

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@kmd.dep.no

Deres ref.:
14/1709

Dok. nr.: 190967

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no

05.02.2015

Høring - Forslag til endringer i lov om interkommunale selskap

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 5.11.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for selskapsrett og lovutvalget for forvaltningsrett. Lovutvalget for selskapsrett består av Filip Truyen (leder), Atle Degrè, Johan Henrik Frøstrup, Gudmund Knudsen, Åse Koll Lunde og Kåre Idar Moljord. Lovutvalget for forvaltningsrett består av Christian F. Galtung (leder), Ola Øverseth Nisja, Kaare Andreas Shetelig og Gislaug Øygarden.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Generelt

I høringsnotatet foreslår departementet å endre ansvarsreglene i lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper («IKS-loven») til et begrenset deltakeransvar. I dag har

deltakerkommunene et ubegrenset ansvar. Endringsforslaget vil tilpasse selskapsformen til EØS-avtalens regler om offentlig støtte.

Endringsforslaget får betydning for en rekke av reglene i IKS-loven, først og fremst reglene om selskapets kapitalforhold. Departementet har i denne sammenheng brukt reglene i statsforetaksloven og aksjeloven som mønster. Ved bruken av disse mønstrene virker det for Advokatforeningen som om departementet har oversett at statsforetaksloven er utformet etter mønster av aksjeloven av 1976. Der aksjeloven er brukt som mønster, ser det ut som om det er loven slik den lød før endringen ved lov 14. juni 2013 nr. 40 som er lagt til grunn, uten at det er gitt noe nærmere grunn for det. Etter vårt syn bør utgangspunktet være at ved utformingen av kapitalreglene bør det tas utgangspunkt i den mest «moderne» lovgivningen, dvs. reglene i aksjeloven slik denne lyder etter endringene ved lov 14. juni 2013 nr. 40, og slik at det bør være en særlig grunn dersom det velges en annen løsning. Etter vårt syn vil dette forenkle det selskapsrettslige regelverket som er aktuelt for kommunene. Forskjellig utforming av kapitalregelen bør ikke være av betydning for valget av selskapsform med begrenset ansvar, med mindre det er reell grunn for forskjellene.

Det som er sagt i avsnittet over, konkretiserer vi nedenfor med enkelte eksempler fra lovutkastet. Departementet bør imidlertid gå gjennom hele lovutkastet på ny med den gjeldende aksjeloven som mønster. Som Advokatforeningen peker på nedenfor er det fortsatt enkelte regler som har bakgrunn i det ubegrensede deltaransvaret.

2.1. Ny § 5 a - Forsvarlig egenkapital

Første ledd er utformet etter mønster av blant annet aksjeloven § 3-4. Bestemmelsen bør imidlertid utformes i samsvar med aksjeloven § 3-4, slik den lyder etter lovendringen 14. juni 2013 nr. 40, der det også stilles krav om forsvarlig likviditet.

2.2. Ny § 5 d

Etter forslaget til annet ledd skal beregningen av om det er grunnlag for tilbakebetaling av innskuddskapital foretas på grunnlag av «balanse for det siste regnskapsår». Det bør overveies å bruke aksjeloven § 12-2 annet ledd som mønster, slik bestemmelsen lyder etter endringen ved lov 14. juni 2013 nr. 40. Etter bestemmelsen i aksjeloven skal beregningen skje på grunnlag av «selskapets sist godkjente årsregnskap». Det oppstår dermed ikke noen dødperiode fra årsskiftet fram til balansen for det siste regnskapsåret er vedtatt der det ikke kan vedtas nedsetting av innskuddskapitalen.

2.3. Ny § 5 e

Også når det gjelder utbytte, bør det vurderes å bruke aksjeloven § 8-1 som mønster, slik at beregningen skjer på grunnlag av selskapets sist godkjente årsregnskap. Etter mønster av aksjeloven § 8-1 siste ledd bør det også vurderes å erstatte § 5 e andre ledd tredje punktum med henvisning til § 5 a første ledd. Dette forutsetter imidlertid at det i § 5 a første ledd også tas inn et krav om forsvarlig likviditet, jf. over.

Det bør overveies om også første ledd i IKS-lovens § 24 om styrets handleplikt når det er «grunn til å tro at selskapet ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller» bør oppheves. Bestemmelsen må ses i sammenheng med at selskapet etter den nåværende ordningen ikke kan slås konkurs, og at deltakerne har et ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser.

3. Ulovlige utdelinger

Gjeldende IKS-lov har ikke regler om ulovlige utdelinger, og slike regler er heller ikke foreslått. Etter vårt skjønn bør loven nå få regler om tilbakeføring av ulovlige utdelinger og styrets ansvar i denne sammenheng. Aksjeloven § 3-7 kan her være et mønster.

3.1. § 26

IKS-lovens § 26 tredje og fjerde ledd forutsetter at deltakerne er ansvarlig for selskapets forpliktelser. Tredje og fjerde ledd i § 26 kan derfor oppheves.

3.2. § 40

Etter den foreslåtte overgangsbestemmelsen opphører deltakeransvaret for «konkrete låneforpliktelser» ett år etter lovens ikrafttredelse. Etter overgangsperioden forstår Advokatforeningen det slik at det begrensede deltaker-ansvaret gjelder også for eldre låneforpliktelser. Bestemmelsen gjør dermed et inngrep i eldre kontraktsforhold som reiser spørsmål i forhold til Grunnloven § 97.

Det er her valgt et annet opplegg enn det som gjaldt for statsforetak da statens ansvar for slike foretaks forpliktelser ble opphevet ved lov 20. desember 2002 nr. 88. Etter ikrafttredelses- og overgangsreglene som gjaldt for statsforetaksloven, fortsatte staten å hefte for eldre forpliktelser, men statsforetakene måtte betale en årlig provisjon for foretakenes fordeler ved dette, se punkt III nr. 2 i overgangsreglene for endringene i statsforetaksloven ved lov 20. desember 2002 nr. 88. Advokatforeningen savner en vurdering av om den ordningen som ble valgt for statsforetakene, også kan være et mønster for interkommunale selskaper. Dersom den foreslåtte regelen opprettholdes, reiser den enkelte problemstillinger som bør løses eller kommenteres i forarbeidene.

I punkt 6.2.2 i motivene synes det forutsatt at de fleste av låneavtalene kan sies opp i ettårsperioden, og vil bli reforhandlet. Med mindre avtalen gir hjemmel for det, er det ingen plikt til reforhandling, og kreditor vil etter oppsigelse kunne kreve lånet innfridd. Dette kan bli en betydelig belastning for selskapet, og eventuelt deltakerkommunene. Et alternativ kan være en ordning som for statsforetakene som er nevnt over.

Dersom låneavtalen ikke har noen oppsigelsesklausul, oppstår spørsmålet om den nye ansvarsregelen vil være en bristende forutsetning som vil gi kreditor en ekstraordinær oppsigelsadgang og mulighet til å kreve lånet innfridd. Svaret er ikke uten videre klart, men bør i det minste drøftes i forarbeidene slik at partene kan forutberegne sin stilling. I denne sammenheng kan det spørres om Grunnloven § 97 gir et erstatningsrettslig vern som gir

grunnlag for å kreve erstatning for tap som følge av at det ubegrensede deltakeransvaret faller bort.

Det er uklart hva som gjelder for selskapsforpliktelser som ikke er låneforpliktelser («konkrete låneforpliktelser»), f.eks. forpliktelse til å betale vederlag i gjensidige bebyrdende kontraktsforhold. Her kan det ikke være meningen at kontraktsforholdet fortsetter uberørt av den nye ansvarsformen. Også her kan det tenkes at den nye ansvarsformen vil gi en ekstraordinær oppsigelsesadgang, men dette kan ha betydelige skadevirkninger både for medkontrahenten, selskapet og deltakerkommunene. I tillegg kan det oppstå spørsmål om erstatningsansvar som følge av at ansvarsformen blir en annen enn den som var forutsatt ved kontraktsinngåelsen.

Det vil føre for langt å gå nærmere inn på de ulike problemstillingene den foreslåtte overgangsbestemmelsen kan reise. Etter vårt syn bør departementet foreta en ny vurdering av bestemmelsen, både med tanke på om bestemmelsen kan reise problemer i forhold til Grunnloven § 97 og om bestemmelsen er hensiktsmessig.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær