



Saksframlegg

Dato: 30.01.2015
Arkivref: 2014/4077-3197/2015 / 026/&00

Saksbehandler: Anne Kristin Lindseth

Saksnr.	Utvalg	Møtedato
15/18	Fylkesutvalget	10.02.2015

HØRINGSSVAR - FORSLAG TIL ENDRINGER I LOV OM INTERKOMMUNALE SELSKAP

1. FORSLAG TIL VEDTAK

Fylkesrådmannen fremmer slikt forslag til vedtak:

1. Det er krevende å ta standpunkt til høringen så lenge departementet i liten grad eksemplifiserer og diskuterer skillet mellom økonomisk og ikke-økonomisk virksomhet.
2. I tilfeller hvor kommuner og fylkeskommuner går sammen om å løse egne oppgaver gjennom IKS-ordningen, bør dagens regime beholdes.
3. Dersom løsningen i pkt. 2 ikke lar seg gjennomføre av juridiske grunner, anbefaler fylkesutvalget at departementet ser nærmere på en løsning hvor IKS-loven reserveres for selskaper som driver ikke-økonomisk virksomhet i statsstøtterettslig forstand, og veier denne løsningen opp mot en løsning hvor en innarbeider et tosporet system med alternative ansvarsformer i IKS-loven.

Behandling i fylkesutvalget - 10.02.2015:

Fylkesrådmannen tilråddning ble enstemmig vedtatt.

2. SAMMENDRAG

I høringsnotat med forslag til endringer i lov av 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-loven) datert 5.11.14, uttaler departementet at

“det ubegrensede ansvaret i kombinasjon med konkursforbudet 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 departementet peker på i sitatet ovenfor kan innebære en ulovlig tildeling av offentlig støtte etter EØS-avtalen artikkel 61 (1).

I notatet er det presentert ulike alternativer som kan bidra til å sikre bedre samsvar mellom IKS-loven og EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Departementet anbefaler et alternativ som innebærer at ansvarsformen i IKS-loven endres fra ubegrenset ansvar til begrenset ansvar, samt at konkursforbudet i IKS-loven oppheves. Dette vil bidra til mer like konkurransevilkår mellom IKS'ene og andre aktører som opererer i markedet.

Fylkesrådmannen mener at enkelte av sakens punkter er for dårlig opplyst i høringsnotatet og finner det derfor vanskelig å ta standpunkt til høringen. I de tilfeller hvor kommuner og fylkeskommuner går sammen om å løse oppgaver i egenregi under IKS “paraplyen” bør dagens regime beholdes. Dersom dette ikke lar seg gjøre mener fylkesrådmannen etter en samlet vurdering at det vil være mest hensiktsmessig å innføre enten alternativet hvor IKS-loven reserveres for selskaper som driver ikke-økonomisk virksomhet eller en løsning hvor en innarbeider et tosporet system med alternative ansvarsformer i IKS-loven.

3. BAKGRUNN FOR SAKEN

Aust-Agder fylkeskommune har i dialog med Kommunal- og moderniseringsdepartementet fått utsatt høringsfrist til 18.2.15.

I høringsnotat av 5.11.2014 foreslår Kommunal- og moderniseringsdepartementet endringer i lov om interkommunale selskaper. Så tidlig som i 2004 tok ESA opp spørsmålet om ansvarsreglene i IKS-loven rammes av forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen art. 61 (1) med norske myndigheter. I henhold til høringsnotatet var hovedproblemstillingen om

“lovens ubegrensede ansvarsform i kombinasjon med konkursforbudet, i realiteten innebærer en ulovlig offentlig garanti som dekker samtlige av de interkommunale selskapenes forpliktelser.”

I dialogen gikk ESA langt i å antyde at garantiordningen som implisitt følger av IKS-lovens regler innebærer ulovlig statsstøtte og derfor bør avskaffes. Hensikten med endringsforslagene i høringsnotatet er å sikre bedre samsvar mellom IKS-loven og EØS-avtalens regler om offentlig støtte, hvilket vil føre til at konkurransevilkårene mellom offentlige og private aktører som opptrer i det samme markedet blir mer like.

Forut for dialogen om den statsstøtterettslige problemstillingen i tilknytning til ansvarsformen og konkursforbudet i IKS-loven, fastslo ESA at en tilsvarende ansvarsordning i lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak (statsforetaksloven) var i strid med støtteforbudet i EØS-avtalen art. 61 (1). ESA påla norske myndigheter å foreta nødvendige lovendringer, hvorpå norske myndigheter besluttet å endre ansvarsreglene i statsforetaksloven fra ubegrenset til begrenset ansvar. Endringen i statsforetakslovens ansvarsregler trådte i kraft 1. januar 2003.

Departementets forslag til endringer i IKS-loven tilsvarer løsningen som ble valgt for statsforetaksloven. I høringsnotatet foreslås det at en endrer ansvarsformen i IKS-loven fra ubegrenset ansvar til begrenset deltakeransvar etter mønster av lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 1-2 første ledd, samt en opphevelse av konkursforbudet. Det fremmes også forslag om å ta inn nye bestemmelser knyttet til egenkapital, utbytte, samt endringer i innskuddskapitalen som skal gi kreditor bedre vern når det ubegrensede ansvaret faller bort.

4. VURDERING AV LØSNINGSALTERNATIVER

Deltakerne i et interkommunalt selskap har i henhold til dagens lovgivning et ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser. Denne ansvarsformen sammen med konkursforbudet som gjelder for IKS'er, kan innebære en konkurransefordel for de interkommunale selskapene som driver "økonomisk virksomhet" i statsstøttereguleringens forstand. Endringsforslagene i høringsnotatet er fremmet for å utligne den konkurransefordel interkommunale selskaper kan ha etter dagens regelverk.

4.1 Begrenset deltakeransvar

Departementets foreslåtte løsning åpner som nevnt for at IKS kan gå konkurs, at det innføres begrenset deltakeransvar og at det stilles krav om forsvarlig egenkapital ut fra virksomhetens risiko og omfang.

Ovennevnte løsning vil kunne medføre høyere lånekostnader, og flere selskaper vil mest sannsynlig måtte styrke sin egenkapital. I høringsnotatet punkt 8 uttaler departementet 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 selskaper som driver "ikke-økonomisk virksomhet" vil endringsforslaget kunne innebære økte kostnader, uten at dette er nødvendig da denne type selskaper ikke er omfattet av foretaksbegrepet i EØS-avtalen art. 61 (1).

Det er i dag forholdsvis vanlig at offentlig virksomhet oppretter IKS'er, som skal ivareta spesifikke deler av det offentlige organets oppgaver. I slike tilfeller hvor IKS'et kun utfører aktivitet som faller innenfor reglene om egenregi, vil de foreståtte endringene i IKS-loven sannsynligvis innebære at offentlig tjenesteproduksjon utført av et IKS blir mer kostnadskrevenende. Fylkesrådmannen ønsker derfor å beholde dagens regime.

En antar at innføringen av et krav om forsvarlig egenkapital også vil kunne innebære en økonomisk ulempe for selskap eller eiere. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på de økonomiske konsekvensene av det foreslåtte kravet til forsvarlig egenkapital i høringsnotatet. Det derfor vanskelig å ta stilling til effekten dette forslaget vil ha for selskapene og deres eiere.

En savner også informasjon om fordelingen av IKS'er som driver "ikke-økonomisk virksomhet" og de som driver "økonomisk virksomhet" i statsstøtterettslig forstand. En oversikt over antall og type selskaper i de to kategoriene er interessant informasjon når en skal vurdere fordelene

for den ene virksomhetskategorien opp mot eventuelle ulemper for den andre virksomhetskategorien. Da forslaget som nevnt omfatter både selskaper som opererer i markedet og selskaper som ikke opererer i markedet, bør en vurdere om ulempene for selskapene som ikke berøres av den støtterettslige problemstillingen kan forsvares med henblikk til fordelene ved endringsforslaget. Det er lite ønskelig at et betydelig antall selskaper får økt sine kostnader, uten at dette er nødvendig for å løse den aktuelle statsstøtteproblemstilling. Det er derfor ønskelig at departementet ser nærmere på dette spørsmålet.

Departementets forslag til løsning har den fordel at det fjerner statsstøtteproblemstillingen, uten at noen av selskapene behøver å endre selskapsform. Denne fordelingen må veies opp mot de negative konsekvenser forslaget har for interkommunale selskaper som ikke driver "økonomisk virksomhet" i et marked.

Ulempen forslaget vil kunne påføre IKS'ene hvis virksomhet kun består i å utføre lovpålagte oppgaver på vegne av sine eiere, taler for at en bør vurdere alternative løsninger til departementets anbefalte løsning.

4.2 Reservere IKS-formen for selskaper som ikke driver økonomisk virksomhet

I høringsnotatet gjør departementet også rede for alternative løsninger, deriblant en løsning som avgrenser loven til kun å gjelde interkommunal virksomhet som driver "ikke-økonomisk aktivitet". Denne type virksomhet faller utenfor foretaksbegrepet i EØS-avtalen art. 61 (1), og virksomheten rammes således ikke av EØS-avtalens statsstøtteregler. Det er følgelig ikke behov for å endre ansvarsform fra ubegrenset til begrenset ansvar for disse selskapene.

I høringsnotatet gir departementet uttrykk for at

"[e]n 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 slag 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."

Alternativet innebærer også at interkommunale selskaper som faller inn under foretaksbegrepet i EØS-avtalen art. 61 (1) må benytte en annen selskapsmodell enn IKS-modellen. Departementet fremhever at dette vil være særlig problematisk for selskaper som driver både økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet.

En er enig med departementet i at en øker risikoen for valg av feil selskapsform ved å avgrense IKS-loven til selskaper som driver ikke-økonomisk virksomhet. Foretaksbegrepet i EU-retten er som nevnt i høringsnotatet et dynamisk begrep som stadig utvikles gjennom rettspraksis. Dette innebærer at en må ha en løpende vurdering av selskapets virksomhet opp mot utviklingen av foretaksbegrepet. Det er imidlertid slik at kommuner, fylkeskommuner og interkommunale selskaper må forholde seg til statsstøtterettslige problemstillinger på flere områder. En må dermed kunne anta at disse organene etter hvert vil bli stadig bedre skikket til å foreta forsvarlige statsstøtterettslige vurderinger. En mener derfor at dette momentet må tillegges begrenset vekt.

Når det gjelder selskaper som driver både økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, kan en løsning være at de skiller ut den markedsrettede aktiviteten i et eget selskap dersom dette er mulig. En slik løsning vil være hensiktsmessig for å redusere faren for krysssubsidiering mellom økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet. Skilles den økonomiske virksomheten ut i et eget selskap som registreres som et AS, kan en benytte vedtekter og aksjonæravtale aktivt for å sikre størst mulig grad av kommunal styring og kontroll i selskapet.

I høringsnotatets punkt 8 viser departementet til adgangen kommunen har til å stille enkeltgarantier, slik at en kan redusere lånekostnadene for selskaper som driver ikke-økonomisk aktivitet. Denne adgangen vil kunne bidra til helt eller delvis å oppveie den negative konsekvensen av endret ansvarsform til begrenset ansvar.

4.3 Innføring av et tosporet system med ulik ansvarsform

Enkelte høringsinstanser har tatt til ordet for et tosporet system i IKS-loven, hvor det etableres et skille mellom selskaper med ubegrenset og selskaper med begrenset ansvarsform.

En slik løsning vil bety at selskaper som driver ikke-økonomisk aktivitet vil kunne fortsette etter samme eller tilnærmet samme regler som i dag, mens selskaper som driver økonomisk virksomhet i et marked kan fortsette å forholde seg til IKS-loven og et regelverk som er mer tilpasset et kommunalt/fylkeskommunalt eierskap enn aksjelovens bestemmelser.

Forslaget om et tosporet system med ulik ansvarsform bør utredes nærmere for å klargjøre om denne løsningen kan eliminere den statsstøtterettslige problemstillingen i tilknytning til dagens IKS-lov.

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

Selskapsformen IKS velges ofte når selskapet skal løse oppgaver av samfunnsmessig betydning, og produksjon av tjenester til eller på vegne av kommuner eller fylkeskommuner.

Foretak som yter tjenester av allmenn økonomisk betydning kan få sine kostnader kompensert helt eller delvis, forutsatt at kompensasjonen gis i tråd med reglene om finansiering av allmenntjenlige tjenester.

I høringsnotatet punkt 4.5.3 uttaler departementet følgende om ovennevnte alternativ:

”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 forhåndsregning av kompensasjonens størrelse. Det vil være spesielt vanskelig å beregne støtteelementet i den garantien som følger av IKS-loven, dvs. den økonomiske fordelingen det 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.”

Vurderingene som må foretas ved innføring av dette alternativet fremstår som svært komplisert sammenlignet med alternativet om å avgrense loven til kun å gjelde selskaper som

driver ikke-økonomisk aktivitet. En støtter derfor departementets konklusjon om ikke å anbefale dette alternativet.

4.5 Innføre ordning med markedspris for garantiene

Det kan også være et alternativ å innføre en ordning med markedsmessige garantipremier. Dette innebærer at selskaper som driver økonomisk aktivitet i markedet må betale et vederlag for den økonomiske fordelene de får som følge av det ubegrensede ansvaret i IKS-loven. Betaling av markedsmessig vederlag utelukker at det foreligger en fordel som kan utgjøre ulovlig statsstøtte.

Da det i følge departementet er snakk om en globalgaranti, ikke en ordinær garanti, legges det til grunn at denne vil være svært vanskelig å prisen. Det finnes ikke tilsvarende garantier å sammenligne med i dagens marked. Dette gjør det svært vanskelig å vurdere om en har foretatt en forsvarlig prising. Det kan dermed lett oppstå uenighet om prisingen av fordelene, og en feilvurdering knyttet til verdien vil kunne føre til en sak om ulovlig utdeling av offentlig støtte. Departementet vurderer at denne løsningen vil være komplisert, kostbar og usikker og innebære en betydelig risiko for feil. Løsningen anses derfor ikke å være mer hensiktsmessig enn innføringen av begrenset ansvar, da målet er å fjerne den statsstøtterettslige usikkerhet knyttet til nåværende ordning.

En er enig med departementet i at dette er et mindre hensiktsmessig alternativ til blant annet forslaget om innføring av begrenset ansvar i IKS-loven.

4.6 Samlet vurdering

Etter en samlet vurderingen av alternativene ovenfor er en kommet frem til at departementets anbefalte løsning ikke nødvendigvis er den mest hensiktsmessige løsning på problemstillingen. Fylkesrådmannen finner det krevende å ta standpunkt til høringen, da en savner en nærmere redegjørelse for variasjonen av virksomheter organisert som IKS'er. I flere tilfeller går fylkeskommuner og kommuner sammen om å løse egne oppgaver i interkommunale selskaper. Fylkesrådmannen mener at dagens IKS-lov fungerer godt for løsning av denne type oppgaver, og ønsker derfor å beholde dagens regime. Dersom dette ikke lar seg gjennomføre av juridiske grunner, mener fylkesrådmannen at man bør gå videre med alternativet hvor en reserverer selskapsformen IKS for virksomhet som driver ikke-økonomisk aktivitet i statsstøtterettslig forstand eller en tosporet løsning med to ansvarsformer i IKS-loven er mer hensiktsmessig enn departementets foreslåtte løsning.

5. KONKLUSJON

Fylkesrådmannen mener at enkelte av sakens punkter er for dårlig opplyst i høringsnotatet og finner det derfor vanskelig å ta standpunkt til høringen. I de tilfeller hvor kommuner og fylkeskommuner går sammen om å løse oppgaver i egen regi under IKS "paraplyen" bør dagens regime beholdes. Dersom dette ikke lar seg gjøre mener fylkesrådmannen etter en samlet vurdering at det vil være mest hensiktsmessig å innføre enten alternativet hvor IKS-loven reserveres for selskaper som driver ikke-økonomisk virksomhet eller en løsning hvor en innarbeider et tosporet system med alternative ansvarsformer i IKS-loven.

Vedlegg:
Høringsnotat - endringer i IKS-loven (L)(112472)