsetting av regnskap, budsjett, økonomiplan, valg av revisor, vedtak om salg eller pantsettelse av fast eiendom eller andre større kapitalinvesteringer som er av vesentlig betydning for eierne. Representantskapet i et interkommunalt selskap er på denne måten tillagt flere oppgaver enn eierorganet (generalforsamlingen) i et aksjeselskap.

3.2.2 IKS-lovens ansvarsform og konkursforbud

Deltakerne i et interkommunalt selskap (kommuner, fylkeskommuner og andre interkommunale selskaper) har i dag et ubegrenset ansvar for selskapsforpliktelsene som svarer til deltakernes eierandeler (pro rata), jf. IKS-loven § 3 første ledd. Til sammen skal eierandelene utgjøre selskapets samlede forpliktelser. Dette innebærer at deltakerne, dvs. deltakerkommunene, hefter ubegrenset for en bestemt andel av selskapets samlede gjeld til enhver tid. Med mindre annet fremgår av selskapsavtalen, vil en eierandel på 20 prosent i selskapet dermed innebære at deltakeren hefter ubegrenset for inntil 20 prosent av selskapets gjeld.

⁷ Her vil andre kommunale organisasjonsmodeller være mer hensiktsmessig å bruke, særlig vertskommunemodellen jf. kommuneloven kap. 5A.

⁸ Se nærmere om særtrekkene ved IKS-loven, herunder de forsterkede eierstyringsgrepene, i pkt. 5.2 nedenfor.

En selskapskreditor må først gjøre sitt krav gjeldende mot selskapet. Dersom kreditor ikke oppnår dekning av selskapet innen 14 dager regnet fra påkrav, kan kreditor kreve den enkelte deltakeren direkte for dennes andel av forpliktelsen.

Videre følger det av § 36 at selskapsdeltakerne er ansvarlige overfor kreditorene ved en eventuell oppløsning av selskapet, under forutsetning av at det ikke finnes dekning for forpliktelsene i selskapsmidlene. Begrunnelsen for dette har vært at deltakerne ikke skal kunne fri seg fra sitt deltakeransvar ved å avvikle selskapet.

Etter IKS-loven § 23 er selskapet beskyttet mot å gå konkurs. Begrunnelsen for dette har blant annet vært at dette svarer til konkursforbudet som gjelder for kommuner og fylkeskommuner etter kommuneloven § 55, og at adgangen til selskapskonkurs ikke har noen reell hensikt, da det ubegrensede deltakeransvaret likevel sikrer at kreditor får dekket sine fordringer.

Konsekvensen av ordningen i IKS-loven med ubegrenset deltakeransvar i kombinasjon med konkursforbudet, er at det innebærer liten eller ingen risiko å yte lån til interkommunale selskaper. I realiteten kan ordningen utgjøre en kommunal garanti for selskapsforpliktelsene.

3.3 EØS-avtalens statsstøtteregelverk

3.3.1 EØS-avtalen og offentlig virksomhet

Kommuner og fylkeskommuner er selvstendige rettssubjekter og forvaltningsenheter og utgjør ikke en del av statsforvaltningen. Plikter som etter EØS-avtalen er pålagt staten, må imidlertid respekteres av det offentlige generelt, uavhengig av om det er statsforvaltningen, kommune eller fylkeskommune.

Etter EØS-avtalen artikkel 125 har avtalen ingen innvirkning på nasjonale regler om eiendomsretten. Hvorvidt det offentlige skal kunne eie og drive næringsvirksomhet og hvordan denne virksomheten skal organiseres, vil derfor i utgangspunktet være opp til hvert enkelt land å avgjøre. Det er imidlertid en forutsetning at offentlig virksomhet organiseres og ellers drives på en måte som ikke kommer i konflikt med EØS-avtalen, herunder EØS-reglene om konkurranse og statsstøtte. Dette innebærer blant annet at offentlig eiet næringsvirksomhet verken kan diskrimineres eller tillates konkurransefordeler i forhold til privat eiet virksomhet.

3.3.2 Statsstøtteforbudet i EØS-avtalen art. 61 (1)

Nærmere om hva som regnes som ulovlig støtte

Reglene om offentlig støtte henger nøye sammen med EØS-avtalens øvrige konkurranseregler fordi økonomisk støtte fra staten og andre offentlige myndigheter vil kunne bedre den aktuelle virksomhetens konkurransedyktighet, og dermed medføre en konkurransevridning på det

aktuelle markedet. EØS-avtalen art. 61 (1) oppstiller derfor et forbud mot offentlig støtte.

Selv om art. 61 (1) kun omtaler støtte gitt med statsmidler, er det klart at også støtte gitt av kommuner og fylkeskommuner omfattes av støttebegrepet.

Følgende vilkår må være oppfylt for at et tiltak skal anses som offentlig støtte i EØS-rettslig forstand:

- 1) Tiltaket innebærer en økonomisk fordel for mottakeren (fordelskriteriet)
- 2) Støtten må være gitt av det offentlige eller av offentlige midler i enhver form (statsmidler)
- 3) Støtten må begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer eller tjenester (selektivitetskriteriet)
- 4) Mottaker av støtte må drive økonomisk aktivitet (foretaksbegrepet)
- 5) Støtten må vri konkurransen eller true med å vri konkurransen (konkurransevriddningskriteriet)
- 6) Støtten må være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-landene (samhandelskriteriet)

Dersom alle vilkårene er oppfylt, omfattes støtten av forbudet i artikkel 61 (1).⁹ I det følgende omtales fordelskriteriet og foretaksbegrepet noe nærmere.

Om fordelskriteriet (vilkår 1)

Fordelskriteriet i EØS-avtalen art. 61 (1) skal forstås vidt, og omfatter all direkte eller indirekte støtte som ytes fra offentlige kilder. Alle offentlige tiltak som kan gi økonomiske fordeler til bestemte bedrifter eller deler av næringslivet, vil i prinsippet kunne utgjøre offentlig støtte. Blant annet vil lån på gunstige vilkår, skatte- og avgiftslettelser og avkall på utbytte i offentlig eide bedrifter kunne bli betraktet som støtte. Andre eksempler er offentlige garantier og salg av offentlig eiendom til underpris. Støttens form og måten støtten er gitt på er uten betydning (eks. ved vedtak, avtale, lov eller forskrift). Det er ikke tiltakets formål som er det avgjørende når man skal vurdere om det foreligger støtte, men effekten av tiltaket. En ordning ved lov eller forskrift som medfører at enkelte aktører i markedet oppnår økonomiske fordeler, vil dermed i utgangspunktet omfattes av støttebegrepet.

Om foretaksbegrepet (vilkår 4)

EØS-avtalen art. 61 (1) omfatter kun støtte til «foretak». Foretaksbegrepet er ikke legaldefinert i EØS-avtalen, men reglene om offentlig støtte er tolket slik at enhver enhet som utøver «økonomisk aktivitet», dvs. tilbyr en vare eller tjeneste i et marked, vil være et foretak i avtalens forstand. Det er således lagt til grunn en vid forståelse av foretaksbegrepet. En slik tolkning er også stadfestet gjennom flere saker for EU-domstolen.

⁹ Det foretas en gjennomgang av vilkårene etter art. 61 (1) opp mot IKS-lovens ansvarsordning i pkt. 4.2.

Det har ikke betydning om den aktuelle virksomheten utøves av offentlige eller private aktører. En enhet som formelt er en del av det offentlige, for eksempel en kommunal etat, kan således utøve økonomisk aktivitet og utgjøre et «foretak» i EØS-avtalens forstand.

Det skal generelt lite til for at en enhet kan sies å utøve økonomisk aktivitet og utgjøre et foretak etter EØS-avtalen art. 61 (1). Motstykket til økonomisk aktivitet, slik det har blitt tolket av (tidligere) EF-domstolen, er «tradisjonell myndighetsutøvelse». EF-domstolen har i tidligere saker gitt noen nyttige utgangspunkter mht. hva som anses å være et foretak, dvs. en enhet som driver økonomisk aktivitet, se blant annet sakene C-343/95, *Diego Cali*, og C-41/90, *Höfner and Elser v Macrotron*.

I en juridisk utredning har ALT advokatfirma på oppdrag fra departementet sett nærmere på foretaksbegrepet og hva som kan regnes som økonomisk aktivitet i EØS-avtalens forstand.¹⁰ Ved vurderingen av om en aktivitet omfattes av foretaksbegrepet, har det i følge rapporten mindre betydning hvordan tjenesten er organisert. For eksempel har det mindre betydning hvorvidt kommunen velger å utføre tjenesten i egenregi eller i et selskap. Det at det ytes et vederlag for tjenesten (hel eller delvis egenbetaling) kan være relevant, men er ikke et avgjørende moment ved vurderingen av om det utøves økonomisk aktivitet. Det at en oppgave er lovpålagt og at det offentlige har enerett utelukker i følge rapporten heller ikke at aktiviteten omfattes av foretaksbegrepet.

Det utøves økonomisk aktivitet der den aktuelle enheten tilbyr varer eller tjenester i et marked. Det er som utgangspunkt irrelevant hvorvidt den aktuelle enheten har et profittmotiv eller ikke. Dette har sammenheng med at også støtte til foretak som ikke har profitt som siktemål vil kunne påvirke konkurransebetingelsene til de øvrige aktørene i markedet.

3.3.3 ESAs retningslinjer for statlige garantier

ESA vedtok 17. desember 2008 nye, reviderte retningslinjer for statlige garantier.¹¹ Formålet med retningslinjene er som nevnt blant annet å gi medlemslandene en beskrivelse av prinsippene som legges til grunn for ESAs fortolkning av EØS-avtalen art. 61 (1) og anvendelsen av denne på statsgarantier, slik at det sikres forutsigbarhet og likebehandling.¹²

¹⁰ ALT advokatfirma AS (2013) «Kommunal virksomhet i lys av EØS-avtalens statsstøtteregler – Aktiviteter som er omfattet av statsstøttereglene, sentrale problemstillinger og forebyggende tiltak».

¹¹ <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>

¹² EU-kommisjonen har 20.01.14 publisert utkast til nye retningslinjer for støttebegrepet: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/index_en.html. Disse vil trolig tre i kraft i løpet av 2014.

Det følger av retningslinjene at offentlige garantier som ikke er gitt på markedsmessige vilkår normalt vil utgjøre offentlig støtte. Det er ikke bare uttrykkelige garantier som anses som garantier i retningslinjenes forstand, men også mer indirekte garantiformer. Blant annet fremgår det av retningslinjene at organisasjonsformer som utelukker konkurs- eller annen insolvensbehandling, eller på andre måter innebærer en garanti eller tapsdekning fra det offentlige, også må anses som garantier. Dette er fordi slike organisasjonsformer helt eller delvis fjerner ev. kreditorers risiko forbundet med å yte lån, og gjør det mulig for foretaket å oppnå gunstigere rentevilkår enn det som kan oppnås på markedet ellers. Når det ikke svares en markedsmessig premie for den økonomiske fordel som ligger i en slik garanti, foreligger det offentlig støtte.

Det samme gjelder i følge retningslinjene når det offentlige ved kjøp av eierandeler i et foretak godtar et ubegrenset deltakeransvar, i stedet for det vanlige begrensede ansvaret.

En organisasjonsform som innebærer en offentlig garanti kan, på grunn av den lave risikoen for lånegiver forbundet med å yte lån, gjøre det mulig for et foretak å oppnå gunstigere rentevilkår enn det som er vanlig på markedet. Retningslinjene legger til grunn at der den offentlige garantiordningen medfører økonomiske fordeler i form av bedre finansielle vilkår enn foretaket ville hatt uten garantien, og denne fordelene ikke utliknes ved å betale en markedsmessig premie (vederlag), foreligger det offentlig støtte uforenelig med EØS-avtalen art. 61 (1).

3.4 Utenlandsk rett

I Danmark, Sverige og Finland er kommunenes adgang til å drive næringsvirksomhet eller virksomhet av forretningsmessig art i større grad begrenset enn i Norge. Det finnes ingen rene paralleller til den norske IKS-loven, der deltakerne i form av kommuner, fylkeskommuner eller andre offentlig eide selskaper, er ubegrenset ansvarlige for selskapsforpliktelsene.

3.4.1 Danmark

Innledning

Det er vid adgang for kommunen til å samarbeide med andre kommuner, særlig i form av "kommunale fællesskaber", men det er også andre samarbeidsformer som kommunen kan velge blant. Interkommunale selskaper, som en egen, selvstendig selskapsform tilsvarende de som er organisert etter den norske loven om interkommunale selskaper, finnes ikke i Danmark.

Avtalebasert samarbeid uten organisatorisk overbygning

Etter *lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber* kan en kommune utføre kommunale oppgaver for andre kommuner. Loven har ellers regler som tar sikte på at avtaler mellom offentlige myndigheter skjer i samsvar med anbudsreglene. For at kommuner kan utføre eller få utført oppgaver av en viss økonomisk verdi, er det et vilkår at oppgaven i forkant har

vært lyst ut på anbud. Hvis den økonomiske verdien av den enkelte oppgave overstiger EUs terskelgrense for når en tjenesteytelse skal settes ut på anbud, kan en kommune kun utføre oppgaver for andre kommuner i selskapsform. Det kan for øvrig i særlovgivningen være regler som innskrenker eller utvider kommunenes handlingsrom i forhold til dette utgangspunktet. *Lov om kommuners og regioners utførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber* gjelder kun i de tilfeller hvor oppgaveutførelsen eller selskapsdeltakelsen ikke reguleres av annen lovgivning.

Deltakelse i selskaper

Lov om kommuners utførelse og regioners af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber gir regler for kommunenes adgang til å være en aktør på markedet. I utgangspunktet gjelder den kun for selskapsdannelser hvor det både er offentlige og private eiere, men det kan under særlige omstendigheter gis unntak slik at loven gjelder også for selskaper som utelukkende har offentlige eiere. For å omfattes av loven må selskapet bedrive virksomhet med henblikk på salg av varer og tjenester som bygger på kommunal know-how som er opparbeidet i kommunen blant annet i forbindelse med utførelse av kommunale oppgaver. I tillegg må selskapene i betydelig grad henvende seg til det offentlige markedet. Rent konkret betyr dette at ikke mer enn 50 % av selskapets gjennomsnittlige omsetning over en treårsperiode kan stamme fra salg til andre enn kommuner. Dersom selskapet i løpet av en tre års periode overstiger 50 %- grensen, blir kommunen forpliktet til å selge sine eierandeler. Det framgår videre av loven at kommuner kun kan "deltage finansielt og ledelsesmessigt i aktieselskaber, anpartsselskaber og andre virksomheder med begrenset ansvar". Denne loven åpner altså ikke opp for at kommuner kan delta i selskaper med ubegrenset ansvar.

Kommunale fellesskaper

Lov om kommunernes styrelse har en egen bestemmelse om interkommunalt samarbeid (§ 60). Bestemmelsen omhandler samarbeidsavtaler som utelukkende har kommuner som deltakere. For at arbeidet skal kunne anses som omfattet av § 60, må det foreligge en overføring av kompetanse fra en kommune til en annen kommune eller et selvstendig styringsorgan. Hvis det ifølge samarbeidsavtalen opprettes et selvstendig styringsorgan som kompetansen overføres til, betegnes samarbeidet som et "kommunalt fællesskab". Det er i § 60 ikke satt noen begrensninger for hvilke *kommunale* oppgaver og hvilken kompetanse som kan avgis til kommunale fellesskaper. Når det gjelder myndighetsutøvelse i form av regulering av borgernes rettsforhold (for eksempel forbud eller tillatelser), kreves det særlige holdepunkter i lovgivningen for at slik kompetanse kan overføres til et kommunalt fellesskap. Andre begrensninger kan også følge av særlovgivningen.

I dansk kommunalrett er det et klart utgangspunkt at kommuner ikke kan drive "erhvervsvirksomhed". Den samme begrensning gjelder som den klare hovedregel også for kommunale fellesskaper.

Et kommunalt fellesskap er en egen juridisk person. Ved opprettelsen av et kommunalt fellesskap er det fellesskapets styrelsesorgan som blir den kompetente myndighet på fellesskapets oppgaveområde. Dette innebærer at styrelsesorganet tillegges kompetanse til å treffe beslutninger som forplikter kommunene, også i økonomisk hensende. Styrelsesorganet skal bestå av en eller flere representanter fra hver av deltakerkommunene. I utgangspunktet skal disse velges av og blant medlemmene i kommunalbestyrelsen til de deltakende kommuner, men det er også anledning til å velge andre enn slike medlemmer. Det er antatt at kommunalbestyrelsen skal ha instruksjonsrett overfor de representanter ettersom det kun er kommunalbestyrelsen som kan velge disse.

Hvis det i vedtektene ikke er truffet noen bestemmelse om ansvaret for fellesskapets gjeld overfor tredjemann, er det antatt at enhver av fellesskapets deltakere etter fellesskapets oppløsning hefter for hele gjelden.

Deltakelse i kommunale aksjeselskaper etter kommunalfullmaksreglene

Kommunene har etter de ulovfestede "kommunalfuldmagtsregler" en viss adgang til å delta i selskaper. Som utgangspunkt er det imidlertid en forutsetning at det ikke er én kommune, som har bestemmende innflytelse i selskapet, for eksempel aksjemajoriteten. Selskapet kan kun ivareta oppgaver som kommunen selv kan utføre og kan f.eks. ikke ha profitt som formål. Myndighetsutøvelse kan ikke overlates til aksjeselskaper mv. med mindre det er lovhjemmel til det.

Deltagelse i andre privatrettslige organisasjonsformer etter kommunalfullmaksreglene

Kommuner kan etter kommunalfulmaksreglene – og under de ovenfor beskrevne forutsetningene – også delta i andre privatrettslige organisasjonsformer, herunder f.eks. i "interessentskaber". Denne selskapsformen karakteriseres bl.a. av at selskapsdeltakerne hefter med hele sin formue for selskapets kreditorer.

I hvilken grad kommuner kan delta i selskaper med ubegrenset ansvar reguleres av *lov om kommunernes styrelse* § 59, jf. *bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelse af garantier m.v.* Regelverket åpner for at kommunalbestyrelsen, med tilsynsmyndighetens samtykke, kan pådra kommunen solidarisk ansvar ved inntreden i selskaper mv.

Betjeningsoverenskomster

På ulovfestet grunnlag har kommunene i et begrenset omfang adgang til å inngå såkalte betjeningsoverenskomster med andre kommuner. Slike betjeningsoverenskomster innebærer i praksis at man inngår samarbeid ved at en kommune benytter institusjoner, spesialister, maskiner osv. som tilhører en annen kommune.

3.4.2 Sverige

Innledning

Svenske kommuners kompetanse er positivt avgrenset. Det er vid adgang for kommunen til å samarbeide med andre kommuner om nær sagt alle de kommunale oppgavene den etter lov kan utføre, og det finnes flere mulige samarbeidsformer som kommunen kan velge blant. De ulike samarbeidsformene som svenske kommuner kan benytte når de samarbeider blir gjerne delt i tre grupper: *De mer løse formene for samarbeid* (nettverk, prosjekter, avtaler mellom kommuner), *kommunalrettslige organiseringer* (kommuneforbund og felles nemnder) og *privatrettslige organisasjonsformer* (interkommunale aksjeselskaper, stiftelser eller ideelle foreninger). Interkommunale selskaper, som en egen, selvstendig selskapsform tilsvarende de som er organisert etter den norske loven om interkommunale selskaper, finnes ikke i Sverige. Den svenske kommuneloven har ingen uttrykkelige bestemmelser om konkurs, men det er antatt at svenske kommuner ikke kan tas under konkursbehandling.

Avtalebasert samarbeid uten organisatorisk overbygning

To eller flere kommuner og/eller landsting kan inngå avtaler om å utføre visse tjenester innenfor sitt kompetanseområde innenfor de rammene nasjonal rett og EU-retten oppstiller om offentlige anskaffelser. Slike samarbeidsavtaler inngås på tvers av kommune- eller länsgrenser. Uten særskilt hjemmel kan det ikke avtales at en kommune eller et landsting skal kunne utøve myndighetsoppgaver på vegne av en annen kommune eller et annet landsting.

Felles nemnder

Kommuner og landsting kan samarbeide gjennom felles nemnder (gemensam nämnd). Denne organisasjonsformen er regulert i kommunallagen (1991:900) kapittel 3, §§ 3a til 3c. En "gemensam nämnd" inngår i den politiske strukturen til en av de samarbeidende kommunene (vertskommunen) som et hvilket som helst annet politisk utvalg. En "gemensam nämnd" har derfor ikke status som et selvstendig rettssubjekt. Det er vertskommunen som er formelt ansvarlig for beslutninger som tas av nemnda.

Kommunalforbund

Organisasjonsformen kommunalforbund (kommunalförbund) reguleres i kommunallagen (1990:900) kapittel 3 §§ 20 til 28. Kommunalforbund er en frivillig sammenslutning som kan dannes på bestemt eller ubestemt tid. Kommuner og landsting kan overlate utførelsen av både lovpålagte og frivillige oppgaver til kommunalforbund som man selv er med i. Medlemskommunene overfører beslutningsmyndigheten i de aktuelle spørsmålene til sin eller sine representanter i forbundet. Kommunalforbundet overtar en eller flere oppgaver for sine medlemmer, og blir fullt ansvarlig for denne virksomheten med egne budsjetter og regnskaper. Kommunalforbundet er en egen juridisk person som er frittstående i forholdet til de kommuner og/eller landsting som er medlemmer

3.4.3 Finland

Innledning

Det er også i Finland utstrakt anledning til å samarbeide om oppgaveløsning mellom kommunene, og det er flere modeller man kan velge mellom. I Finland benytter man i stor grad en modell med samkommuner. I finsk juridisk litteratur benyttes uttrykket *spesiell kompetanse* om de lovpålagte oppgaver, og uttrykket *allmenn kompetanse* om oppgaver som kommunene frivillig kan påta seg. I følge teorien om *allmenn kompetanse* har kommunene stor frihet til å påta seg oppgaver, men det finnes begrensninger og disse trekkes i stor grad opp av forvaltningsdomstolene.

Plikt til selskapsorganisering

Den finske kommuneloven gir begrensninger på hvilke organisasjonsmodeller visse typer aktiviteter kan skje innenfor. 1. september 2013 trådte nye regler om finske kommuners muligheter til å drive økonomisk aktivitet innenfor egen virksomhet i kraft. Etter de nye bestemmelsene skal kommunene som hovedregel ikke selv kunne drive med såkalt økonomisk aktivitet slik dette begrepet er forstått i EU-retten. Kommunene må legge aktiviteten til selvstendige rettssubjekter som aksjeselskaper, samvirkeforetak, foreninger eller stiftelser. Plikten til å skille ut markedsvirksomhetsaktivitet gjelder også for samkommuner og kommunalt affärsverk, se under. Interkommunale selskaper som en egen, selvstendig selskapsform tilsvarende de som er organisert etter den norske loven om interkommunale selskaper, finnes ikke i Finland.

Avtalebasert samarbeid

Den finske kommuneloven av 17. mars 1995 § 76 åpner for at kommuner kan samarbeide om felles oppgaveløsning på grunnlag av avtale.

Samkommune

Den finske kommuneloven §§ 78-87 inneholder regler om samarbeid mellom kommuner i form av en samkommunemodell. Bestemmelsene regulerer blant annet hvordan samkommuner opprettes, hvilke organer en samkommune skal ha og hvordan den finansieres. Akkurat som hver enkelt kommune er samkommunen en egen juridisk person.

Kommunalt affärsverk

Kapittel 10 a i kommuneloven regulerer organisasjonsformen "kommunala affärsverk". Ett affärsverk stiftes av fullmäktige (kommunestyret). Et affärsverk kan stiftes av en enkelt kommune eller samkommune, eller sammen med andre kommuner eller samkommuner. Når det stiftes av én enkelt kommune eller samkommune, vil affärsverket fortsatt være en del av kommunen eller samkommunen, og således ikke utgjøre en egen juridisk person. Kommunen eller samkommunen er ansvarlig for forpliktelser som affärsverket påtar seg. En samkommune som stiftes av flere kommuner og samkommuner og som har i oppgave å tjene som et affärsverk, kalles affärsverkssamkommun. Rettslig sett får denne modellen status som

samkommune, og er således en egen juridisk person. Affärsverksamkommunen har ubegrenset ansvar for sine forpliktelser. Den kan imidlertid ikke gå konkurs. Ifölge den finske kommuneloven § 83 er samkommunens medlemskommuner ansvarlig for forpliktelser som ikke affärsverksamkommunen selv har evne til å dekke.

4 Departementets vurdering av behovet for endringer i IKS-loven

4.1 Innledning

I dette kapittelet foretar departementet en gjennomgang av vilkårene for statsstøtte opp mot IKS-lovens ansvarsordning, og vurderer behovet for lovendring. Ansvarsordningen vurderes også opp mot hensynet til like konkurransevilkår mellom offentlig og privat markedsvirksomhet (pkt. 4.2 og 4.3). Det er videre gitt en vurdering av behovet for øvrige lovendringer som er en følge av innføringen av begrenset ansvar (pkt. 4.4). I tillegg vurderes alternative løsninger til endring av ansvarsreglene i IKS-loven (pkt. 4.5).

4.2 Departementets vurdering av de enkelte vilkårene i EØS-avtalen art. 61 (1) og IKS-lovens ansvarsform

4.2.1 Innledning

Art. 61 (1) oppstiller et forbud mot offentlig støtte som begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, vrir eller truer med å vri konkurransen og er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-landene. Samtlige vilkår som framgår av art. 61 (1) må være oppfylt for at det skal foreligge ulovlig offentlig støtte. Nedenfor foretas en vurdering av vilkårene, og hvorvidt ansvarsformen i IKS-loven innebærer en støtteordning som er omfattet av støtteforbudet.

4.2.2 Fordelskriteriet (vilkår 1)

Som nevnt tolkes fordelskriteriet (støttebegrepet) vidt og omfatter også økonomiske fordeler som oppstår som en følge av en ordning ved lov og forskrift, se pkt. 3.3.2. Det er ordningens virkning som er det avgjørende i den støtterettslige vurderingen. Det er således irrelevant at IKS-lovens ansvarsordning ikke er utformet med det formålet å styrke IKS-enes stilling på markedet. IKS-lovens ansvarsordning innebærer i realiteten en kommunal garanti, som blant annet medfører at interkommunale selskaper kan oppnå mer fordelaktige lån i markedet enn konkurrerende aktører som er organisert på en annen måte. Når det ikke betales en markedsmessig garantipremie for denne garantien, innebærer ordningen at interkommunale selskaper får en økonomisk fordel som det normalt ikke ville oppnådd på markedet ellers.

4.2.3 Vilkåret om at støtten må være offentlig (vilkår 2)

For at en økonomisk fordel skal utgjøre offentlig støtte, må fordelene stamme fra offentlige midler. Begrepet offentlige midler omfatter både midler gitt av stat, fylkeskommuner og kommuner.¹³ IKS-lovens ansvarsordning innebærer

¹³ Se Veileder til EØS-avtalens regler om offentlig støtte, pkt. 2.2, og ALT-rapporten pkt. 4.2.3.

ingen direkte tildeling av midler. Ettersom de interkommunale selskapene ikke betaler noen (markedsmessig) garantipremie for den kommunale garantien, innebærer imidlertid ordningen at det offentlige (eierkommunene) gir avkall på en inntekt som lånegarantister i markedet normalt ville ha krevet. Fordelen av en gunstig, (vederlagsfri) kommunal garanti må derfor anses for å stamme fra offentlige midler.

4.2.4 Selektivitetsvilkåret (vilkår 3)

EØS-avtalen art. 61 (1) setter videre som vilkår at støtten må «begunstige enkelte foretak».

Generelle fordeler av økonomisk karakter, ytt av det offentlige på grunnlag av objektive kriterier, og som ikke begunstiger bestemte virksomheter eller ervervssektorer, er ikke omfattet av art. 61 (1).

Det er kun IKS-er som oppnår den økonomiske fordelene som ligger i lovens garantiordning. Offentlige og privateide foretak som driver konkurrerende virksomhet i andre selskapsformer faller derimot utenfor loven og følgelig den kommunale garantiordningen som følger av IKS-formen.

IKS-loven stiller dessuten krav om at deltakerne må være kommuner, fylkeskommuner eller interkommunale selskaper. Det er dermed svært begrenset hvem som kan benytte seg av IKS-formen og de økonomiske fordelene den kan innebære. Det er således lite tvilsomt at IKS-lovens garantiordning må anses som selektiv.

4.2.5 Foretaksvilkåret – økonomisk aktivitet (vilkår 4)

Statsstøtteregelverket omfatter bare støtte som ytes til «foretak». I EØS-avtalens forstand brukes begrepet foretak om «enhver enhet som utøver virksomhet av handelsmessig eller økonomisk art», se punkt. 3.3.2 og sak C-41/90 (Höfner-dommen).

Ut fra de virksomhetsområdene IKS-ene i dag opererer på (se pkt. 3.1), er det mye som taler for at mange i en eller annen form utøver økonomisk aktivitet. I følge ALT-rapporten er det aktivitetens nærmere innhold som må legges til grunn ved vurderingen av om den etter EØS-reglene er økonomisk eller ikke-økonomisk.¹⁴ Det at oppgavene er pålagt det interkommunale selskapet av eierne, og/eller består i at selskapene kun utøver oppgaver for sine eierkommuner og ikke til andre i markedet, betyr i følge rapporten ikke nødvendigvis at aktiviteten er ikke-økonomisk. Heller ikke dersom IKS-et utfører oppgaver som i utgangspunktet er lovpålagte kommunale oppgaver, utelukker dette at det kan dreie seg om økonomisk aktivitet. Likefullt vil det faktum at det ytes vederlag for tjenestene IKS-et tilbyr, ikke være ensbetydende med at det foreligger økonomisk aktivitet.

¹⁴ Se ALT-rapporten pkt. 5.2.2.1 flg.

Selv om enkelte IKS-er utfører oppgaver som må regnes som ikke-økonomiske, er det liten tvil om at mange også utøver økonomisk aktivitet og som omfattes av foretaksbegrepet i art. 61 (1). Den nærmere vurderingen må likevel tas for det enkelte selskapet.

Det vises for øvrig til omtalen av foretaksbegrepet ovenfor i pkt. 3.3.2.

4.2.6 Konkurransesvridningsvilkåret (vilkår 5)

For at garantiordningen skal omfattes av art. 61 (1), må den vri eller true med å vri konkurransen. Så fremt de øvrige vilkårene i art. 61 (1) er oppfylt, skal det lite til før dette vilkåret anses for å være oppfylt. Det er ikke nødvendig å påvise en faktisk konkurransesvridning, så lenge det kan godtgjøres at det er en potensiell fare for at støtten vil påvirke konkurransen.

Det er nærliggende å anta at de gunstigere finansierings- eller lånevilkårene som interkommunale selskaper vil kunne få med bakgrunn i ordningen med ubegrenset ansvar og konkursforbudet, kan gi dem fordeler vis-a-vis konkurrenter i det samme markedet. Det kan også være slik at et interkommunalt selskap i en vanskelig økonomisk situasjon vil kunne drive virksomheten videre der det ikke ville vært mulig uten ordningen med ubegrenset deltakeransvar. Disse forholdene taler for at IKS-lovens ansvarsform er egnet til faktisk eller potensielt å påvirke konkurransen.

4.2.7 Samhandelsvilkåret (vilkår 6)

For at en støtteordning skal være omfattet av art. 61 (1) må den påvirke samhandelen innen EØS-området. Ettersom det indre markedet utvider seg i retning av stadig mer grenseoverskridende handel, er terskelen for samhandelspåvirkning i praksis lav. De fleste interkommunale selskaper selger eller leverer sine varer og tjenester til kun norske kunder. Selv om et norsk foretak eller interkommunalt selskap kun opererer på det nasjonale markedet, vil offentlig støtte i form av en garanti kunne føre til at foretaket/selskapet styrkes, slik at det blir vanskeligere for potensielle konkurrenter fra EØS-området å etablere seg på det norske markedet. Samhandelskriteriet vil i et slikt tilfelle være oppfylt.

Felles betraktninger knyttet til samhandels- og konkurransekriteriet

Som følge av at de interkommunale selskapene er ulike og driver variert virksomhet, kan det ikke utelukkes at konkurransesvridnings- og samhandelskriteriet ikke vil være oppfylt for enkelte IKS-er. Disse IKS-ene vil i så fall ikke motta ulovlig støtte, jf. art. 61 (1). Det finnes imidlertid ikke noen mekanismer i IKS-loven som sikrer at det kun er denne typen selskaper eller virksomhet som kan organiseres i henhold til loven. Risikoen for konkurranse- og samhandelspåvirkning vil derfor være til stede etter gjeldende rett.

4.2.8 Sammenfatning – EØS-vilkårene

Som en konsekvens av ansvarsformen i IKS-loven og at verken deltakerne eller interkommunale selskaper kan gå konkurs, er det, som tidligere nevnt,

forbundet liten eller ingen risiko ved å gi disse selskapene lån og kreditt. Dette medfører at lånevilkårene for interkommunale selskaper kan bli gunstigere enn det som ville ha vært tilfelle uten ordningen med ubegrenset ansvar. En privat investor ville neppe stilt en tilsvarende lånegaranti overfor sine kreditorer, men foretrukket at virksomheten ble organisert med begrenset ansvar.¹⁵ Når det ikke betales en markedsmessig garantipremie for de fordelene som følger av ansvarsreglene i IKS-loven, er det nærliggende å tro at lovens garantiordning kan utgjøre offentlig støtte til interkommunale selskaper.

På grunn av mangfoldet av typer virksomhet som organiseres i IKS-er, må det legges til grunn at flere av selskapene leverer varer og tjenester i et marked som er gjenstand for handel mellom EØS-landene. Dermed vil IKS-lovens garantiordning i en del tilfeller kunne vri konkurransen og påvirke samhandelen i EØS-området, og følgelig omfattes av statsstøtteforbudet i EØS-avtalen art. 61(1).

4.2.9 Parallell problemstilling i statsforetaksloven

Statsforetaksloven hadde tidligere en tilsvarende ordning med ubegrenset deltakeransvar. Dette innebar at staten ved oppløsning av et statsforetak hadde ansvar overfor kreditorer som ikke hadde fått dekket sine krav direkte fra statsforetaket. ESA la til grunn at bestemmelsene innebar en garantistillelse fra staten, som statsforetakene ikke betalte en markedsmessig garantipremie for.

Etter ESAs oppfatning innebar statsforetaksloven derfor en støtteordning i strid med EØS-avtalens art. 61 (1). På denne bakgrunnen ble bestemmelsene som innebar at staten hadde ansvaret for statsforetakenes forpliktelser ved oppløsning av foretaket, opphevet. På samme måte ble bestemmelsen om at det ikke kunne åpnes gjeldsforhandlinger eller konkurs i statsforetaket, opphevet. Videre ble statens ubegrensede ansvar erstattet med et begrenset deltakeransvar etter mønster av aksjeloven § 1-2.

Disse endringene fjernet det påståtte konkurransefortrinnet statsforetakene hadde slik loven lød tidligere. Statsforetaksloven ble dermed brakt i samsvar med EØS-avtalens statsstøtteregelverk og i tråd med det som var ESAs oppfatning av loven.

Det er klare paralleller mellom IKS-loven og statsforetaksloven slik den var før 2003 med hensyn til ansvarsform og spørsmålet om statsstøtte. Selv om virksomheten i enkelte av IKS-ene kan være av ikke-økonomisk karakter, taler prosessen med endringene i statsforetaksloven likevel for at ansvarsreglene også i IKS-loven bør endres.

¹⁵ Mye taler for at ordningen i IKS-loven ikke er i samsvar med *markedsinvestorprinsippet*. Testen/ prinsippet er en målestokk for å vurdere om det foreligger økonomiske fordeler og offentlig støtte i tilfeller der det offentlige opptrer som eier eller investor. Prinsippet er utviklet og fastslått ved rettspraksis i EU-domstolen og er nærmere beskrevet i ESAs retningslinjer del IV. Se ellers veileder om EØS-avtalens regler for offentlig støtte, pkt. 3.1.

4.3 Departementets vurdering av behovet for endring av lovens ansvarsform

På bakgrunn av vurderingene av forholdet mellom IKS-lovens ansvarsordning og EØS-avtalens regler om offentlig støtte, og at den særlige garantiordningen kan bidra til ulike konkurransevilkår mellom IKS-er og konkurrerende virksomheter, mener departementet at det er et behov for å foreta endringer i loven. En avklart rettstilstand vil bidra til forutberegnelighet for deltakere i interkommunale selskaper, kreditorer, konkurrenter, kunder og selskapene selv. Det er viktig at kommunalt eide selskaper likebehandles med private aktører i samme konkurransemarked.

4.4 Behov for andre endringer i IKS-loven som følge av ansvarsendringen

Dersom begrenset deltakeransvar innføres og IKS-lovens konkursforbud oppheves, vil det bli mer risikabelt for kreditor å yte lån og kreditt til interkommunale selskaper. Den økte risikoen og usikkerheten må etter departementets vurdering kompenseres ved at det innføres nye regler som blant annet styrker kreditorvernet. Bedre vern av kreditors interesser vil også bidra til at de interkommunale selskapene, innenfor reglene om statsstøtte, skal kunne få lån og kreditt på gunstigst mulig betingelser. Departementet legger til grunn at de samme sikkerhetsmekanismene som er regulert i aksjelovene og statsforetaksloven bør kunne brukes også i IKS-loven.

For å styrke kreditorvernet i IKS-loven, bør det lovfestes nye regler knyttet til kapitalforholdene i selskapet, blant annet krav om at det interkommunale selskapet skal ha en forsvarlig egenkapital, og krav om formelle prosedyrer for forhøyelse eller nedsetting av innskuddskapitalen. Dersom IKS-loven utformes med samme ansvarsform som aksjelovene og statsforetaksloven, er det departementets syn at de samme reglene om kapitalforholdene i selskapet også innføres i IKS-loven. Følgeendringene av innføring av begrenset ansvar og opphevelse av konkursforbudet innebærer dermed at flere av dagens bestemmelser i loven må endres. Forslag til nye regler om kapitalforholdene er nærmere omtalt i kap. 6.3

4.5 Alternative løsninger til å endre ansvarsreglene i IKS-loven

4.5.1 Problemstilling

En endring av IKS-lovens ansvarsregler fra ubegrenset til begrenset ansvar innebærer at loven mister ett av sine særtrekk. Endringen av ansvarsreglene betyr som nevnt ovenfor at flere av lovens eksisterende bestemmelser vil måtte endres, og nye regler må innføres. Departementet har vurdert om det kan være andre løsninger enn å oppheve det ubegrensede ansvaret som er bedre egnet til å sikre at IKS-loven er innrettet i samsvar med statsstøttereglene. Nedenfor redegjøres det kort for disse vurderingene.

4.5.2 Begrense loven for selskaper som driver ikke-økonomisk aktivitet

Et alternativ til å endre ansvarsreglene i IKS-loven, er å avgrense loven til kun å gjelde interkommunal virksomhet som ikke er «foretak» i henhold til statsstøttereglene (vilkår 4), se punkt 3.3.2 og 4.2.5. Det antas at en del av de selskapene som i dag er organisert som interkommunale selskaper etter IKS-loven, driver virksomhet som ikke kan regnes som økonomisk aktivitet.¹⁶ Virksomheten i disse selskapene faller dermed utenfor foretaksbegrepet i EØS-avtalen art. 61 (1), og vil dermed ikke være virksomhet som rammes av EØS-avtalens statsstøtteregler.

Det er således ikke behov for å innføre begrenset ansvar i IKS-loven av hensyn til de interkommunale selskapene som kun driver ikke-økonomisk virksomhet, da ansvarsreglene (ubegrenset ansvar) for disse selskapene ikke vil medføre ulovlig statsstøtte.

En avgrensning av IKS-loven til interkommunale virksomheter som driver ikke-økonomisk aktivitet, vil innebære en økt risiko for valg av feil selskapsform. Vurderingen av hva slags virksomhet som er ikke-økonomisk aktivitet er krevende, blant annet fordi foretaksbegrepet innenfor EU-retten er et dynamisk begrep som utvikles løpende gjennom rettspraksis. Det er kommunene selv som vil måtte gjøre denne vurderingen og foreta valg av selskapsform. Valg av feil selskapsform vil kunne medføre et komplisert opprydningsarbeid for deltakerne, med behov for omorganisering av selskap og eventuell prosess med beregning og tilbakebetaling av ulovlig støtte.

En slik ordning vil videre innebære at mange av de kommunale selskapene som driver virksomhet med et forretningsmessig preg, ikke lenger kan bruke IKS-modellen, men må omorganiseres eller organiseres i henhold til aksjeselskapsmodellen. En avgrensning som nevnt vil særlig kunne være problematisk i tilfeller der ett og samme selskap driver både økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, og kan medføre behov for deling av selskaper og opprettelse av nye.

I tillegg vil en løsning med å reservere IKS-loven for virksomheter som driver såkalt ikke-økonomisk aktivitet etter departementets mening bryte med hovedbegrunnelsen bak IKS-loven, som var og er å tilby kommunene en alternativ selskapsmodell for interkommunal virksomhet av større eller mindre *forretningsmessig* art.

Departementet vurderer det som lite hensiktsmessig om IKS-loven som selskapsform må være basert på jevnlig vurderinger av om selskapets virksomhet er økonomisk eller ikke-økonomisk. Dette vil bli lite praktisk, særlig for brukerne av IKS-loven.

Det er også viktig å understreke at det at det utøves økonomisk aktivitet ikke er ensbetydende med at foretakets virksomhet omfattes av EØS-avtalen art. 61 (1). Vilkåret om økonomisk aktivitet er kun ett av flere kriterier i en støttevurdering etter denne bestemmelsen, se pkt. 3.3.2. En avgrensning av

¹⁶ Se IRIS-rapport – 2013/08 kapittel 5.

IKS-loven mot ikke-økonomisk aktivitet for å hindre ulovlig statsstøtte, innebærer således i realiteten et større og mer drastisk grep enn det som er nødvendig ut fra en ren støtterettslig vurdering.

Disse momentene gjør at departementet ser det som vanskelig å kunne anbefale denne løsningen.

4.5.3 Begrense lovens virkeområde til selskaper som yter tjenester av allmenn økonomisk betydning

Selskapsformen IKS benyttes i mange tilfeller til virksomhet og oppgaveløsning som er av samfunnsmessig betydning, og til produksjon av tjenester som ytes kun til eller på vegne av selskapets deltakere (deltakerkommunene).

Praktiske eksempler er enkelte tjenester knyttet til for eksempel vann- og avløp eller brann- og feietjenester. Slike tjenester som har en viss samfunns- eller velferdsmessig betydning kan utgjøre såkalte «tjenester av allmenn økonomisk betydning». Det offentlige har i medhold av reglene om offentlig støtte en forholdsvis vid adgang til å finansiere/kompensere foretak for å utføre slike allmenntjenlige tjenester. Så fremt kompensasjon ytes i tråd med reglene om finansiering av allmenntjenlige tjenester, vil foretaket kunne kompenseres for sine kostnader (herunder finansielle kostnader), enten fullt eller delvis.

Departementets vurdering er at en avgrensning av IKS-lovens virkeområde til tjenester av allmenn økonomisk betydning trolig vil være mer krevende å forstå og praktisere enn en avgrensning mot foretak (økonomisk aktivitet) i henhold til art. 61 (1). Dette skyldes særlig kravene om forhåndsberegning av kompensasjonens størrelse. Det vil være spesielt vanskelig å beregne støtteelementet i den garantien som følger av IKS-loven, dvs. den økonomiske fordel den enkelte IKS-et får som følge av ansvarsordningen. I tillegg må det utarbeides mekanismer som sikrer kontroll med etterlevelsen av reglene. Departementet finner ikke å kunne anbefale en så vidt krevende juridisk løsning som fordrer en slik grad av kontroll og administrativt arbeid. En konsekvens av løsningen vil dessuten være at mange IKS-er som i dag driver økonomisk aktivitet trolig må omorganiseres til aksjeselskap.

Dersom det er *klart* at et bestemt interkommunalt selskap tilbyr tjenester av allmenn økonomisk betydning etter EØS-avtalen art. 59 (2), vil det uavhengig av IKS-lovens ansvarsform være anledning til å gi støtte til selskapet etter reglene om kompensasjon for tjenester av allmenn økonomisk betydning. Således vil innføring av begrenset ansvar i IKS-loven ikke ha noe å si for muligheten til å gi offentlig støtte i form av lettelser, overføringer eller andre økonomiske fordeler til slike selskaper.

4.5.4 Innføre ordning med markedspris for garantiene

Et tredje alternativ til å endre IKS-lovens ansvarsregler, er å innføre en ordning med markedsmessige garantiPremier. Dette innebærer at de interkommunale selskapene som driver økonomisk aktivitet i et marked, må betale et vederlag for den økonomiske fordel de får på grunn av det ubegrensede ansvaret i

IKS-loven. Dersom det betales markedsmessig vederlag for et formuesgode, vil dette utelukke at det foreligger en fordel som kan utgjøre statsstøtte, jf. prinsippet om ytelse mot ytelse. Dette gjelder også for garantiordninger.

For IKS-loven er det imidlertid ikke snakk om ordinære garantistillelser, men en indirekte garanti som verken er omfangs- eller tidsbegrenset (såkalt globalgaranti).¹⁷ Departementet legger til grunn at det vil være vanskelig teknisk sett å prise slike garantier (dvs. beregne vederlaget for den mottatte fordel), særlig fordi det ikke finnes tilsvarende garantier på markedet å sammenligne med. En verdsettelse vil måtte gjøres for hvert enkelt interkommunalt selskap, og en feilvurdering vil fort utgjøre offentlig støtte. Prisen på garantiene må også justeres regelmessig, og alt i alt må det antas at dette vil innebære et omfattende og kostbart arbeid som selskapene/kommunene selv må ta.

Fordi en slik ordning vil være komplisert, kostbar og usikker, vurderer departementet den som vanskelig å gjennomføre, og dessuten med betydelig risiko for feil. En tilsvarende løsning ble valgt for statsforetakene som en overgangsordning for eksisterende avtaler, se Ot.prp. nr. 101 (2002 - 2003)¹⁸. Det var da imidlertid snakk om et meget begrenset antall selskaper og avtaler som det ville være svært ressurskrevende å reforhandle. Alternativet med garantipremier for de interkommunale selskapene kan således etter departementets syn ikke anses som mer hensiktsmessig enn innføring av begrenset ansvar, når målet er å fjerne den statsstøtterettslige usikkerheten som foreligger.

4.6 Oppsummering – departementets vurdering av behovet for lovendring

IKS-lovens garantiordning er problematisk i et statsstøtterettslig perspektiv

Departementet legger til grunn at det er usikkerhet om hvorvidt IKS-lovens ordning med ubegrenset deltakeransvar og konkursforbud er i samsvar med forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen art. 61 (1). Garantiordningen kan også bidra til ulike konkurransevilkår mellom interkommunale selskaper og konkurrerende aktører i markedet. Loven bør derfor endres.

Departementet legger til grunn at selv om enkelte interkommunale selskaper ikke utøver økonomisk aktivitet og er foretak etter EØS-avtalen art. 61 (1), er det IKS-lovens *ordning* med ubegrenset ansvar i kombinasjon med konkursforbudet som er problematisk i lys av reglene om offentlig støtte.

Begrenset ansvar for *alle* interkommunale selskaper, uavhengig av hvilken type virksomhet eller aktivitet de driver, er en retts teknisk enkel og tydelig løsning for interkommunal organisering av økonomisk virksomhet i kommunene innenfor rammene av Norges EØS-rettslige forpliktelser.

¹⁷ ESAs retningslinjer for statsstøtte knyttet til statsgarantier ikke aksepterer såkalte globalgarantier.

¹⁸ Ot.prp. nr. 101 (2002–2003) Om lov om endring i lov av 20. desember 2002 nr. 88 Om endringer i lov av 30. august 1991 nr. 71 Om statsforetak mv.

Departementet mener at innføring av begrenset ansvar er den løsningen som er best egnet, dersom formålet med IKS-loven fortsatt skal være å tilby kommunene en egen selskapsform som er tilpasset virksomhet av forretningsmessig karakter. Departementet mener også at innføring av begrenset ansvar i større grad vil likestille interkommunale selskaper med konkurrerende virksomheter på markedet når det gjelder adgangen til lån, og fastsettelsen av lånevilkår.

På denne bakgrunnen er forslaget i dette høringsnotatet utformet i tråd med den løsningen som ble valgt for statsforetaksloven, slik at ansvarsformen i IKS-loven endres fra et ubegrenset til et begrenset deltakeransvar, og konkursforbudet oppheves.

5 Departementets vurdering av behovet for egen IKS-lov

Ved innføring av begrenset deltakeransvar, vil IKS-loven nærme seg annen norsk selskapslovgivning, herunder aksjeloven, i utforming og innhold. Det kan på denne bakgrunnen stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig eller behov for å beholde en selskapslov som er forbeholdt kommuner og fylkeskommuner.

I dette kapittelet redegjøres det for hvorfor departementet mener IKS-loven fortsatt har en funksjon som en egen selskapslov for kommuner og fylkeskommuner, og at den bør videreføres.

5.1 Tidligere vurderinger

I NOU 1995:17 Om organisering av kommunal og fylkeskommunal virksomhet drøftet kommuneselskapslovutvalget i punkt 10.3 behovet for en særlig organisasjonsform for kommunal virksomhet med begrenset ansvar. Utvalget mente at det ikke kunne påvises noe særlig behov for en slik organisasjonsform.

Lovutvalget pekte på at kommunenes virksomhet imidlertid spenner over et bredt område, og at det ikke er hensiktsmessig at hele spekteret av kommunale oppgaver er henvist til (kun) én bestemt organisasjonsform (aksjeselskap). Valget av ubegrenset deltakeransvar for interkommunale selskaper ble begrunnet med at denne ansvarsformen ville gjenspeile at selskapsformen særlig kunne passe for virksomheter som deltakerne ikke uten videre kunne la gå konkurs, men som deltakerne hadde et særlig behov for å sikre på kommunens hånd uavhengig av selskapets økonomi.

I Ot. prp. nr. 53 (1997-1998) om lov om interkommunale selskaper og lov om endringer i kommuneloven m.m. la departementet til grunn at det i likhet med kommuneselskapsutvalget ikke kunne se at det var behov for en særlig organisasjonsform med begrenset ansvar ved siden av aksjeselskapsformen. Imidlertid så man et klart behov for at kommuner skulle kunne ha mulighet til å organisere interkommunalt samarbeid i form av *ansvarlige selskaper*. Departementet la til grunn i lovforslaget at interkommunale selskaper med ubegrenset deltakeransvar (pro rata) burde bli den obligatoriske formen for slikt samarbeid.

5.2 Departementets vurdering i dag

Selv om IKS-loven får en begrenset ansvarform, mener departementet likevel at det er flere elementer som gjør at det er behov for å beholde IKS-modellen som et alternativ for kommunene til aksjeselskapsmodellen.

Forsterkede eierstyringsgrep i IKS-loven

Departementet viser til at det er bygget inn mekanismer i IKS-loven for å styrke eierstyringen som ikke ligger i aksjeloven, og som legger til rette for større grad av folkevalgt kontroll. Deltakerinnflytelsen i interkommunale selskaper er i utgangspunktet således noe mer omfattende enn det som følger

av aksjelovens lovbestemte funksjonsfordeling mellom eiere og ledelse. Departementet understreker at de grepene som er gjort i IKS-loven for å styrke eierstyringen i forhold til normalordningen i aksjeselskaper, vil videreføres selv om ansvarsformen endres. Dette er særlig begrunnet i at de interkommunale selskapene forvalter offentlige midler, og at de primært er opprettet for å løse kommunale og regionale fellesoppgaver. Disse eierstyringsgrepene går ut på følgende:

- det er inntatt særlige representasjonsregler for deltakerne (eierkommunene) gjennom representantskapet, jf. §§ 6-9;¹⁹
- enkelte funksjoner er lagt til kommunestyret i deltakerkommunen (ikke til behandling i generalforsamling som i et AS);²⁰
- egne regler for økonomistyring for interkommunale selskaper, som ligger tettere opp til kommunelovens økonomibestemmelser.

Disse grepene gjør at IKS-loven i dag har et kommunalrettslig preg.

De forsterkede eierstyringsgrepene som er gjort i IKS-loven kan også i stor grad avtales ved opprettelsen av et aksjeselskap. Aksjelovens system åpner for å kunne forskyve kompetanseforholdet mellom selskapets ledelse og aksjonærene/eierne. Ved å bruke denne muligheten kan kommunene også i aksjeselskaper sikre seg større eierinnflytelse, dersom dette er ønskelig, og således avdempe forskjellen mellom selskapsformene. Etter departementets oppfatning krever det imidlertid at kommunene ved selskapsdannelsen er svært bevisste i forhold til disse spørsmålene, og det forutsettes at de har god kompetanse på slike selskapsrettslige problemstillinger. (Se også om utøvelse av eiermyndighet i pkt. 3.2.1.)

Departementet mener det har betydning at kommunene kan benytte en selskapsmodell der grep for å sikre en viss grad av folkevalgt styring og kontroll allerede er bygget inn. Kommunene vil da slippe å måtte avtale de samme styringsgrepene selv. Departementet legger til grunn at aksjeselskapsformen i hovedsak bør benyttes der det er hensiktsmessig at virksomheten gis en relativt selvstendig stilling i forhold til kommunen. Derimot er IKS-loven, med de eierstyringsgrepene som ligger inne, en mer hensiktsmessig selskapsform når det gjelder organisering av virksomhet som gjelder løsningen av

¹⁹ Det er blant annet fastsatt at det er kommunestyret selv som oppnevner sin(-e) representant(-er) til representantskapet. Kommunestyret har videre full instruksjonsrett overfor sin representant om stemmegivningen i representantskapet, og kan når som helst i valgperioden vedta å bytte ut representanten. Det er også tilstrekkelig for behandling av saker i representantskapet at (kun) én av deltakerkommunene krever det.

²⁰ Til grunn for det interkommunale selskapets virksomhet ligger selskapsavtalen, jf. IKS-loven § 4. Endringer i selskapsavtalen skal for mange forhold vedtas av kommunestyrene, dvs. eierne. Dette innebærer at flere sentrale beslutninger som angår selskapets virksomhet underlegges en viss grad av folkevalgt kontroll. Ved at det i de nye kapitalreglene tas inn henvisninger til § 4, sikres det at beslutninger knyttet til endringer i innskuddskapitalen, og som dermed får konkret innvirkning for deltakernes økonomi og budsjett, alltid skal vedtas kommunestyrene (eierne).

kommunale fellesoppgaver der det økonomiske formålet er mindre fremtredende og der kommunene i større grad har behov for å ha kontroll.²¹

Kommunene bør ellers merke seg betydningen av å definere selskapets formål i selskapsavtalen. En klar og tydelig angivelse av formålet for det enkelte selskapet, både med hensyn til hvilke oppgaver som skal løses og hvilke resultater som forventes, vil være retningsgivende for den daglige ledelsen og driften av virksomheten, og således fungere som et viktig politisk styringsgrep.

Bedre egnet for forretningspreget virksomhet og organisering av økonomisk aktivitet

Det antas at innføring av begrenset deltakeransvar vil kunne gjøre IKS-loven mer anvendelig for virksomhet med forretningsmessig preg, og ikke minst for organisering av økonomisk aktivitet. I forbindelse med utredningen av IKS-loven, ble det som nevnt vist til at loven var tiltenkt organisering av «de deler av kommunens virksomhet som har mer preg av forretningsmessige hensyn enn myndighetsutøvelse og forvaltningsvirksomhet vil ha», og at det ikke var tale om en modell for interkommunalt samarbeid om sentrale samfunnsoppgaver av «stor velferdsmessig betydning».²² Virksomheter som i dag er eller planlegges organisert som aksjeselskaper på grunn av for eksempel noen grad av forretningsmessig risiko, kan etter lovendringen godt organiseres som et interkommunalt selskap. Dette gjelder særlig dersom de nevnte eierstyringsgrepene som ligger i IKS-modellen er viktige for eierkommunene.

Ingen omdanning til nye selskaper

Videreføring av IKS-loven som egen selskapslov innebærer også at ingen av dagens interkommunale selskaper må omdannes til selskaper i andre selskapsformer. Den mest nærliggende selskapsmodellen dersom IKS-loven ble opphevet og interkommunale selskaper må omdannes, vil trolig være aksjeselskapsformen. Denne modellen er imidlertid ikke særskilt innrettet med tanke på regulering av interkommunal oppgaveløsning, og åpner dessuten for private eiere. Omdanning av selskap er administrativt krevende, og kan også medføre ekstra kostnader for deltakerne knyttet til omregistrering, tinglysing etc.

Egenverdi med egen selskapslov

Departementet mener videre det vil ha en verdi å beholde en egen selskapsform som er forbeholdt kommuner og fylkeskommuner. Symboleffekten og nytten i det å ha en egen selskapsmodell som bare kommuner og fylkeskommuner kan bruke, og som er særskilt innrettet for interkommunalt samarbeid, bør ikke

²¹ Se pkt. 3.1 med oversikt over de virksomhetsområder der IKS-modellen ofte benyttes; avfall og renovasjon, vann og avløp, brannvern, havnedrift og revisjon.

²² Se Ot. prp. nr. 53 (1997-98) Om lov om interkommunale selskaper og lov om endringer i kommuneloven med mer (kommunalt og fylkeskommunalt foretak), pkt. 4.1.1. IKS-loven er ikke tiltenkt eller utformet med tanke på organisering av kommunale (lovpålagte) kjerneoppgaver på områder som helse, omsorg, utdanning, barnehage, barnevern mv.

undervurderes. Dette gjelder selv om selskapsformen med innføring av begrenset deltakeransvar vil bli mer lik aksjeselskap.

Oppsummering

Departementet mener at det fortsatt er behov for IKS-loven som en egen selskapslov for kommunene. IKS-loven er i dag en etablert og velkjent selskapsform for kommunene, og antall interkommunale selskaper har ligget stabilt på rundt 230-240 på landsbasis de siste årene.²³ Så lenge det fortsatt er behov for interkommunalt samarbeid for å løse lokale og regionale oppgaver, er det viktig for kommunene med en trygg selskapsmodell der behovet for eierstyring er bygget inn. Loven har et klart kommunalrettslig preg, men vil med begrenset ansvar bli bedre egnet for kommunal virksomhet av forretningsmessig art, og for organisering av kommunenes økonomiske aktiviteter innenfor rammene av EØS-regelverket.

²³ Tall fra IRIS-rapporten/Foretaksregisteret 2012.

6 Departementets forslag

6.1 Innledning

Ved å endre ansvarsformen i IKS-loven fra ubegrenset til begrenset deltakeransvar, dvs. at det innføres ansvarsregler tilsvarende de som gjelder for aksjelovene, forutsettes det at eventuell motstrid mellom IKS-loven og EØS-avtalens regler om offentlig støtte blir fjernet.

Som vist overfor i punkt 4.2.9 var dette grepet som ble gjort da ESA slo fast at statsforetakslovens ansvarsform var i strid med EØS-avtalens støtteforbud i art. 61 (1).

De løsningene som ble valgt for statsforetaksloven, bør også benyttes for IKS-loven. Dette gjelder i første rekke bestemmelsene om deltakeransvar og konkurs, men også andre bestemmelser knyttet til blant annet forsvarlig egenkapital, endringer av innskuddskapitalen og regler om selskapets oppløsning.

Nærmere om bakgrunn og begrunnelse for forslagene til endringer følger i pkt. 6.2 – 6.6 nedenfor.

6.2 Endringer i bestemmelsene om deltakeransvar og konkurs

6.2.1 Lovendringsforslagene

§3 Deltakeransvar

Bestemmelsen sier i dag at den enkelte deltakeren i det interkommunale selskapet hefter ubegrenset for en prosent- eller brøkdel av selskapets samlede forpliktelser til enhver tid. Dette innebærer at en selskapskreditor først må gjøre sitt krav gjeldende mot selskapet. Dersom han ikke oppnår dekning av selskapet innen 14 dager regnet fra påkrav, kan han kreve den enkelte deltakeren direkte for dennes andel av forpliktelsen. Det interkommunale selskapet er regnskapsmessig atskilt fra sine eiere, men dets økonomi kan likevel få direkte betydning for eierkommunenenes egen økonomi.

Departementet forslår å endre § 3 om deltakeransvar, slik at eieransvaret i interkommunale selskaper blir begrenset til innskuddenes størrelse. Forslaget innebærer at det ubegrensede ansvaret for selskapets forpliktelser som eierne av de interkommunale selskapene har i dag, oppheves. Endringen medfører at ansvarsreglen i IKS-loven vil svare til ansvarsreglene i aksjelovene og statsforetaksloven, der prinsippet om indirekte og begrenset heftelse gjelder. Departementets forslag til ny bestemmelse i § 3 er utformet etter mønster fra aksjeloven § 1-2 første ledd og statsforetaksloven § 4 a første punktum, og slår fast at den enkelte deltakeren i et interkommunalt selskap ikke hefter overfor kreditorene for selskapets gjeld.

Innføring av begrenset ansvar etter mønster fra aksjelovene og statsforetaksloven vil bidra til å fjerne usikkerheten rundt samsvaret mellom IKS-loven og statsstøttereglene (se nærmere om dette i punkt 4.2 og 4.3).

Innføring av begrenset ansvar i IKS-loven vil innebære at deltakerkommunene ikke lenger kan kreves direkte for gjeld eller andre forpliktelser som det interkommunale selskapet har pådratt seg. Deltakerens (kommunens) ansvar for selskapets gjeld vil være begrenset til det innskuddet deltakeren har skutt inn i selskapet, og beslagsretten for selskapets kreditorer vil være begrenset til selskapets eiendeler. Kreditor kan etter lovforslaget kun forholde seg til det interkommunale selskapet for å få sine fordringer dekket, og kan ikke lenger kreve den enkelte deltakeren direkte for en andel av forpliktelsen, dersom midlene i selskapet ikke gir dekning for fordringene.

§ 23 Utlegg, arrest og konkurs mv.

Departementet foreslår å oppheve nåværende bestemmelse i § 23 om at det ikke kan åpnes gjeldsforhandling eller konkurs i et interkommunalt selskap. Når det innføres et begrenset ansvar, taler hensynet til kreditor for at det skal kunne være adgang til å forfølge sine fordringer ved ordinær gjeldsforhandling eller konkurs etter lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.

Når interkommunale selskaper på lik linje med andre selskaper skal kunne tas under ordnær konkursbehandling, må fordringshaverne i et interkommunalt selskap ivareta sine interesser på vanlig måte gjennom gjeldsforhandlinger og konkurs ved konkursloven, jf. også lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).

§ 36 Deltakernes ansvar etter avvikling

Etter dagens ordning i IKS-loven har deltakerne et ubegrenset ansvar overfor det interkommunale selskapets kreditorer også etter avvikling av selskapet. Dersom avviklingen av selskapet ikke gir tilstrekkelig midler til å dekke forpliktelsene selskapet har, hefter deltakerne etter dagens bestemmelse i § 36 for gjenstående forpliktelser og gjeld også etter avviklingen svarende til sine eierandeler. Denne ordningen innebærer en garanti for at kreditor får dekket sine fordringer, uavhengig av hvordan selskapets drift og økonomi forløper. Motsatt innebærer ordningen at den enkelte deltakeren hefter for sin andel av selskapets forpliktelser til enhver tid. Bestemmelsen har vært begrunnet i at deltakerne ikke skal kunne bli kvitt sitt ansvar for selskapets forpliktelser gjennom å avvikle selskapet.

Som en følge av at det ubegrensede ansvaret oppheves, foreslår departementet også endringer i § 36 andre og tredje punktum om deltakernes ansvar etter at selskapet er avviklet. Departementet har sett hen til de løsningene som ble valgt da tilsvarende endringer ble gjort i statsforetaksloven, og foreslår på denne bakgrunnen ny lovtekst i § 36 etter mønster fra statsforetaksloven § 53.

Den nye bestemmelsen i § 36 vil fortsatt innebære at kreditorer og fordringshavere først skal søke dekning for det gjenstående i selskapets eiendeler, dersom det er avsatt midler til dette, jf. § 34. Dersom kreditor ikke får dekket sitt tilgodehavende i selskapets eiendeler, kan han kun kreve den enkelte deltakeren for inntil verdien av det denne eventuelt har fått ved avviklingen av selskapet. Overfor en slik kreditor, som ikke har fått full dekning for sine fordringer, hefter imidlertid avviklingsstyrets medlemmer

solidarisk og uten begrensning, dersom det ikke godtgjøres at disse har opptrådt med tilbørlig aktsomhet.

6.2.2 Forholdet til Grunnloven § 97 og § 105

Lovendringsforslagene omtalt i avsnitt 6.2.1 innebærer et inngrep i lovfestede ordninger (om ansvarsbegrensning og begrensninger i adgangen til gjeldsforfølgning) som i neste omgang kan ha betydning for kreditors stilling i bestående kontraktsforhold. Departementet har derfor vurdert om Grunnloven § 97 er til hinder for forslagene. Spørsmålet om grunnlovsbeskyttelse kan tenkes å oppstå både for de interkommunale selskapenes kreditorer og for de interkommunale selskapene.

I Rt. 1918 s.497 vurderte Høyesterett om en kontraktspart hadde beskyttelse mot lovendring når lovendringen trådte i kraft etter at kontrakten kunne være lovlig oppsagt etter den eldre rettstilstanden. I denne saken hadde husleienemnden satt ned husleien i henhold til lov 10. mai 1916 § 3 mot huseieres ønske, og nedsettelsen var gjeldende fra det tidspunkt huseier lovlig kunne ha sagt opp husleiekontrakten. Husleiekontrakt var imidlertid inngått før lov av 10. mai 1916 var trådt i kraft, og Høyesterett måtte derfor vurdere om det ville stride mot Grunnloven § 97 å anvende loven på denne husleiekontrakten. Høyesterett kom til at kontraktsparten ikke hadde beskyttelse mot at loven gjorde inngrep i kontrakten fra det tidspunkt den lovlig kunne ha vært sagt opp etter den eldre rettstilstanden. Dommens konklusjon har vært lagt til grunn i senere praksis.

Departementet foreslår en overgangsperiode på ett år før endringene trer i kraft. Dette innebærer at det ubegrensede ansvaret videreføres for de eksisterende låneavtalene i overgangsperioden. Den foreslåtte overgangsordningen er nærmere beskrevet i kapittel 7. Departementet legger til grunn at overgangsordningen vil gi tilstrekkelig tid til å reforhandle låneavtaler innen overgangsordningens utløp, og at lovendringene på denne bakgrunnen ligger innenfor det Grunnloven § 97 tillater.

Departementet antar at det er lite trolig at det finnes avtaler som innebærer låneforpliktelser som ikke kan sies opp av kreditorene eller de interkommunale selskapene, og finner det derfor ikke nødvendig å gå inn i problemstillingene dette ville reist i forhold til Grunnloven § 97.

Departementet har også vurdert om de foreslåtte endringene vil være i strid med Grunnloven § 105, men har kommet til at den bestemmelsen ikke vil komme til anvendelse i forbindelse med de foreslåtte endringene da endringene ikke vil føre til en eiendomsavståelse etter Grunnloven § 105. Departementet viser i denne forbindelse til Høyesteretts drøftelser i Rt. 2007 s. 1281 om Grunnloven § 105.

6.3 Endringer i bestemmelser om innskudd, utbytte og kapitalforhold

Innføring av begrenset ansvar i IKS-loven innebærer i realiteten et redusert kreditorvern. Dette bør oppveies ved at det tas inn nye bestemmelser som regulerer kapitalforholdene i selskapet. Kreditorvernreglene er viktige for

kreditor selv, men også for at de interkommunale selskapene skal kunne oppnå lån på vanlige markedsmessige vilkår innenfor rammene av EØS-reglene. Redusert kreditorvern og høyere risiko vil kunne medføre økte lånekostnader for de interkommunale selskapene. Regler som bidrar til å styrke kreditors rettsstilling overfor selskapet, vil etter departementets syn således ha en funksjon både med tanke på vern av kreditor, men også de interkommunale selskapenes posisjon på lånemarkedet. Departementets forslag bygger i stor grad på løsninger fra annen norsk selskapslovgivning, fortrinnsvis fra aksjeloven og statsforetaksloven.

§ 5 Deltakernes innskuddsplikt

Gjeldende rett er at deltakerne i et interkommunalt selskap ikke plikter å gjøre innskudd i selskapet i større utstrekning enn det som følger av selskapsavtalen. Denne bestemmelsen videreføres. Departementet foreslår at IKS-loven § 5 første ledd utformes i samsvar med ordlyden i statsforetaksloven § 4 a andre punktum, slik at denne innskuddsplikten også gjelder overfor selskapets eventuelle konkursbo, jf. også forslag om å oppheve konkursforbudet i § 23.

Når det gjelder tidspunktet for innskuddspliktens forfall, foreslår departementet at dette blir regulert etter mønster fra statsforetaksloven § 13 første ledd annet punktum. Det anses hensiktsmessig at innskuddsplikten forfaller samtidig med registrering av selskapet eller av nye IKS-deltakere i Foretaksregisteret.²⁴ Det foreligger ingen særskilt grunn for å beholde regelen om at innskuddet skal betales «straks». Tidspunktet for foretaksregistrering synes også mer presist som et skjæringstidspunkt for når innskuddsplikten forfaller, og når eventuelt forsinkelsesrenter begynner å løpe. Registrering i Foretaksregisteret benyttes også som skjæringstidspunkt for forhøyelse av innskuddskapitalen, og loven bør være konsekvent med hensyn til betalingsfrister.

I tillegg foreslår departementet at det fastslås i nytt tredje ledd at innskuddet kan bestå av andre formuesverdier eller realverdier enn penger. Innskuddet skal bekreftes av revisor, etter mønster fra statsforetaksloven § 13 andre ledd. Dette er ikke nytt fra dagens ordning, men nå slås dette klart fast i lovteksten. For at ikke innskudd med andre formuesgoder enn penger skal føres opp med en urealistisk verdi, bør det være et vilkår om at innskuddet ikke kan overføres til et høyere beløp enn det kan oppføres med i selskapets balanse. Det skal også være en bekreftelse fra revisor om at innskuddet i selskapet ikke er verdsatt til et høyere beløp enn dette.

§ 5 a Krav om forsvarlig egenkapital

Det er i dag ikke nedfelt krav eller vilkår knyttet til det interkommunale selskapets egenkapital i IKS-loven. Gjennom lovens økonomibestemmelser stilles det krav til selskapets økonomiforvaltning. Det har likevel en egenverdi

²⁴ Interkommunalt selskap vil etter innføring av begrenset ansvar i IKS-loven og forslaget her ikke omfattes av foretaksregisterloven § 3-4, men av ny § 3-11, se pkt. 6.6.1.

å fastslå plikten til forsvarlig egenkapital på lovnivå, særlig med tanke på at det formelle kreditorvernet blir redusert som følge av ansvarsendringen.

Når det ubegrensede ansvaret i IKS-loven oppheves, bør dette oppveies ved å innføre bestemmelser som gir kreditor bedre sikkerhet for sine fordringer. Også i et forvaltningsmessig perspektiv er det viktig at det interkommunale selskapets økonomiske stilling er slik at den er forenlig med de oppgavene det utfører på vegne av sine eiere. Både i aksjeloven og i statsforetaksloven er det bestemmelser om at selskapet til enhver tid må ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra virksomhetens omfang og risiko.²⁵ Departementet mener et slikt krav også bør gjelde for et interkommunalt selskap, og foreslår derfor en ny bestemmelse i § 5 a første ledd, der det fastslås at selskapet til enhver tid skal ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet. Bestemmelsen utformes etter mønster fra statsforetaksloven § 12 og aksjeloven §§ 3-4 og 3-5. Egenkapitalen er her definert som det interkommunale selskapets nettoformue, dvs. differansen mellom selskapets eiendeler (innskudd og aktiva) og dets gjeld. Ved fastlegging av egenkapital og gjeld er det de reelle verdiene som er avgjørende.

Vurderingen av hva som er forsvarlig egenkapital, er det primært styret som må ta stilling til. Nivået på egenkapitalen vil kunne variere mellom selskapene ut fra deres størrelse og virksomhet. Videre kan hva som vurderes som forsvarlig egenkapital for et selskap på ett bestemt tidspunkt, være annerledes på et senere tidspunkt. Forsvarlighetskravet innebærer på denne bakgrunnen at det for det interkommunale selskapet må foreta en fortløpende vurdering av hvorvidt selskapets kapitalgrunnlag og økonomiske stilling er forsvarlig, og dermed i samsvar med loven. Det må legges til grunn at vurderingen må være saklig begrunnet og basert på de til enhver tid reelle regnskapsmessige verdiene.

Departementet legger til grunn at det må være det organet og de personene som fungerer tett opp til den daglige driften av selskapet som har best forutsetning for å foreta den fortløpende vurderingen knyttet til kravet om forsvarlig egenkapital. Ansvaret for å vurdere forsvarligheten tilligger derfor selskapets ledelse, dvs. styret og daglig leder.

Som for aksjeselskaper og statsforetak, foreslår departementet at det lovfestes i ny § 5 a annet ledd at styret i et interkommunalt selskap skal pålegges en handleplikt dersom egenkapitalen blir for lav. Dette anses som et viktig prinsipp i selskaper som driver næringsbasert virksomhet. Kravet til handleplikt må også gjelde i tilfeller der det interkommunale selskapet ikke driver typisk næringsvirksomhet eller økonomisk aktivitet i henhold til EØS-avtalen, ut fra at det er tale om forvaltningen av offentlig eide verdier. Handleplikten begrunnes også ut fra hensynet til selskapets kreditorer, og at det interkommunale selskapet ikke skal kunne drive sin virksomhet for kreditors regning.

²⁵ Fra 01.01.2013 er det presisert i aksjeloven § 3-4 at aksjeselskaper også til enhver tid skal ha en *forsvarlig likviditet* ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

Når styret i et interkommunalt selskap skal ha en handleplikt knyttet til egenkapitalens størrelse, bør det på samme måte som i aksjeselskaper og statsforetak, også ha en plikt til å foreslå oppløsning av selskapet, dersom det ikke kan foreslå tiltak som bidrar til at egenkapitalen blir forsvarlig. Dette kravet foreslås tatt inn i § 5 a tredje ledd.

Nye bestemmelser om forhøyelse og nedsetting av innskuddskapitalen §§ 5 b – 5 e

I aksjeloven kapittel 10 og 12 og statsforetaksloven §§ 14 - 17 reguleres muligheten for å forhøye og nedsette innskuddskapitalen og foreta utdeling av selskapsmidler, samt prosedyrene for hvordan dette skal gjøres. IKS-loven har ingen tilsvarende bestemmelser.

Når deltakeransvaret i IKS-loven blir begrenset, mener departementet det er behov for å lovfeste formelle rutiner knyttet til forhøyelse og nedsetting av innskuddskapitalen og utdeling av selskapsmidler også for interkommunale selskaper. Reglene skal blant annet bidra til å sikre at det til enhver tid er midler i selskapet til dekning av kreditors fordringer, og vil således bidra til å styrke kreditorvernet.

Departementet foreslår at statsforetakslovens bestemmelser i §§ 14 – 17 danner mønster for utforming av de nye kapitalbestemmelsene i IKS-loven, jf. også punkt 4.2.9 og 6.1.

Ny § 5 b om forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling

Departementet foreslår en ny lovbestemmelse i § 5 b om at innskuddskapitalen i et interkommunalt selskap kan forhøyes ved at deltakerne innbetaler ny kapital. I interkommunale selskaper vil et slikt vedtak berøre kommunens budsjett. Det er ikke ønskelig at et selskapsorgan skal ha endelig myndighet til å kunne binde eierne (kommunen og fylkeskommunen) med hensyn til økonomiske disposisjoner. Denne kompetansen bør tilligge kommunestyrene selv. Det kan i enkelte tilfeller dreie seg om betydelige summer. Departementet foreslår derfor at beslutningen om forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling, skal være betinget av en endring av selskapsavtalen etter IKS-loven § 4.

Beslutningen i kommunestyret bør likevel bygge på en konkret vurdering fra representantskapet, som er øverste myndighet i det interkommunale selskapet, jf. § 7 første ledd annet punktum, og der samtlige eiere er representert. Representantskapet sitter nærmere den daglige driften enn kommunestyrene, og har et bedre grunnlag for å fastslå behovet for og ta initiativ til kapitalforhøyelse. Ved at kommunestyrene i eierkommunene må godkjenne representantskapets beslutning om forhøyelse av innskuddskapitalen etter § 5 b for at den skal bli juridisk bindende, sikres den politisk og folkevalgte kontrollen,

Deltakernes innskudd i selskapet skal fremgå av selskapsavtalen. Det følger av § 4 første og annet ledd at endringer i avtalen som gjelder forhold omtalt i tredje ledd, må vedtas av deltakerne selv (for kommunene blir dette kommunestyret). På denne bakgrunnen kan en presisering i § 5 b om at beslutningen om økt innskuddskapital skal godkjennes av deltakerne ved en

endring i selskapsavtalen etter § 4 være overflødig. Departementet mener likevel det er viktig at det tydeliggjøres i lovteksten at beslutningen om forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling er av en slik karakter at den må vedtas endelig av kommunestyret selv. Dette gjøres altså ved å henvise til lovens § 4.

Det legges videre til grunn at en beslutning om forhøyelse av innskuddskapitalen skal angi det beløpet innskuddskapitalen skal forhøyes med, og hvilket beløp den enkelte deltakerkommunen skal skyte inn. Det vil også være anledning til å beslutte at innskuddet skal være i andre verdier enn penger, jf. også forslag til endring i IKS-loven § 5 ovenfor.

Med unntak av at det er deltakerne selv i form av kommunestyrene, og ikke representantskapet, som vil ta den endelige beslutningen om forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling, tilsvarer forslaget her ellers bestemmelsen i statsforetaksloven § 14.

Ny § 5 c om forhøyelse av innskuddskapitalen uten nyinnbetaling

Det bør også være anledning til å beslutte en økning i det interkommunale selskapets innskuddskapital uten at det foretas nyinnbetaling fra eierne. En parallell ordning framgår av statsforetaksloven § 15.

Departementet mener at en beslutning om forhøyelse av innskuddskapitalen uten innbetaling av ny kapital fra deltakerne også bør tas av selskapets øverste organ, representantskapet.

En slik beslutning vil trolig ikke få samme direkte betydning for kommunens budsjett som innskudd ved nyinnbetaling etter forslaget § 5 b. Den sier imidlertid noe om hvilket kapitalbehov selskapet har på et gitt tidspunkt, og dette er informasjon som bør være kjent for eierne og de folkevalgte. Siden innskuddene vil øke den samlede innskuddskapitalen i selskapet, vil det være nødvendig med en endring av selskapsavtalen, jf. § 4 tredje ledd nr. 6. Departementet foreslår at det også for beslutninger om forhøyelse av innskuddskapitalen uten nyinnbetaling presiseres i lovteksten at dette skal skje i henhold til en endring i selskapsavtalen etter IKS-loven § 4. Dette innebærer at representantskapets beslutning om forhøyelse av innskuddskapitalen etter § 5 c må vedtas i de enkelte eierkommunenes kommunestyre for å bli juridisk bindende.

Ny § 5 d om nedsetting av innskuddskapitalen

Interkommunale selskaper bør ha mulighet til å sette ned innskuddskapitalen for å kunne bruke disse midlene på andre formål. Departementet foreslår på denne bakgrunnen en ny bestemmelse i § 5 d som gir representantskapet adgang til å treffe beslutning om nedsetting av selskapets innskuddskapital, og som nærmere angir fremgangsmåten for dette. Forslaget til § 5 d bygger på tilsvarende regel i statsforetaksloven § 16.

Departementet finner det ikke nødvendig å presisere at beslutningen ikke kan gjelde større beløp enn at selskapets egenkapital etter nedsettingen

tilfredsstiller forsvarlighetskravet i § 5 a, da dette vil være en underliggende forutsetning. En slik presisering er heller ikke gjort i statsforetaksloven § 16. Departementet foreslår også at man i § 5 d, som i statsforetaksloven § 16, viser til at reglene i aksjeloven §§ 12-4 til 12-6 om melding til foretaksregisteret, ikrafttredelse av nedsettingen og eventuelt kreditorvarsel gjelder tilsvarende.

En beslutning om å sette ned innskuddskapitalen har betydning både for selskapet, deltakerne og for selskapets kreditorer. Siden deltakernes innskudd, og dermed det interkommunale selskapets samlede innskuddskapital, skal fremgå av selskapsavtalen, må representantskapets beslutning godkjennes av kommunestyrene i eierkommunene, jf. § 4 første og annet ledd, for å bli juridisk bindende. Departementet foreslår at dette presiseres i § 5 c første ledd annet punktum. Representantskapets beslutning om nedsetting av innskuddskapitalen må således, som ved beslutninger om forhøyelse av innskuddskapitalen etter § 5 b til § 5 c, godkjennes av kommunestyrene i eierkommunene for å bli juridisk bindende.

Departementet mener det vil være nødvendig at det angis i møteprotokollen for representantskapet hvor mye innskuddet skal settes ned, hvilket av deltakernes innskudd som skal reduseres og hvem av deltakerne som eventuelt mottar tilbakebetaling. Det anses som viktig ut fra et demokrati- og styringsperspektiv at det er klarhet for eierne, de folkevalgte og andre hvordan midlene i et offentlig eid selskap blir disponert, og at det er kommunestyrene som i siste instans skal godkjenne beslutningen om at innskudd i selskapet (selskapsmidler) blir frigjort til andre formål.

I aksjeloven § 12-1 nr. 1 og statsforetaksloven § 16 angis det tre mulige formål for hva nedsettingsbeløpet kan brukes til; dekning av tap som ikke kan dekkes på annen måte, tilbakebetaling til deltakerne og overføring til fond. Departementet legger til grunn at de samme begrensningene for hva nedsettingsbeløpet skal kunne brukes til bør gjelde for interkommunale selskaper, og foreslår bestemmelsen i 5 d utformet i samsvar med dette.

Ny § 5 e om utbytte/utdelinger

Selv med et krav om forsvarlig egenkapital i ny § 5 a mener departementet det er behov for nærmere regler om adgangen til å foreta utdeling av det interkommunale selskapets midler, eller gi utbytte til deltakerne. Dette er begrunnet både i hensynet til selskapet selv og dets kreditorer.

Adgangen til utdeling av det interkommunale selskapets midler er nå regulert i IKS-loven § 29. Departementet foreslår at regulering av utdelingsadgangen i interkommunale selskaper tas inn i ny § 5 e, og etter mønster av statsforetaksloven § 17. Bestemmelsen om utbytte bør plasseres i sammenheng med de øvrige bestemmelsene om innskuddskapitalen i loven. Dagens § 29 foreslås på denne bakgrunn opphevet.

Hvorvidt utbytte- eller utdelingsadgangen etter forslag til bestemmelse i § 5 e blir noe snevrere enn etter dagens bestemmelse om utdeling i § 29, finner departementet ikke grunn til å gå nærmere inn på. Det antas at adgangen til utdeling og utbytte etter ny § 5 e vil være tilstrekkelig, og for alt det vesentlige

vil dekke praktiske formål for eierne av et interkommunalt selskap, på lik linje som for aksjonærer i et aksjeselskap og eier i statsforetaket.

Departementet foreslår at ny § 5 e slår fast at utdeling av selskapets midler som ikke skjer ved nedsettelse av innskuddskapitalen eller oppløsning av selskapet, bare kan foretas som utbytte. Videre foreslår departementet at utbytteadgangen skal avgrenses i forhold til størrelsen på selskapets nettoformue, og i samsvar med forsiktig og god regnskapsskikk.

Etter gjeldende § 29 første ledd er det representantskapet i det interkommunale selskapet, som etter forslag fra styret eller med styrets samtykke, og etter at regnskapet for siste regnskapsår er fastsatt, har myndighet til å beslutte utdeling av selskapets midler. Beslutningsprosedyren og myndigheten knyttet til utdeling i interkommunale selskaper foreslås videreført. Beslutning om utbytte vil således være en beslutning som ikke trenger å godkjennes av kommunestyrene.

§ 29 utdelinger

Bestemmelsen foreslås opphevet jf. ny § 5 e.

6.4 Endringer i andre bestemmelser som følge av ansvarsendringen

Som en følge av ansvarsendringen i IKS-loven, legger departementet til grunn at det er behov for endringer også i enkelte andre lovbestemmelser. Disse endringene er en følge av at eierne i de interkommunale selskapene får et begrenset ansvar for selskapets gjeld, og at selskapene skal være omfattet av konkurslovgivningen. I sum innebærer disse endringene ingen større realitetsendringer for selskapene, men er mer å anse som presiseringer som følge av nye ansvarsregler.

§ 1 Lovens virkeområde

Når den rettslige og organisatoriske rammen rundt interkommunale selskaper blir mer lik den alminnelige selskapslovgivningen, kan det være grunn til å presisere tydeligere i loven når et selskap er et interkommunalt selskap. Ansvarsendringen medfører et behov for å presisere nærmere i § 1 hva som kjennetegner et interkommunalt selskap.

Ansvarsformen i et selskap anses som et sentralt kjennetegn ved selskapet. På denne bakgrunnen foreslår departementet at det begrensede deltakeransvaret etter forslaget § 3, også skal gå frem av IKS-loven § 1. Videre foreslår departementet at det presiseres i § 1 at selskapet skal betegnes som et interkommunalt selskap i vedtektene, og videre at det skal være registrert som interkommunalt selskap i Foretaksregisteret. Forslaget til ny § 1 er utformet etter mønster fra allmennaksjeloven § 1-1.

§ 4 Selskapsavtalen

Selskapsavtalen er hoveddokumentet som det interkommunale selskapet bygger på, og danner den rettslige rammen for selskapets virksomhet. Det er viktig at selskapsavtalen inneholder sentrale opplysninger om eiere og kapitalforholdene i det interkommunale selskapet. Selskapsavtalen bør gi

relevant og lett tilgjengelig informasjon om andre vesentlige forhold ved selskapet til eierne, de folkevalgte og allmennheten.

Dagens bestemmelse i IKS-loven § 4 er bygget opp etter mønster fra den alminnelige selskapslovgivningen, jf. også statsforetaksloven § 10 og allmennaksjeloven § 2-2. I bestemmelsens tredje ledd nr. 1 - 9 fremgår hvilke opplysninger som skal angis i avtalen. Departementet foreslår at det i tillegg til de opplysningene som i dag skal fremgå av avtalen jf. tredje ledd, også skal fremgå at selskapet skal være et interkommunalt selskap. I tillegg foreslås det justeringer i ordlyden i nr. 6 i forhold til opplysninger i avtalen om den enkelte deltakerens innskuddsplikt i selskapet, og den enkelte deltakerens eierandel i selskapet i nr. 7. Bakgrunnen for forslaget er hensynet til at selskapsavtalen skal være et dokument som gir relevant oversikt og informasjon til eiere, folkevalgte, fordringshavere og allmennheten.

Etter dagens bestemmelse skal deltakerens innskuddsplikt og plikt til å foreta andre ytelser til selskapet fremgå av selskapsavtalen, jf. tredje ledd nr. 6. Departementet foreslår at dette endres til "deltakernes innskudd i selskapet", etter mønster fra statsforetaksloven § 10 nr. 5. Innskuddet kan bestå av penger eller andre formuesverdier. Når selskapsavtalen skal angi deltakernes innskudd, er dette for å synliggjøre hvilken forpliktelse hver enkelt deltaker har for selskapets gjeld til enhver tid, og gi oversikt over den samlede innskuddskapitalen i selskapet. Innskuddenes størrelse sier både hvor mye den enkelte deltakeren hfter for, og hvor stort deltakernes samlede ansvar er. Dette vil være informasjon av sentral betydning for selskapets eiere, kreditorer og nye avtaleparter som bør fremgå av selskapsavtalen.

§ 13 Styrets myndighet

IKS-loven § 13 regulerer styrets ansvar og myndighet i det interkommunale selskapet. Nåværende § 13 er tilnærmet lik statsforetaksloven § 23 første ledd.

Som en følge av innføring av begrenset deltakeransvar og at interkommunale selskaper skal kunne tas under konkursbehandling, bør det i tillegg fremgå av IKS-loven at det kun er styret i selskapet som på selskapets vegne kan fremsette begjæring om gjeldsforhandling eller konkursbehandling, jf. også statsforetaksloven § 23 fjerde ledd. Bakgrunnen for dette er at det er styret som er det selskapsorganet som er nærmest til å vurdere hvorvidt det vil være nødvendig å foreta slikt grep, og som derfor bør ha denne kompetansen. Denne kompetansen tillegges dermed ikke eierne i det interkommunale selskapet selv, dvs. kommunestyrene. Dette er for øvrig samme ordning som etter aksjelovene § 6-18. Videre foreslås det at styret skal representere det interkommunale selskapet under konkursbehandling, hvilket samsvarer med prinsippet om styret som representant for selskapet utad, jf. IKS-loven § 16, aksjelovene § 6-30 og statsforetaksloven § 31. Presiseringen som nevnt tas inn i nytt tredje ledd til § 13.

§ 24 Betalingsvansker

Bestemmelsen regulerer pliktene for styret i det interkommunale selskapet dersom man kommer i en situasjon der man har grunn til å tro at selskapet ikke

vil klare å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Videre fastsetter bestemmelsen at det ikke kan avholdes tvangssalg eller gjennomføres annen tvangsrealisasjon av selskapets eiendeler i de første seks månedene etter at melding om betalingsvansker er sendt til deltakerne.

På bakgrunn av at konkursforbudet i § 23 foreslås opphevet, må det gjøres endringer i nåværende § 24 andre ledd om karantenetid for tvangssalg eller tvangsrealisasjon ved betalingsvansker for interkommunale selskaper. Når det først innføres et begrenset ansvar for interkommunale selskaper, må kreditorene ha samme mulighet til å foreta rettslige skritt overfor interkommunale selskaper som overfor andre tilsvarende selskaper. Det vises i denne sammenhengen til at selskapsmodellen etter IKS-loven er beregnet på kommunal virksomhet med større eller mindre grad av forretningsmessig preg, og at de juridiske rammene rundt slik virksomhet primært bør være de samme som for forretningspreget virksomhet utført av private. På denne bakgrunnen forslår departementet nåværende § 24 annet ledd opphevet. Dette medfører at dersom betalingsvansker etter § 24 første ledd oppstår, vil det interkommunale selskapet ikke lenger være beskyttet mot tvangssalg av selskapets eiendeler for å dekke de forfalte forpliktelsene. Det legges til grunn at reglene i IKS-loven knyttet til interkommunale selskapers egenkapital ellers bidrar til at det er liten sannsynlighet for at det vil oppstå mange situasjoner med behov for tvangssalg eller tvangsrealisasjon.

§ 26 Eierskifte

Bestemmelsen regulerer forholdene rundt eierskifte i interkommunale selskaper.

Det bør presiseres i § 26 at beslutning om eierskifte i et interkommunalt selskap bør skje i henhold til reglene om endring av selskapsavtalen i § 4. Endringen i § 26 innebærer ikke noe nytt i forhold til dagens ordning, men vil være en presisering av behovet for forankring hos eierne, dvs. kommunestyrene. I aksjeselskaper er det ingen tilsvarende ordning om at eierskifte må skje ved en endring av selskapsavtalen, så lenge dette eventuelt ikke er avtalt i vedtektene. Eierandelene i interkommunale selskaper er i liten grad omsettelige, og en ordning med at eierskifte må skje i henhold til en endring av selskapsavtalen, og således vedtas i kommunestyrene i deltakerkommunene, vil således praktisk la seg gjennomføre.

Departementet mener det ikke er grunnlag for sette nærmere vilkår for overdragelsessituasjonen, for eksempel vilkår om at nektelse av ny eier skal være saklig begrunnet. De øvrige deltakerne bør bestemme selv hvorvidt de godtar en overdragelse, uten at loven skal stille nærmere vilkår for dette.

§ 30 Uttreden

Bestemmelsen regulerer tilfeller der en eller flere deltakere ønsker å tre ut av det interkommunale selskapet. På bakgrunn av innføring av begrenset deltakeransvar for interkommunale selskaper, mener departementet det er behov for endringer i bestemmelsen.

Etter dagens § 30 femte ledd fastslås det at selskapet har et krav på den uttredende deltakeren dersom dennes andel har negativ verdi. Departementet legger til grunn at det i selskaper med begrenset ansvar ikke vil oppstå situasjoner der deltakerens andel anses som negativ. Det vil etter nye lovbestemmelser bli stilt krav om at det interkommunale selskapet til enhver tid skal ha en egenkapital som er forsvarlig, og det vil innføres en handleplikt for styret dersom egenkapitalen kommer under et forsvarlig nivå. Negativ andel for selskapsdeltaker ved uttreden vil etter departementets syn ikke være en praktisk situasjon, og på denne bakgrunn foreslås det at dagens § 30 femte ledd oppheves.

Når det gjelder eventuelt manglende betaling av innskudd fra den uttredende deltakeren, vil dette kunne la seg drive inn etter alminnelige regler om tvangsfullbyrdelse. Dersom en deltaker ved uttreden for øvrig har gjeld eller forpliktelser til selskapet, vil slik gjeld antakelig springe ut fra et avtaleforhold mellom den aktuelle deltakeren og selskapet, og det er i utgangspunktet ikke nødvendig å regulere dette nærmere i IKS-loven. Oppgjør må skje i henhold til den aktuelle avtalen.

I § 30 sjette ledd fastsettes det at deltakeren i et interkommunalt selskap fortsetter å hefte overfor kreditor for sin andel av selskapsforpliktelsene også etter uttreden. Dette er i tråd med dagens ordning med ubegrenset ansvar. Med begrenset ansvarsform vil den enkelte deltakeren imidlertid ikke ha større ansvar for selskapets forpliktelser enn inntil verdien av sitt innskudd.

Begrenset deltakeransvar innebærer at deltakeren kun hefter for selskapets forpliktelser inntil verdien av sitt innskudd, og det blir således ikke aktuelt at den uttredende deltakeren har ansvar for en andel av det interkommunale selskapets gjeld og forpliktelser etter at han har trådt ut. På denne bakgrunnen foreslår departementet at dagens § 30 sjette ledd oppheves.

Når en deltaker trer ut, får dette konsekvenser for innskuddskapitalen i det interkommunale selskapet. Utgangspunktet er at innskuddskapitalen reduseres tilsvarende innskuddet til den uttredende deltakeren. Departementet foreslår at prosedyren rundt dette skal skje i samsvar med reglene i ny § 5 d om nedsetting av innskuddskapitalen. Det må være dekning for gjenværende innskudd etter at den aktuelle deltakeren har trådt ut. Departementet foreslår derfor å lovfeste i *nytt § 30 femte ledd* at dersom det ved uttreden ikke er full dekning for gjenværende innskudd, reduseres utløsningssummen til den uttredende deltakeren tilsvarende det beløp som trengs til å sikre full dekning, jf. § 5 d annet ledd.

§ 31 Utelukkelse

Bestemmelsen regulerer tilfeller der en eller flere deltakere vesentlig misligholder sine forpliktelser i selskapsforholdet, og de øvrige deltakernes adgang i en slik situasjon til å utelukke denne deltakeren. Når en eller flere av deltakerne utelukkes fra det interkommunale selskapet, får dette betydning for selskapets innskuddskapital. IKS-loven §§ 30 og 31 må ses i sammenheng med bestemmelsen om nedsetting av innskuddskapitalen i ny § 5 d.

Departementet foreslår at det tas inn i § 31 en henvisning til § 30 nytt femte ledd andre punktum om at dersom det ved uttrede ikke er full dekning for gjenværende innskudd, skal utløsningssummen for deltakeren som utelukkes reduseres tilsvarende det beløp som trengs til å sikre full dekning. Deltakeren som utelukkes jf. § 31 kan ved manglende dekning således risikere å tape inntil hele sitt innskudd. Departementet foreslår videre at nåværende tredje ledd tredje punktum om tilfeller med andelens negative verdi oppheves, jf. også tilsvarende endring i § 30.

6.5 Øvrige endringer i IKS-loven²⁶

IKS-loven §§ 40 og 41 fastsetter overgangsregler for de interkommunale selskapene som eksisterte ved IKS-lovens ikrafttredelse 1. januar 2000. Reglene omhandler hvordan disse selskapene skal være organiserte etter at IKS-loven har trådt i kraft, dersom de viderefører sin virksomhet.

Det fremgår av § 40 at et interkommunalt selskap som er organisert etter *selskapsloven* innen fire år etter IKS-lovens ikrafttredelse må være organisert som interkommunalt selskap etter IKS-loven. Av § 41 fremgår det at et interkommunalt selskap med *begrenset ansvar* som ikke er organisert som aksjeselskap eller er unntatt fra aksjeloven i medhold av § 1-1 tredje ledd nr. 2 og 3, innen fire år etter IKS-lovens ikrafttredelse må være organisert enten som aksjeselskap, eller som selskap etter IKS-loven. Begge bestemmelsene fastsetter nærmere prosedyreregler for omorganiseringen.

Fristen for omorganisering av de interkommunale selskapene som var etablerte da IKS-loven trådte i kraft, har for lengst utløpt. Reglene har dermed ikke lenger noen funksjon. Departementet foreslår på denne bakgrunnen at de nåværende overgangsreglene i IKS-loven § 40 og § 41 oppheves.

6.6 Endringer i bestemmelser i andre lover enn IKS-loven

6.6.1 Foretaksregisterloven

Interkommunale selskaper er registreringspliktige etter lov 21. juni 1975 nr. 78 om registrering av foretak § 2-1 nr. 9. I september/oktober 2012 var det registrert 239 interkommunale selskaper i Brønnøysundregisteret. Når det gjelder hvilke opplysninger som skal registreres, er de interkommunale selskapene i dag registreringspliktige i henhold til foretaksregisterloven § 3-4 (andre selskap), som blant annet sier at registeret skal inneholde opplysninger om hvem som er selskapets deltakere, og deltakernes ansvar for selskapets forpliktelser.

Når ansvarsformen i IKS-loven endres fra ubegrenset til begrenset deltakeransvar, må reguleringen av registrering av interkommunale selskaper i foretaksregisterloven flyttes fra foretaksregisterloven § 3-4.

²⁶ Se kapittel 7 om forslag til ny overgangsordning for IKS-enes eksisterende låneforpliktelser.

Som et utgangspunkt vil interkommunale selskaper med begrenset deltakeransvar kunne omfattes av foretaksregisterloven 3-2 (samvirkeforetak og andre foretak med begrenset ansvar). Departementet mener imidlertid at de samme opplysningene som i dag er registreringspliktige for interkommunale selskaper etter foretaksregisterloven § 3-4, med unntak av deltakeransvaret etter § 3-4 første ledd nr. 2, også skal være registreringspliktige etter innføring av begrenset ansvar. Hensynet til demokratisk kontroll og åpenhet rundt interkommunale selskaper som offentlig eide selskaper, tilsier at opplysninger om hvem som til enhver tid er deltakere i selskapet, fortsatt bør være lett tilgjengelig i Foretaksregisteret. Registeret bør fortsatt inneholde opplysninger om styremedlemmers og varamedlemmers kjønn, samt opplysninger om medlemmet er valgt blant de ansatte etter IKS-loven § 10 åttende til tiende ledd, jf. foretaksregisterloven § 3-4 annet ledd.

Da det er flere opplysninger som skal registreres for interkommunale selskaper enn det som i dag fremgår av foretaksregisterloven § 3-2, er det mest hensiktsmessig å regulere opplysningsinnholdet i Foretaksregisteret for interkommunale selskaper i en egen bestemmelse. Tilsvarende løsning er valgt for blant annet aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper, kommandittselskaper og enkeltforetak, se lovens kapittel III. På denne bakgrunnen foreslår departementet at registrering av interkommunale selskaper skal skje etter ny § 3-11 i foretaksregisterloven.

6.6.2 Aksjeloven

Det framgår av lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 1-1 nr. 1 og 2 at loven gjelder aksjeselskaper, som er ethvert selskap der ingen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede

Når det innføres begrenset deltakeransvar for interkommunale selskaper på lik linje med det som gjelder i aksjeselskaper etter aksjeloven, kan det være grunn til å presisere at aksjeloven ikke gjelder for interkommunale selskaper. Aksjeloven § 1-1 tredje ledd nr. 1 - 3 presiserer allerede at loven ikke gjelder for allmennaksjeselskaper, selskaper som ikke har økonomisk formål med mindre selskapet i stiftelsesgrunnlaget er betegnet som aksjeselskap og samvirkeforetak. Departementet foreslår at det tas inn en ny tilsvarende bestemmelse i aksjeloven § 1-1 tredje ledd nr. 4 som presiserer at heller ikke interkommunale selskaper omfattes av aksjeloven.

7 Forslag til overgangsordninger

7.1 Innledning

I sammenheng med departementets forslag om å gjøre om ansvarsformen i IKS-loven til et begrenset deltakeransvar etter mønster av aksjelovene og statsforetaksloven, er det behov for overgangsbestemmelser som regulerer hva som skal skje med de interkommunale selskapenes eksisterende forpliktelser. Det siktes her først og fremst til konkrete låneavtaler. Dette er forpliktelser og avtaler som er basert på at det foreligger ubegrenset deltakeransvar, og avtalevilkårene, herunder betalingsvilkårene for de interkommunale selskapene, er basert på dette. Gitt den statsstøtterettslige usikkerheten som foreligger, bør ubegrenset ansvar ikke videreføres for disse forpliktelsene. På denne bakgrunnen foreslår departementet en overgangsordning for de eksisterende låneforpliktelsene.

Interkommunale selskaper kan også ha andre forpliktelser enn låneforpliktelser knyttet til for eksempel samarbeidsavtaler, leveranseavtaler, leasingkontrakter, leiekontrakter, varekreditter og arbeidsavtaler. Overgangsordningen vil ikke omfatte disse forpliktelsene.

7.2 Overgangsordninger for de interkommunale selskapenes eksisterende låneforpliktelser

Departementet har vurdert ulike løsninger, og mener den mest hensiktsmessige løsningen er å lovfeste at deltakernes ubegrensede ansvar ikke skal gjelde for selskapets eksisterende låneforpliktelser *fra et nærmere bestemt tidspunkt*. Dette innebærer at det ubegrensede ansvaret videreføres for de eksisterende låneavtalene i en overgangsperiode etter at endringene i IKS-loven trer i kraft. Når denne overgangsperioden utløper, vil også de eksisterende låneavtalene være omfattet av lovens nye regler om ansvarsbegrensning. Fra dette tidspunktet hefter ikke lenger deltakerne i det interkommunale selskapet ubegrenset for den forpliktelsen avtalen innebærer.

Det er naturlig at kreditorene innen utløpet av overgangsperioden vil ta initiativ til reforhandling av avtalene for å oppnå bedre betalingsvilkår for lånene som kompensasjon for den økte usikkerhet som ansvarsbegrensningen innebærer. Mange låneavtaler regulerer selv hvilke endringer som kan eller skal utgjøre grunnlag for å kreve reforhandling av avtalevilkårene. Retten for kreditorene til å kreve reforhandling eller opphør av avtalene etter at nye regler om ansvar trer i kraft, vil dermed som utgangspunkt måtte avgjøres ut fra hva som er regulert i den enkelte (låne)avtale. Opphør av ubegrenset ansvar for en forpliktelse betyr at risikoen for tap øker for kreditor, og det antas at dette i mange tilfeller kan være grunnlag for å kunne kreve avtalen reforhandlet.

Dersom eksisterende avtaler verken reforhandles eller avvikles, og noen interkommunale selskaper dermed beholder de samme kredittvilkårene som da det ubegrensede ansvaret gjaldt, vil det ikke være IKS-lovens ordning som sådan som er årsak til de eventuelt gunstige vilkårene selskapet nyter godt av. Departementet legger som utgangspunkt til grunn at en overgangsperiode på ett

år vil være tilstrekkelig. Dette skulle gi rimelig tid for partene til eventuelt å komme frem til nye lånevilkår basert på markedspris.

Overgangsordningen foreslås regulert i § 40.²⁷

²⁷ Dette innebærer at ny overgangsbestemmelse om IKS-enes eksisterende låneforpliktelser blir regulert i § 40, samtidig som overgangsbestemmelsen om omorganisering som i dag er fastsatt i § 40, oppheves.

8. Økonomiske og administrative konsekvenser

Kommuner og fylkeskommuner

Forslaget til endringer i lov om interkommunale selskapet innebærer ingen nye materielle plikter for kommuner og fylkeskommuner. Kommuner og fylkeskommuner vil bli frigjort fra det økonomiske ansvaret for ny gjeld stiftet av de interkommunale selskapene. De vil også bli fritatt fra det økonomiske ansvaret for selskapenes eksisterende gjeld etter en overgangsperiode på ett år.

Interkommunale selskaper

Departementet antar at forslaget vil ha visse økonomiske konsekvenser for de interkommunale selskapene. Det antas at selskapene vil kunne få mindre gunstige kredittvilkår som følge av at garantiordningen bortfaller. Det er sannsynlig at lånekostnadene vil øke noe i forhold til dagens nivå. Fremtidige og nye lånekostnader for interkommunale selskaper vil antas å være i samsvar med ordinær markedspris.

For interkommunale selskaper som verken driver økonomisk aktivitet i henhold til EØS-avtalen art. 61 (1), eller næringsvirksomhet i henhold til kommuneloven § 51, kan kommunen stille garanti for virksomheten. Slik garanti vil kunne redusere risikoen for lånegiver, og legge bedre til rette for lavere lånekostnader for disse selskapene. Eierne av interkommunale selskaper må selv bære risikoen for vurderinger knyttet til lovligheten av slik garanti.

Endringene i lovens ansvarsordning vil ikke innebære krav til omdanning av selskaper.

Staten

Det er ikke ventet at de foreslåtte endringer i IKS-loven vil medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for staten.

9. Merknader til de enkelte bestemmelsene

9.1 Merknader til de enkelte bestemmelsene i forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper

Til § 1 Lovens virkeområde

Bestemmelsen angir lovens materielle virkeområde, og foreslås endret etter mønster fra allmennaksjeloven § 1-1. Bestemmelsen nr. 2 til 4 er ny.

I *nr. 2* presiseres det at et interkommunalt selskap er et selskap hvor ingen av deltakerne har et personlig ansvar for de forpliktelsene selskapet har. Dette samsvarer med bestemmelsen i § 3, som fastsetter at deltakerne i et interkommunalt selskap ikke hefter overfor kreditorene for selskapets forpliktelser.

Nr. 3 slår fast at det skal stå i det interkommunale selskapets vedtekter at selskapet er et interkommunalt selskap.

Etter *nr. 4* stilles det krav om at interkommunale selskapet skal være registrert som dette i Foretaksregisteret. Interkommunale selskaper vil etter ansvarsendringene få registreringsplikt etter en egen bestemmelse i foretaksregisterloven.

Til § 3 Deltakeransvar

Bestemmelsen erstatter dagens regel i IKS-loven § 3 om ubegrenset deltakeransvar i interkommunale selskaper.

Bestemmelsen slår fast at den enkelte deltakeren i et interkommunalt selskap ikke hefter for selskapets forpliktelser. Dette innebærer at deltakeransvaret i et interkommunalt selskap etter loven vil være begrenset til innskuddenes størrelse. Den enkelte deltaker hefter således ikke for mer enn det vedkommende har betalt til selskapet i innskudd. Bestemmelsen svarer til statsforetaksloven § 4 a første punktum og aksjeloven § 1-2 første ledd.

Lovbestemmelsen presiserer et skille mellom eieren og selskapet med hensyn til forpliktelser, i tråd med prinsippet om begrenset heftelse. Det begrensede ansvaret vil innebære at deltakerkommunen ikke lenger kan kreves direkte for gjeld eller andre forpliktelser som det interkommunale selskapet har pådratt seg utover innskuddene. Den enkelte deltakerens ansvar for gjelden vil være begrenset til det innskuddet deltakeren har skutt inn i selskapet, og beslagsretten for selskapets kreditorer er begrenset til selskapets eiendeler. Det er således selskapet (og ikke dets deltakere) som hefter for virksomhetens forpliktelser med en selskapsformue som er atskilt fra deltakernes øvrige formue. Kreditor kan kun forholde seg til det interkommunale selskapet for å få sine fordringer dekket, og kan ikke lenger gå til deltakerne dersom midlene i selskapet ikke kan dekke fordringene. Alle krav skal rettes direkte til selskapet. Bestemmelsen medfører et større skille mellom deltakerkommunen og det interkommunale selskapets økonomi.

Til § 4 tredje ledd (selskapsavtale)

Bestemmelsen fastslår hvilke opplysninger om det interkommunale selskapet som skal angis i selskapsavtalen.

Bestemmelsen i *nr. 1* er ny, og sier at det skal angis konkret i selskapsavtalen at avtalen gjelder for et interkommunalt selskap. Denne presiseringen tilsvarende reguleringen i allmennaksjeloven § 2-2 første ledd nr. 1.

Etter *nr. 7* skal det angis konkret i selskapsavtalen hvilket innskudd den enkelte deltakeren er ansvarlig for og har skutt inn i selskapet. Innskuddet skal oppgis i norske kroner. Dersom innskuddet består av andre formuesgoder enn penger, må det oppgis i avtalen hva som skytes inn og hvilken verdi formuesgodet har i norske kroner på innskuddstidspunktet. Innskuddet kan ikke oppføres med et høyere beløp enn det antas å kunne oppføres med i selskapets balanse.

Det fastslås i *nr. 8* at det skal angis konkret i selskapsavtalen hva som er den enkelte deltakerens eierandel i det interkommunale selskapet.

Til § 5 Deltakernes innskuddsplikt

Bestemmelsen regulerer den innskuddsplikten deltakerne har overfor det interkommunale selskapet.

I *første ledd* er det presisert at den innskuddsplikten deltakerne i et interkommunalt selskap har etter selskapsavtalen, også gjelder overfor selskapets konkursbo. Den nye presiseringen innebærer at bestemmelsen svarer til statsforetaksloven § 4 a annet punktum.

Annet ledd fastsetter krav til nivået på innskuddet, og regulerer tidspunktet for når innskuddet til selskapet skal betales. Bestemmelsen sier at deltakerne ved stiftelsen av selskapet skal gjøre et innskudd som står i et forsvarlig forhold til selskapets virksomhet. Deltakerne må selv vurdere og ta stilling til hva som er et forsvarlig nivå på innskuddskapitalen i det selskapet som opprettes, og beslutte innskuddenes størrelse på bakgrunn av dette. Deltakernes innskudd skal være innbetalt eller overført til selskapet senest samtidig med registrering av selskapet i Foretaksregisteret. Annet ledd er utformet etter mønster av statsforetaksloven § 13 første ledd.

I *tredje ledd* slås det fast at det kan gjøres innskudd i det interkommunale selskapet med andre formuesverdier enn penger, og at det må oppgis i selskapsavtalen hva som skytes inn. Det er vilkår om at innskuddet ikke kan overføres til et høyere beløp enn det kan oppføres med i selskapets balanse.²⁸ Det skal også være en bekreftelse fra revisor som legges ved selskapsavtalen om at innskuddet i selskapet ikke er ført opp i selskapets regnskap med en høyere verdi. Bestemmelsen svarer til statsforetaksloven § 13 annet ledd.

²⁸ Det er den reelle verdien av eiendelen skal legges til grunn.

Til § 5 a Krav om forsvarlig egenkapital

Bestemmelsen er ny og innføres som en følge av lovfestingen av begrenset ansvar for deltakerne i et interkommunalt selskap. Bestemmelsen er utformet etter mønster av statsforetaksloven § 12 og aksjeloven §§ 3-4 og 3-5.

Bestemmelsen fastslår i *første ledd* at det interkommunale selskapet har en plikt til å ha en egenkapital som står i et forsvarlig forhold til risiko og omfang ved virksomheten. Med egenkapital forstås her summen av det interkommunale selskapets eiendeler, med fradrag for selskapets gjeld. Det er et krav om at egenkapitalen til enhver tid skal være forsvarlig ut fra omfanget og risikoen ved den virksomheten selskapet driver, og angir at det skal foretas en konkret og løpende vurdering av disse forholdene. Som utgangspunkt er det selskapets daglige ledelse og styret som har plikt til å påse at egenkapitalkravet er oppfylt til enhver tid.

Annet ledd fastsetter at dersom egenkapitalen blir lavere enn det som er regnet som forsvarlig ut fra risiko og omfanget av virksomheten i selskapet, utløses en aktivitetsplikt for styret i det interkommunale selskapet. Aktivitetsplikten innebærer at styret må behandle saken straks. Styret skal innen rimelig tid kalle inn til møte i representantskapet, der styret skal gi en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling og situasjon, samt foreslå tiltak som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital. Hva som er rimelig tid, må vurderes i det enkelte tilfelle. Innkalling til møte i representantskapet bør skje uten ugrunnet opphold.

Tredje ledd fastsetter at dersom styret i det interkommunale selskapet ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak for å gi selskapet tilbake en forsvarlig egenkapital, eller det ikke lar seg gjøre å gjennomføre slike tiltak, skal styret foreslå selskapet oppløst. Kravet om forsvarlig egenkapital til enhver tid er på denne bakgrunnen et absolutt vilkår for et interkommunalt selskap sin eksistens.

Til § 5 b Forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling

Bestemmelsen er ny og svarer til statsforetaksloven § 14.

Det slås fast i *første ledd* at representantskapet kan treffe beslutning om at deltakernes innskudd skal økes ved innbetaling av ny kapital. Dette er en beslutning av forretningsmessig karakter. Etter § 4 skal deltakernes innskudd fremgå av selskapsavtalen, og en endring i innskuddene må således skje ved en endring av avtalen i henhold til § 4. Dette innebærer at endring i innskuddene i form av forhøyelse ved nyinnbetaling må skje etter den fremgangsmåten som er fastsatt i § 4. Beslutningen om forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling vil dermed være betinget av at den godkjennes i alle kommunestyrene i deltakerkommunene, jf. § 4 første ledd og annet ledd første punktum. Godkjenning i kommunestyret skjer ved ordinært flertallsvedtak etter kommuneloven § 35 nr. 1.

Annet ledd fastsetter at beslutningen i representantskapet skal angi det beløpet innskuddskapitalen skal forhøyes med, og det beløpet den enkelte deltakeren skal betale. Beslutningen må fremgå av møteprotokollen, jf. § 9 syvende ledd.

Det er etter § 5 tredje ledd anledning for deltakerne til å skyte inn i selskapet andre formuesverdier enn penger. Dersom de nye innskuddene er andre formuesverdier enn penger, skal protokollen angi hva som skytes inn og verdien av dette. Det er krav om at innskuddene ikke kan overføres til selskapet til et høyere beløp enn de antas å kunne oppføres med i selskapets balanse. På møtet i representantskapet skal det i denne forbindelsen legges frem en bekreftelse fra revisor om at disse innskuddene ikke er verdsatt høyere enn tillatt. Bekreftelsen skal vedlegges møteprotokollen.

Tredje ledd fastsetter at innskuddene skal være innbetalt eller overført til selskapet senest samtidig med registreringen.

Til § 5 c Forhøyelse av innskuddskapitalen uten nyinnbetaling

Bestemmelsen er ny, og slår fast at representantskapet i det interkommunale selskapet kan treffe beslutning om å øke deltakernes innskudd i selskapet ved overføring fra selskapets egenkapital. Det er vilkår om at slik beslutning bare kan treffes dersom egenkapitalen ved den senest fastsatte balansen i selskapet er høyere enn det tidligere innskuddsbeløpet.

Etter § 4 skal deltakernes innskudd angis i selskapsavtalen, og en økning i innskuddskapitalen må således gå fram av selskapsavtalen. Beslutningen skal skje i henhold til en endring i selskapsavtalen etter § 4, og vil således være betinget av at den godkjennes i deltakerkommunenes kommunestyre.

I representantskapets møteprotokoll skal det angis hvor mye innskuddene skal forhøyes med. Innskuddene kan bestå av andre formuesverdier enn penger, og det må angis i møteprotokollen hva som skal skytes inn. Det er krav om at innskuddene ikke kan overføres til et høyere beløp enn det antas å kunne oppføres med i selskapets balanse. Forhøyelsen anses gjennomført når den er registrert i Foretaksregisteret. Bestemmelsen er utformet etter mønster fra statsforetaksloven § 15.

Til § 5 d Nedsetting av innskuddskapitalen

Bestemmelsen er ny, og fastslår i *første ledd* at representantskapet kan treffe beslutning om at deltakernes innskudd i det interkommunale selskapet skal settes ned. Bestemmelsen er utformet etter mønster fra statsforetaksloven § 16. Beslutning om nedsetting av innskuddskapitalen skal, som ved forhøyelse av innskuddskapitalen, skje i henhold til en endring av selskapsavtalen etter § 4. Dette innebærer at beslutningen må godkjennes av kommunestyrene i hver enkelt deltakerkommune og tas inn i selskapsavtalen.

Møteprotokollen for representantskapet skal angi hvor mye innskuddet skal settes ned, hvem av deltakernes innskudd som reduseres og hvem av deltakerne som eventuelt mottar tilbakebetaling. I tillegg skal møteprotokollen angi hva det nedsatte beløpet skal anvendes til. Nedsettingsbeløpet kan etter bestemmelsen kun anvendes til dekning av tap i selskapet som ikke kan dekkes på annen måte, tilbakebetaling til deltakerne eller overføring til fond.

Etter *annet ledd* er det et vilkår at beslutning om nedsetting av innskuddskapitalen etter denne bestemmelsen ikke kan gjelde større beløp enn at det etter nedsettingen er full dekning for det gjenværende innskuddet i

selskapet. Dette innebærer at nettoformuen i selskapet er minst like stor som den samlede innskuddskapitalen er etter nedsettingen. Ved beregningen av nedsettingsbeløpet skal det tas utgangspunkt i selskapets balanse for det siste regnskapsåret, men det skal tas hensyn til tap som er lidt etter balansedagen. Som ved forhøyelse av innskuddskapitalen med andre formuesverdier enn penger, skal det på møtet i representantskapet legges fram en bekreftelse fra revisor på at vilkårene etter første og andre punktum er oppfylt.

I *tredje ledd* går det fram at bestemmelsene i lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper §§ 12-4 til 12-6 om melding til Foretaksregisteret og ikraftredelsestidpunktet for kapitalnedsettingen, gjelder tilsvarende.

Til § 5 e Utbytte/utdeling

Bestemmelsen er ny, og regulerer på hvilken måte utdeling av det interkommunale selskapets midler til deltakerne kan skje. Bestemmelsen er utformet etter mønster fra statsforetaksloven § 17.

Det går fram av *første ledd* at utdeling av selskapsmidler til deltakerne som ikke skjer ved nedsettelse av innskuddskapitalen etter § 5 d, eller ved oppløsning av selskapet etter § 32, bare kan foretas ved utbytte. Utdeling i form av utbytte omfatter enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskap til deltaker, jf. definisjon i skatteloven § 10-11 nr. 2.

I *annet ledd* fastslås det at utbytte etter første ledd bare kan besluttet dersom det interkommunale selskapet har en nettoformue som overstiger innskuddskapitalen. Med nettoformuen i et interkommunalt selskap forstås differansen mellom selskapets brutto formue og gjeld. Det er et vilkår for utdeling at nettoformuen er større enn summen av alle deltakerens innskudd i selskapet. Utgangspunktet for beregningen er balansen for det siste regnskapsåret. Det er et videre et vilkår at utbytte ikke kan besluttet utdelt dersom dette ikke er forenelig med forsiktig og god regnskapsskikk.

I *tredje ledd* slås det fast at beslutning om utdeling av selskapets midler etter første og annet ledd treffes av representantskapet i det interkommunale selskapet. Representantskapets kan ikke treffe slik beslutning uten etter forslaget fra selskapets styre eller med styrets samtykke etter at regnskapet for siste regnskapsår er fastsatt.

Beslutningen om utdeling av selskapsmidler til deltakerne er av forretningsmessig karakter, og berører som utgangspunkt ikke forhold som skal reguleres i selskapsavtalen. Det er ikke krav om at beslutningen må godkjennes av kommunestyrene i deltakerkommunene.

Til § 13 tredje ledd Styrets myndighet

Bestemmelsen er ny, og fastslår at det kun er styret i det interkommunale selskapet som har myndighet til å framsette begjæring om gjeldsforhandling eller konkursbehandling. Det er styret som under konkursbehandlingen representerer selskapet som konkursskyldner. Dette samsvarer med bestemmelsen om selskapets representasjon i § 16, og er også i tråd med tilsvarende regler om representasjon ved konkurs i aksjeloven § 6-18 og

allmennaksjeloven § 6-18. Bestemmelsen er en følge av at det åpnes for at interkommunale selskaper skal kunne tas under ordinær konkursbehandling etter lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs, jf. oppheving av konkursforbudet i § 23.

Til § 26 Eierskifte

Bestemmelsen regulerer situasjoner der en eller flere selskapsandeler overdras til en ny deltaker i det interkommunale selskapet.

Første ledd annet punktum er ny, og slår fast at beslutning om eierskifte skal skje i henhold til en endring i selskapsavtalen etter § 4. Selskapsavtalen skal inneholde en angivelse av det interkommunale selskaps deltakere. Endringer i selskapsavtalen som omhandler eierforholdene skal etter § 4 første ledd annet punktum vedtas av kommunestyret eller fylkestinget selv. Beslutningen om overdragelse av en selskapsandel til ny deltaker omhandler eierforholdene i selskapet, og må således foregå etter den fremgangsmåten som fastsettes i § 4. Dette innebærer at overdragelse av en eierandel til ny deltaker og et eierskifte i det interkommunale selskapet, er betinget av at alle kommunestyrene i deltakerkommunene gir sitt samtykke.

Til § 29 Utdelinger

Bestemmelsen oppheves, jf. innføring av ny bestemmelse om utbytte i § 5 e.

Til § 30 Uttreden

Bestemmelsen i § 30 regulerer situasjoner der en eller flere deltakere i det interkommunale selskapet trer ut av selskapet.

Femte ledd er ny og slår fast i *første punktum* at når en deltaker trer ut av selskapet, skal innskuddskapitalen i det interkommunale selskapet settes ned etter reglene i § 5 d. Det er naturlig at innskuddskapitalen i selskapet reduseres tilsvarende når en eller flere av deltakerne trer ut av selskapet.

Innskuddskapitalen skal fremgå av selskapsavtalen, jf. § 4 nr. 7. Endringer i innskuddskapitalen ved at en eller flere av deltakerne trer ut medfører dermed behov for tilsvarende endring av selskapsavtalen. Dette innebærer at beslutningen om nedsetting av innskuddskapital må tas av kommunestyrene i deltakerkommunene, i henhold til en endring av selskapsavtalen etter § 4.

Femte ledd annet punktum har bestemmelse om at dersom det ved uttreden ikke er full dekning for gjenværende innskudd, må utløsningssummen for den deltakeren som trer ut reduseres tilsvarende det beløpet som trengs til full dekning. Full dekning for gjenværende innskudd innebærer her at selskapets nettoformue etter uttreden er minst like stor som innskuddskapitalen. I slike situasjoner vil den uttredende deltakeren kun få tilbake den delen av sitt innskudd som ikke trengs til å sikre full dekning.

Til § 31 Utelukkelse

Bestemmelsen regulerer situasjoner der en eller flere deltakere utelukkes fra det interkommunale selskapet.

Ved utelukking fra selskapet har deltakeren som utgangspunkt krav på å få sitt innskudd i selskapet tilbake. I tredje ledd første punktum vises det til at den deltakeren som utelukkes har krav på utløsning i selskapet etter reglene i § 30 tredje ledd, jf. femte ledd. Dette innebærer at utløsningssituasjonen reguleres etter reglene i § 5 d om nedsetting av innskuddskapitalen. Videre innebærer det at dersom det ved utelukkelse ikke er full dekning for gjenværende innskudd, må utløsningssummen for den deltakeren som utelukkes reduseres tilsvarende det beløpet som trengs til full dekning. Den deltakeren som utelukkes vil således bare få tilbake sitt innskudd i selskapet fullt ut dersom det er dekning for gjenværende deltakeres innskudd. Regelen legger til grunn at det må foretas en avregning av om selskapets nettoformue ikke er lavere enn innskuddskapitalen.

Til § 36 Deltakernes ansvar etter avvikling

Bestemmelsen regulerer deltakernes ansvar etter avvikling av det interkommunale selskapet. Bestemmelsen er endret som følge av den begrensede ansvarsformen for deltakerne i interkommunale selskapet etter § 3, og ellers utformet etter mønster fra statsforetaksloven § 53.

Første ledd andre punktum er ny, og sier at overfor en kreditor som ved avviklingen ikke har fått dekning for sitt tilgodehavende, vil deltakerne kun hefte for inntil verdien av det de har fått ved avviklingen av selskapet. Dette er i tråd med prinsippet om at ansvaret er begrenset inntil verdien av deltakernes innskudd.

Første ledd tredje punktum sier at overfor en kreditor som ikke har fått full dekning for sitt tilgodehavende ved avvikling, hefter medlemmene i selskapets avviklingsstyre solidarisk, dersom det ikke godtgjøres at disse har opptrådt med tilbørlig aktsomhet. Det stilles således et aktsomhetskrav til avviklingsstyrets ved avviklingen av selskapet. Hva som anses som tilbørlig aktsomhet i en avviklingssituasjon, må vurderes ut fra det enkelte tilfellet.

I *annet ledd* slås det fast at kreditors krav etter første ledd foreldes etter tre år etter at selskapets endelige oppløsning ble registrert i Foretaksregisteret.

Til § 40 Overgangsordning for eksisterende låneforpliktelser

Bestemmelsen gjelder alle låneavtaler som interkommunale selskap har inngått med lånegivere før lovendringen med begrenset deltakeransvar trer i kraft. Bestemmelsen slår fast at ubegrenset deltakeransvar etter dagens regel i § 3 videreføres for de eksisterende låneavtalene i en overgangsperiode på ett år. Når overgangsperioden utløper, vil også de eksisterende låneavtalene være omfattet av lovens nye regler om ansvarsbegrensning. Fra dette tidspunktet hefter ikke lengre deltakerne i det interkommunale selskapet ubegrenset for den forpliktelsen avtalen innebærer. Reguleringen innebærer at nåværende overgangsregel i § 40 oppheves.

Til § 41

Bestemmelsen oppheves.

9.2 Merknader til de enkelte bestemmelsene i forslag til endringer i lov om aksjeselskaper

Til § 1-1 nr. 4

Bestemmelsen er ny og slår fast at aksjeloven ikke gjelder interkommunale selskaper.

9.3 Merknader til de enkelte bestemmelsene i forslag til endringer i lov om registrering av foretak

Til § 3-11

Bestemmelsen er ny, og presiserer hvilke opplysninger i et interkommunalt selskap som er registreringspliktige etter foretaksregisterloven. Det er selskapet selv som må sørge for melding til foretaksregisteret i samsvar med bestemmelsene i lovens kapittel 4. Departementet mener at selskapets deltagere/eiere skal registreres i foretaksregisteret til tross for at interkommunale selskapet vil ha begrenset ansvar. Grunnen til dette er at det er snakk om offentlig eide selskaper, og det vil derfor være av offentlig interesse å vite hvem som er deltagere i disse selskapene. En registrering av dette i foretaksregisteret vil lette den offentlige og demokratiske kontrollen av disse selskapene.

10. Lovforslag

I

Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-loven) blir endret slik:

§ 1 skal lyde:

Loven gjelder for interkommunalt selskap. Med interkommunalt selskap menes ethvert selskap

1. hvor alle deltakerne er kommuner, fylkeskommuner eller interkommunale selskaper,
2. *hvor ingen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelte eller for deler som til sammen utgjør selskapets forpliktelser, og*
3. *som i vedtektene er betegnet som et interkommunalt selskap, og*
4. *som er registrert som interkommunalt selskap i Foretaksregisteret.*

§ 3 skal lyde:

Den enkelte deltaker hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser.

§ 4 tredje ledd skal lyde:

Selskapsavtalen skal i det minste angi følgende:

1. *at selskapet skal være et interkommunalt selskap;*
2. selskapets foretaksnavn;
3. angivelse av deltakerne;
4. selskapets formål;
5. den kommune der selskapet har sitt hovedkontor;
6. antall styremedlemmer;
7. *deltakernes innskudd i selskapet;*
8. *den enkelte deltakers eierandel i selskapet;*
9. antall medlemmer av representantskapet og hvor mange medlemmer den enkelte deltaker oppnevner;
10. annet som etter lov skal fastsettes i selskapsavtalen.

§ 5 skal lyde:

Den enkelte deltaker plikter ikke å gjøre innskudd i selskapet *eller i tilfelle dets konkursbo* ut over det som følger av selskapsavtalen eller av loven her.

Deltakerne skal ved stiftelsen av selskapet gjøre et innskudd som står i et forsvarlig forhold til selskapets virksomhet. Deltakernes innskuddskapital skal være innbetalt eller overført til selskapet før melding sendes til Foretaksregisteret.

Er deltakernes innskudd andre formuesverdier enn penger, skal det angis i selskapsavtalen hva som skal skytes inn. Innskuddet kan ikke overføres til et høyere beløp enn det antas å kunne oppføres med i selskapets balanse. En bekreftelse fra revisor om at innskuddet ikke er verdsatt høyere enn tillatt etter forrige punktum, skal vedlegges selskapsavtalen.

Ny § 5 a skal lyde:

§ 5 a Forsvarlig egenkapital

Selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

Hvis det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet, skal styret straks behandle saken. Styret skal innen rimelig tid innkalle representantskapet, gi det en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling og foreslå tiltak som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital. Det samme gjelder hvis det må antas at det interkommunale selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av innskuddskapitalen.

Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt i annet ledd, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst.

Ny § 5 b skal lyde:

§ 5 b Forhøyelse av innskuddskapitalen ved nyinnbetaling

Etter at selskapet er registrert i Foretaksregisteret, kan representantskapet beslutte å øke deltakernes innskudd ved innbetaling av ny kapital i henhold til en endring av selskapsavtalen etter § 4.

Beslutningen skal angi beløpet innskuddskapitalen skal forhøyes med og hvilket beløp den enkelte deltakeren skal betale. Er innskuddene andre formuesverdier enn penger, skal protokollen angi hva som skal skytes inn. Innskuddene kan ikke overføres til et høyere beløp enn det antas å kunne oppføres med i foretakets balanse. På representantskapsmøtet skal det legges fram en bekreftelse fra revisor om at innskuddene ikke er verdsatt høyere enn tillatt etter forrige punktum. Bekreftelsen skal vedlegges protokollen.

Innskuddene skal være innbetalt eller overført til selskapet før melding sendes til Foretaksregisteret. Forhøyelsen anses gjennomført når den er registrert i Foretaksregisteret.

Bestemmelsen i lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper § 10-9 gjelder tilsvarende.

Ny § 5 c skal lyde:

§ 5 c Forhøyelse av innskuddskapitalen uten nyinnbetaling

Representantskapet kan beslutte å øke deltakernes innskudd i selskapet ved overføring fra selskapets egenkapital i den utstrekning denne etter den senest fastsatte balansen overstiger det tidligere innskuddsbeløpet. Beslutningen skal skje i henhold til en endring av selskapsavtalen etter § 4. Møteprotokollen skal angi hvor mye innskuddene skal forhøyes med. Forhøyelsen anses for gjennomført når den er registrert i Foretaksregisteret.

Ny § 5 d skal lyde:

§ 5 d Nedsetting av innskuddskapitalen

Representantskapet kan beslutte å sette ned deltakernes innskudd. Beslutningen skal skje i henhold til en endring av selskapsavtalen etter § 4. Møteprotokollen skal angi hvor mye innskuddet skal settes ned med, hvem av deltakernes innskudd som reduseres og hvem av deltakerne som eventuelt mottar tilbakebetaling. Møteprotokollen skal også angi om beløpet skal anvendes til:

- 1. dekning av tap som ikke kan dekkes på annen måte,*
- 2. tilbakebetaling til deltakerne eller*
- 3. overføring til fond.*

Beslutning som nevnt i første ledd nr. 2 og 3 kan ikke gjelde større beløp enn at det etter nedsettingen er full dekning for det gjenværende innskudd. Ved beregningen av beløpet skal balanse for det siste regnskapsår legges til grunn, men det skal tas tilbørlig hensyn til tap som måtte være lidt etter balansedagen. På representantskapsmøtet skal det legges fram en bekreftelse fra revisor på at vilkårene i første og annet punktum er oppfylt. Bekreftelsen skal vedlegges protokollen.

Bestemmelsene i lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper §§ 12-4 til 12-6 gjelder tilsvarende.

Ny § 5 e skal lyde:

§ 5 e Utbytte

Utdeling av selskapets midler til deltakerne som ikke skjer ved nedsettelse av innskuddskapitalen, jf. § 5 d, eller ved oppløsning, jf. § 32, kan bare foretas som utdeling av utbytte.

Utbytte kan bare besluttes utdelt så langt selskapet har en nettoformue som overstiger innskuddskapitalen. Ved beregningen av beløpet skal balansen for det siste regnskapsåret legges til grunn. Det kan ikke i noe tilfelle besluttes utdelt mer

enn forenlig med forsiktig og god regnskapsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter balansedagen eller som må forutsettes å ville inntreffe.

Beslutning om utdeling av selskapets midler treffes av representantskapet etter forslag fra styret eller med styrets samtykke etter at regnskapet for siste regnskapsår er fastsatt.

§ 13 nytt tredje ledd skal lyde:

Begjæring om gjeldsforhandling eller konkursbehandling for selskapet kan bare fremsettes av styret. Under konkursbehandling representerer styret selskapet som konkursskyldner.

§ 23: Oppheves

§ 24 annet ledd: Oppheves.

§ 29: Oppheves.

§ 26 første ledd skal lyde:

Selskapsandel kan bare overdras til ny deltaker med samtykke fra alle de øvrige deltakerne. Beslutning om eierskifte etter første punktum skal skje i henhold til en endring i selskapsavtalen etter § 4.

§ 30 nytt femte ledd skal lyde:

Ved uttreden skal innskuddskapitalen settes ned etter reglene i § 5 d. Dersom det ved uttreden ikke er full dekning for gjenværende innskudd, reduseres utløsningssummen tilsvarende det beløp som trengs til å sikre full dekning, jf. § 5 d andre ledd.

Nåværende § 30 femte og sjette ledd oppheves. Nåværende syvende og åttende ledd blir nytt sjette og syvende ledd.

§ 31 tredje ledd skal lyde:

Den deltaker som utelukkes, har krav på utløsning i selskapet etter reglene i § 30 tredje ledd, jf. femte ledd. Verdien av deltakerens andel skal i tilfelle fastsettes på grunnlag av selskapets nettoverdi umiddelbart før det forhold oppsto som førte til krav om utelukkelse. Bestemmelsen i dette ledd kan fravikes ved avtale.

Nåværende tredje ledd tredje punktum oppheves.

§ 36 skal lyde:

Dersom det er avsatt midler til dekning av selskapets forpliktelser, jf. § 34 femte ledd, skal kreditor først søke dekning av disse midler. Overfor kreditor som ikke har fått dekning, *hefter deltakerne inntil den verdien av det deltakerne har fått ved avvikling av selskapet. Overfor slik kreditor hefter dessuten avviklingsstyrets medlemmer solidarisk uten begrensning, hvis det ikke godtgjøres at de har opptrådt med tilbørlig aktsomhet.*

Kreditors krav etter første ledd foreldes etter tre år etter at selskapets endelige oppløsning ble registrert i Foretaksregisteret.

§ 40 skal lyde:

For konkrete låneforpliktelser som interkommunale selskaper har pådratt seg før ikrafttredelse av loven, hefter den enkelte deltaker ubegrenset for en prosent- eller brøkdel av forpliktelsen i ett år etter ikrafttredelsen.

§ 41: Oppheves.

II

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) blir endret slik:

§ 1-1 tredje ledd skal lyde:

Loven gjelder ikke:

1. allmennaksjeselskaper;
2. selskaper som ikke har økonomisk formål med mindre selskapet i stiftelsesgrunnlaget er betegnet som aksjeselskap;
3. samvirkeforetak;
4. *interkommunale selskaper*

III

Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven) blir endret slik:

Ny § 3-11 skal lyde:

Interkommunale selskaper

For interkommunale selskaper skal registeret inneholde opplysninger om:

1. *Selskapets navn*
2. *Tidspunkt for selskapets stiftelse*
3. *Selskapets formål*

4. *Selskapets forretningskommune og adresse*
5. *Selskapets deltakere*
6. *Styremedlemmene og daglig leder*
7. *Styremedlemmers og varamedlemmers kjønn, samt opplysninger om medlemmet er valgt blant de ansatte etter lov om interkommunale selskaper § 10 åttende til tiende ledd*
8. *Hvem som representerer selskapet utad og representerer dets firma*

§ 3-4 annet ledd: *Oppheves*

§ 3-4 tredje ledd blir nytt annet ledd.