

2. De konkrete endringsforslagene

Reglene bærer preg av at et regelverk for selskaper med partielt deltakeransvar søkes omgjort til å passe for selskaper med begrenset ansvar og definerte eierandeler.

Vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig å opprettholde en struktur som innebærer at alle kapitalendringer må gjøres i form av deltakerkapital som skytes inn og kan trekkes ut. Endring av ansvarsform vil stille andre krav til kapitaltransaksjonene, og det vil da være hensiktsmessig å kunne omsette andeler, ikke kun fordele eierandelene. Henvisningene til aksjelovens regler vil da også bli mer dekkende.

Om enkelte, konkrete forslag:

- Endringene i § 4 nye pkt 7 og 8 legger opp til at den enkelte eiers kapital og andel er en del av selskapsavtalen. Dette reduserer fleksibiliteten for selskapet, og innebærer at alle endringer på eiersiden må godkjennes av samtlige deltakere. Det er gode grunner for å godkjenne nye deltakere hvor man hefter solidarisk i en struktur med ubegrenset ansvar, men vi kan ikke se at behovet er det samme i et selskap med begrenset ansvar.
- I forslaget til ny § 5a innføres kravet til forsvarlig egenkapital, bygget på statsforetaksloven § 12 og asl §§ 3-4 og 3-5. Selv om begrepet er kjent fra andre selskapsformer, avviker virksomheten i svært mange interkommunale selskaper så mye fra ordinær forretningsvirksomhet at departementet bør vurdere å utdype hva som ligger i dette kravet.
- Ny § 5b om forhøyelse av kapital er bygget på statsforetaksloven § 14, hvor eierstyringen for selskapene er vesentlig forskjellig fra interkommunale selskaper. Endringer i selskapskapitalen innebærer etter forslaget krav om godkjenning fra alle kommunestyrene i eierkommunene. Det er en omstendelig prosess, hvor hele vedtaket må behandles på nytt hvis én kommune sier nei. Det bør vurderes å innføre en utvannings-effekt slik at ikke én eller et mindretall av kommunene kan stanse en nødvendig styrking av selskapets egenkapital. Henvisningen til asl § 10-9 innebærer at alle kommunestyre må ha godkjent endringene og sendt disse inn til selskapet innen tre måneder for at endringen skal kunne registreres i Foretaksregisteret. Dette synes vel optimistisk, og medfører etter vår vurdering en risiko for at Foretaksregisteret vil måtte avvise meldinger som innkommer etter registreringsfristen.
- Bestemmelsen i § 26(1) 2. pkt om eierskifte, setter krav til at kommunestyret i alle andre deltakere i selskaper må godkjenne eierskifte. Selskapskapitalen må spesifiseres, men vi kan ikke se at det er behov for å angi alle eierkommunene i selskapsavtalen. Selskapet bør i stedet kunne, som ved aksjer, holde oversikt over sine eiere. Åpnes det for overdragelse av eierandeler, ikke kun opp- og nedsetting av kapitalen ved inn og uttreden, vil det være endringer i kapitalen som er gjenstand for behandling i eierkommunene, ikke endringer på eiersiden.
- Uttreden er regulert i § 30. Bestemmelsen fastslår at deltakerkapitalen skal tilbakebetales. Det bør også være en mulighet for å overdra eierandelen til andre. Det bør defineres hvordan nettoformuen skal beregnes, se blant annet om pensjonsforpliktelser nedenfor.
- Utelukkelse, regulert i § 31, er lite praktisk i selskaper med kun kommuner som eiere. Som en sikkerhetsmekanisme er vi enige med departementet om at det bør opprettholdes en mulighet for utelukkelse. I tråd med vår kommentar ovenfor bør det likevel være mulig å håndtere ved tvangsrealisasjon av eierandeler, ikke bare ved at kapitalen nedsettes. Nedsettelse av kapitalen vil kunne påføre selskapet ytterligere skade.

- Vi kan ikke se at det er behov for å avskjære utelukkelse i et selskap med begrenset ansvar med den begrunnelse at eierkommunen har innstilt sine betalinger.
 - Slik utelukkelse vil kunne være en forutsetning for at selskapet kan oppkapitaliseres for å ivareta sine forpliktelser, se utkast til § 5b.
 - Det er uklart hvilke forpliktelser som etter 4. ledd påhviler deltakeren frem til fratredelse.
- Det er ikke foreslått endringer i § 32 om opphør. Ny § 13(3) klargjør styrets plikt til å begjære oppbud ved insolvens. I tråd med aksjelovens regler, og forslaget til ny § 5a inntretr handlingsplikten for styret ved brudd på kravet til forsvarlig egenkapital. På denne bakgrunn bør det etter vårt syn innføres et flertallskrav for oppløsning til erstatning for dagens krav om enighet.

Generelt er det vår vurdering at mekanismene som legges inn for endringer ikke hensyntar at et selskap med begrenset ansvar må ha mulighet for å ivareta kravene til forsvarlig kapital til enhver tid. Å fremme forslag via representantskap som deretter skal til behandling i alle kommunestyrene, er en svært omfattende prosess, og vil i praksis kunne innebære at et styre vil måtte begjære oppbud fordi prosessen med innhenting av ny kapital er for usikker og tar for lang tid.

3. Pensjonsforpliktelser

En rekke interkommunale selskaper har betydelige netto pensjonsforpliktelser. IKS-er har p.t. ikke mulighet for å organisere pensjonsutbetalingene som innskuddsbaserte ordninger. Dette betyr at inndekning av den fremtidige pensjonsforpliktelsen må dekkes inn gjennom løpende inntekter. Basert på den foreslåtte strukturen, bør det etter vår vurdering vurderes hvordan IKS-er best kan møte fremtidige pensjonsforpliktelser innenfor et system som ivaretar hensynet til forutberegnelighet og begrensninger i kapitaltilgangen.

Eksisterende pensjonsforpliktelser er i varierende grad balanseført i selskapene. Hvordan de skal håndteres er ikke berørt i høringsutkastet. Forpliktelsene er delvis opparbeidet av selskapet, men for enkelte selskaper stammer de også fra forpliktelsene som eksisterte da kommunene besluttet å organisere virksomheter som IKS. De er med andre ord delvis opparbeidet i deltakerkommunene. Det bør vurderes overgangsordninger som gjør det mulig å legge disse forpliktelsene igjen hos deltakerkommunene.

4. Endringer i finansieringsmulighetene

Gjennomføres de foreslåtte endringene vil kommunal virksomhet miste muligheten for gunstig finansiering av nødvendige investeringer i felles infrastruktur. Lån til selskapet vil gå fra å være ansett som kommunal risiko til foretaksrisiko, og prisen, dvs. rentene, vil øke.

Et viktig eksempel er vann- og avløpsselskaper hvor det er hensiktsmessig med et strukturert, interkommunalt samarbeid. Flere av disse selskapene er organisert som IKS-er. De er ikke organisert med tanke på å være kredittverdige. Selskapene har i dag likevel mulighet for å oppta lån for investering til et av kjerneområdene for kommunal virksomhet – VVS – til betingelser som er basert på at de som låntakere ikke kan gå konkurs med dertil påført tap for långiverne.

For mange av selskapene er det kun marginale deler av selskapets eiendeler som er egnet til pantsettelse. Det er tvilsomt om felles kommunal infrastruktur kan pantsettes, se panteloven § 1-3(2).

Ved låneopptak vil foretakene være avhengig av å innhente kommunale garantier, som er knyttet til det enkelte låneopptak. Dette er tungvint og dekker heller ikke opp den økte risikopremien endring fra kommunal til foretaksreisiko innebærer.

Kapitaldekningsreglene for långiverne medfører at fundingkostnadene for lånene vil øke, og som en konsekvens av dette vil lånekostnadene for det enkelte selskap øke. Dette har betydelige økonomiske konsekvenser, også for selskaper som ikke er underlagt forbudet mot statsstøtte. Selskaper underlagt selvkostregimet vil måtte dekke disse ekstrakostnadene inn ved økte gebyrer, for eksempel økt vann- og renovasjonsavgift.

Disse økonomiske konsekvensene er ikke omtalt i høringsutkastet.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet NORDIA DA



Marit Elisabeth Bolstad
Partner/advokat

Dir tlf: 23 10 30 16
E-post: meb@nordialaw.com