



Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Vår ref: BHS/2014/3561/026

Deres ref: 14/1709

Lier 04.02.2015

Forslag til endringer i lov om interkommunale selskap - høringsuttalelse fra Lier kommune

Det vises til departementets høringsbrev av 5. november 2014.

Lier kommune er enig i det er behov for å endre IKS-loven for å gjøre tilpasninger til regelverket om offentlig støtte. Det bør være et mål å sikre mest mulig like konkurransevilkår mellom offentlige og private aktører som opptrer i markedet.

Lier kommune er imidlertid i tvil om departementets primære forslag om å innføre begrenset økonomisk ansvar i IKS er den mest hensiktsmessige løsningen og ber derfor departementet vurdere om det vil være en bedre løsning å reservere IKS-formen for virksomheter som er av ikke økonomisk karakter.

De forskjellige selskapene driver virksomhet av ulik art og løsningene som er foreslått slår derfor ulikt ut for ulike selskaper.

Vurdering av de ulike løsningsalternativene

Begrenset deltakeransvar

Det statsstøtterettslige problemet er at kommunene som deltakere har ubegrenset ansvar for virksomhetens forpliktelser, samtidig som selskapet ikke kan gå konkurs. For selskaper som driver «økonomisk virksomhet» i statsstøtteregelverkets forstand, innebærer dette en konkurransefordel.

Departementets foretrukne løsning er å åpne for at et IKS kan gå konkurs, kombinert med at det innføres begrenset deltakeransvar, samt stilles krav om at selskapet til enhver tid skal ha en forsvarlig egenkapital ut fra risikoen ved, og omfanget av virksomheten i selskapet. Ved en slik løsning vil selskapets konkurransefordel knyttet til det ubegrensede deltakeransvaret falle bort.



Denne løsningen vil innebære at selskapene får høyere lånekostnader, og for en del selskaper vil det også bety at de må styrke sin egenkapital. Det er vanskelig å vurdere hvor store effekter dette vil ha for de enkelte selskap. For enkelte selskap vil det være snakk om betydelige beløp – særlig de som er kapitalintensive og har store lån – for andre vil det ha mer beskjeden virkning. Det vil måtte baseres på en konkret vurdering.

Fordelen ved dette alternativet er at det fjerner det støtterettslige problemet for alle selskapene, uten at det er nødvendig for noen av selskapene å endre selskapsform til aksjeselskap eller annen lovlig organisasjonsform. Etter Lier kommunes vurdering er dette en vesentlig fordel. Omdanning til for eksempel aksjeselskap vil innebære at IKS-selskapet må legges ned, og et nytt aksjeselskap opprettes.

Mange av IKS-selskapene driver trolig virksomhet som ikke er «økonomisk virksomhet» i støtteregeverkets forstand. Det bør derfor vurderes om ikke andre alternativer heller bør velges.

Fordelene med departementets primære forslag bør veies mot ulempene ved at denne løsningen også vil gjelde for selskap der det ikke er påkrevet som for selskap som ikke har et økonomisk formål.

Høringsnotatet inneholder i liten grad en nærmere beskrivelse av dette, og det gjør det vanskelig å vurdere hvilken effekt dette løsningsalternativet samlet sett, har. Det er forståelig at det ikke er mulig å gjøre en konkret vurdering av hvert enkelt selskap, men en noe nærmere vurdering av dette, bør gjøres. Det kan gjøres ved en gjennomgang av eksempler, der effektene for enkelte typer interkommunale selskap blir beskrevet. Dersom et betydelig antall selskap får høyere lånekostnader, uten at det er nødvendig for å løse problemet med statsstøtte, samtidig som det bare vil være et lite antall selskap som må skifte selskapsform, kan dette tale for en annen løsning.

En «ikke- økonomisk virksomhet» kan drives av kommunen selv med en lånefinansiering på mer gunstige vilkår enn det et IKS med begrenset ansvar, eller et AS, normalt vil oppnå. Dette vil være uproblematisk etter statsstøtteregeverket. Dersom slik virksomhet får høyere finansieringskostnader dersom det drives i et interkommunalt selskap, vil det kunne innebære en ulempe for interkommunalt samarbeid på det aktuelle området. En løsning hvor det innføres begrenset økonomisk ansvar i IKS vil derfor kunne virke som et incitament som motvirker interkommunale ordninger på områder hvor det ellers vil være hensiktsmessig.

Reservere IKS-formen for selskaper som ikke driver økonomisk virksomhet

Det kan synes som en mer hensiktsmessig løsning å innføre en bestemmelse i loven som reserverer IKS-formen for virksomheter som ikke er «økonomisk aktivitet». Dette vil føre til at en del selskaper vil måtte endre selskapsform for hele eller deler av virksomheten. Dette gjelder de selskapene som driver «økonomisk aktivitet» i støtteregeverkets forstand. De selskapene som ikke driver slik virksomhet, vil kunne fortsette som før.

Som departementet peker på vil dette blant annet føre til risiko for valg av feil selskapsform. Samtidig vil det kreve en jevnlig vurdering av om virksomheten fortsatt er av ikke-økonomisk karakter, eller om den har endret seg slik at virksomheten blir et «foretak» i støtteregeverkets forstand. Som departementet peker på er begrepet «foretak» et dynamisk begrep, hvor

Samfunnsutviklingen kan føre til at noe som ikke er en økonomisk aktivitet etter hvert blir det, og omvendt.

I og med at begrepet «økonomisk aktivitet» er i bevegelse, er det krevende å forholde seg til. Den risiko som foreligger, og de vurderinger som må gjøres på bakgrunn av den, må imidlertid kommunene i stadig økende grad forholde seg til også i andre sammenhenger. Også ved valg av organisasjonsform for virksomhet som drives av kommunen selv og for annen interkommunal virksomhet enn IKS, vil kommunene måtte forholde seg til spørsmålet om hvorvidt virksomhetens karakter av «økonomisk aktivitet» krever en bestemt organisasjonsform av hensyn til støttereguleringen. De statsstøtterettslige utfordringene knytter seg derfor ikke bare til IKS-loven. Dette er ikke ukjente vurderinger for kommunene, og er heller ikke vurderinger som helt kan unngås i andre sammenhenger. Kommunene og IKS-selskapene er ikke ukjente med vurderinger av om virksomheten i et IKS er av kommersiell art og derfor mest hensiktsmessig kan organiseres i form av et AS. Det kan synes som om ulempene med dette alternativet er noe overvurdert i høringsnotatet.

Det kan også være grunn til å peke på at de samme vurderinger vil måtte gjøres dersom kommunene skal stille garantier for konkrete forpliktelser etter kommuneloven § 51. I høringsnotatet er det blant annet pekt på muligheten for å stille slike enkeltgarantier for å redusere lånekostnader for selskaper som driver «ikke-økonomisk» aktivitet. For IKS-selskaper som er avhengig av lån – og som ikke driver økonomisk virksomhet, vil det trolig være dette som blir effekten av forslaget om begrenset ansvar. Dette vil innebære at garantiproblematikken overføres fra IKS-loven over til en vurdering i den enkelte kommune og staten som godkjenninginstans for garantier.

Departementet gir uttrykk for at å reservere IKS-loven for ikke-økonomisk aktivitet ville innebære å bryte med hovedbegrunnelsen for IKS-loven, som var å tilby kommunene en alternativ selskapsmodell for interkommunal virksomhet av større eller mindre forretningsmessig art. Etter Lier kommunes vurdering vil IKS som organisasjonsform likevel ha en sentral betydning for en rekke interkommunale samarbeidstiltak, selv om den reserveres for virksomheter av ikke-økonomisk art. Særlig gjelder dette for interkommunal virksomhet av denne type hvor det er et stort investeringsbehov.

Dersom det derimot innføres begrenset ansvar for IKS, vil forskjellen mellom et AS og et IKS bli mindre, og behovet for IKS-modellen ved siden av AS bli redusert. Riktignok er det bygget inn i IKS-loven noen begrensninger i driftsledelsens autonomi som ikke følger av aksjeloven. De mekanismer som er bygget inn i IKS-loven av hensyn til kommunal styring og kontroll vil imidlertid også langt på vei kunne oppnås i aksjeselskaper, gjennom aktiv bruk av blant annet vedtekter og aksjonæravtaler. Forskjellen mellom IKS og AS er på dette punkt altså ikke veldig stor. Forskjellen består i at de særlige styringsmekanismene i IKS-loven ligger i en form for «pakkeløsning» dersom man velger IKS-formen, mens man i et AS må gjøre aktivt bruk av en del muligheter som i utgangspunktet ikke ligger i loven selv. Samtidig har særregler i IKS-loven som er lagt inn av hensyn til behovet for kommunal styring og kontroll, sin særlige begrunnelse der eierne har ubegrenset ansvar. Lier kommune deler imidlertid vurderingen om at det fortsatt er behov for IKS-loven, enten den endres til ubegrenset ansvar eller reserveres for virksomhet av ikke-økonomisk karakter. De særlige regler som gjelder for IKS-selskaper gjør imidlertid at selskapsformen ikke vil være et reelt alternativ til AS for rent kommersiell virksomhet.

Lier kommune deler departementets vurdering at løsningsalternativet å reservere loven for ikke-økonomisk aktivitet er større og mer vidtfavnende enn det som er nødvendig ut i fra en ren støtterettslig vurdering. Selv om en virksomhet driver «økonomisk aktivitet», er ikke det alene tilstrekkelig til å konstatere at tiltaket rammes av forbudet mot offentlig støtte. Flere andre kriterier må også være oppfylt for at det skal være tale om ulovlig støtte. Blant annet må tiltaket true med å vri konkurransen i markedet og være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene. Imidlertid vil Lier kommune påpeke at dersom en økonomisk virksomhet får en økonomisk fordel som er selektiv, skal det svært lite til før også de andre vilkårene er oppfylt. Selv om det å reservere selskapsformen for ikke-økonomisk virksomhet i prinsippet er et mer vidtrekkende tiltak enn strengt tatt nødvendig, er dette trolig av mer teoretisk enn praktisk betydning.

En ulempe ved dette løsningsalternativet er at de selskaper som i dag driver økonomisk aktivitet i støtteregelverkets forstand, må endre selskapsform til aksjeselskap eller annen lovlig organisasjonsform. I tillegg vil noen av de samme overgangsutfordringene i relasjon til selskapets kreditorer oppstå på samme måte som ved innføring av begrenset ansvar i IKS-loven. Det bør vurderes å ta inn i loven overgangsregler som blant annet kan legge til rette for en smidig overgang til aksjeselskap.

Reservere IKS-formen for «tjenester av allmenn økonomisk betydning»

Tjenester av allmenn økonomisk interesse er tjenester som det er samfunnsmessig ønskelig blir tilbudt, men der det foreligger en form for markedssvikt som gjør at tjenestene ikke ytes i ønsket geografisk utstrekning, eller i ønsket omfang, kvalitet eller pris. I høringsnotatet er nevnt som eksempel enkelte tjenester knyttet til for eksempel vann- og avløp eller brann- og feiertjenester.

Foretak som er pålagt å drive tjenester av allmenn økonomisk betydning kan på visse vilkår kompenseres for ulempene ved å måtte tilby slike tjenester, uten at det regnes som ulovlig offentlig støtte. Flere IKS driver slik virksomhet. En løsning på det statsstøtterettslige problemet som ligger i det ubegrensede deltakeransvaret i IKS-formen, kan være å reservere selskapsformen nettopp for «tjenester av allmenn økonomisk interesse».

De vilkårene som er knyttet til slik kompensasjon gjør imidlertid denne muligheten lite aktuell. Som departementet peker på, gjelder det krav til forhåndsberegning av kompensasjonens størrelse. En slik beregning er komplisert å foreta for den type garanti som ligger i IKS-lovens ansvarsform. Dette kravet gjør denne løsningen trolig svært lite aktuell. I tillegg vil det innebære en administrativ kostnad til kontroll med at det ikke skjer overkompensasjon.

Dersom dette løsningsalternativet skulle bli valgt vil trolig de selskapene som driver ren økonomisk aktivitet måtte endre selskapsform til aksjeselskap. Sammenlignet med alternativet om å reservere selskapsformen for ikke-økonomisk aktivitet – fremstår dette som et mer komplisert alternativ, og bør ikke etableres. Uansett hvilken ansvarsform som gjelder for fremtidens IKS, vil det være anledning til å gi støtte til «tjenester av allmenn økonomisk betydning», etter de særlige regler som gjelder for dette.

Krav om garantiprovisjon – markedspris

Dersom det innføres et krav om at det skal betales en markedsmessig garantipremie for den fordel som ligger i det ubegrensede deltakeransvaret, vil dette fjerne den statsstøtterettslige fordel som ligger i dette.

Det vil imidlertid kreve at hvert enkelt selskap løpende måtte gjøre krevende og kostbare vurderinger av hva det ubegrensede deltakeransvaret er verdt i markedet, til enhver tid. Det er i dette tilfelle ikke tale om ordinære enkeltgarantier i vanlig forstand, men om en garanti som hverken er omfangsbegrenset eller tidsbegrenset. Dette er både komplisert, kostbart og usikkert, og risikoen for feilvurderinger vil være stor, og en feilvurdering vil kunne innebære at det foreligger ulovlig offentlig støtte. Dette alternativet er derfor ikke hensiktsmessig.

Samlet vurdering

Det er ikke åpenbart at departements primærforslag om å innføre begrenset økonomisk ansvar er den mest hensiktsmessige løsningen på det erkjente behovet for å tilpasse IKS-loven til støtteregulverket. Det kan synes som om alternativet å reservere selskapsformen IKS for virksomhet som ikke driver «økonomisk aktivitet» i støtteregulverkets forstand, samlet sett, framstår som mest hensiktsmessig. Lier kommune ber derfor departementet vurderer dette alternativet nærmere.

Særlig om overgangsordningen knyttet til alternativet om begrenset økonomisk ansvar

I tilknytning til departementets primære forslag om begrenset økonomisk ansvar, er det foreslått en overgangsordning som innebærer at eierkommunene vil fortsette å hefte ubegrenset (pro rata) for konkrete låneforpliktelser i ett år etter ikrafttredelse av endringene.

Etter Lier kommunes vurdering vil det være behov for overgangsordninger for de selskapene som driver «økonomisk virksomhet», dersom løsningsalternativet å reservere loven for virksomhet av «ikke-økonomisk karakter», velges. I så fall må de selskapene som driver «økonomisk virksomhet» omorganiseres til annen selskapsform (i praksis AS).

Den overgangsordning som er foreslått kan synes å være strengere enn det som er nødvendig etter praksis i EU på området. Departementet bes derfor vurdere, om det kan innføres en lempeligere overgangsordning, for eksempel ved at garanti for de aktuelle lån opprettholdes til lånet er utløpt, eventuelt kombinert med at det betales en markedsmessig garantipremie i denne perioden dersom det er påkrevet.

Med vennlig hilsen



Ebjørn Marøy Støle
Kommunalsjef