

Kommunal- og distriktsdepartementet

Sendt per e-post: postmottak@kdd.dep.no

29. september 2022

Høringsvar – Forslag til endringer i lov om interkommunale selskap

1. Innledning

Vi viser til høringsbrev av 25. mai 2022 med frist for å gi høringsvar 23. september 2022. Vi viser videre til e-post fra departementet 23. september 2022 hvor det ble innvilget fristutsettelse til 29. september 2022.

Kommunalbanken AS (KBN) eies 100% av staten ved Kommunal – og distriktsdepartementet og er et kredittforetak med konsesjon etter finansforetaksloven. KBN har som vedtektsfestet formål å yte lån til kommunal sektor samt til andre som utfører kommunale oppgaver mot kommunal garanti.

KBN vil med dette gi sine kommentarer og innspill til forslag til endringer i lov om interkommunale selskaper. KBN har i dette høringssvaret valgt å fokusere på de områder hvor banken i lys av sin virksomhet naturlig har synspunkter, eller hvor forslaget til bestemmelser direkte vil påvirke bankens virksomhet ovenfor kundene.

KBN mener overordnet at et naturlig utgangspunkt vil være at regler i IKS-loven bør harmoniseres med regler i kommuneloven dersom hensynene som begrunnet reglene i kommuneloven gjør seg gjeldende tilsvarende (eller dersom andre faglige grunner tilsier at IKS bør være likt regulert). Nedenfor følger nærmere kommentarer til enkelte av forslagene i høringsnotatet.

2. Kommentarer til kapittel 10.4 låneopptak

2.1. Lånefinansiering av egne investeringer § 22 første ledd

Departementet foreslår en språklig endring i IKS loven § 22 andre ledd slik at ordlyden harmoniseres med kommuneloven.

Forslaget innebærer at ordlyden endres fra at selskapet har rett til å ta opp lån for å finansiere «varige driftsmidler til eget bruk» til at selskapet har rett til å ta opp lån for å finansiere investeringer i «varige driftsmidler som skal eies av selskapet selv». Det er lagt til grunn at endringen kun er språklig, og at det sentrale er at selskapet skal ha rett til å ta opp lån til egne investeringer i varige driftsmidler.

Endringen innebærer imidlertid et krav til eierskap til driftsmiddelet som ikke fremgår av ordlyden i dagens IKS lov. Dagens ordlyd tilsier at selskapet for eksempel vil kunne lånefinansiere opparbeidelsen av en tomt som selskapet fester. Selskapet vil ikke være eier av tomten, men investeringen vil skje i et

driftsmiddel som er til «eget bruk». KBN er i utgangspunktet positivt til en harmonisering med kommuneloven på dette punktet, men mener det bør klargjøres om den språklige endringen medfører et krav til eierskap til driftsmiddelet, eller om det sentrale fortsatt er om selskapet skal bruke driftsmiddelet (substansiell endring).

2.2. Lånefinansiering for kjøp av rene eiendomsselskaper § 22 tredje ledd

KBN støtter forslaget om å gi selskapene adgang til å lånefinansiere kjøpet av alle aksjene i et eiendomsselskap på samme vilkår som for kommuner. KBN ber departementet ta stilling til om det er behov for å gjøre en endring i IKS loven § 25 slik at også salg av alle aksjene i et eiendomsselskap forutsetter vedtak fra representantskapet etter forslag fra styret. Videre ber KBN om at departementet tar stilling til om det er ulikheter i regnskapsmessig behandling som kan tilsi at det er særskilt behov for å vurdere beregningen av minimumsavdrag der kjøp av eiendom skjer ved kjøp av aksjer.

2.3. Beregning av minste årlige avdrag § 22 syvende ledd

KBN støtter forslaget om at beregning av minste årlige avdrag harmoniseres med Kommuneloven § 14-18.

2.4. Opphevelse av kravet til å gjøre opp likviditetslån eller benytte trekkrettigheter innen fastleggelse av regnskapsåret

KBN støtter at kravet i IKS loven § 22 femte ledd om at selskapet gjør opp likviditetslån eller benyttede trekkrettigheter innen fastleggelse av regnskapsåret oppheves, og erstattes med mer generelle bestemmelser om krav til økonomiforvaltning.

2.5. Adgangen til å lånefinansiere tilskudd til andres investeringer

KBN mener IKS loven bør åpne for at selskapene kan lånefinansiere tilskudd til andre selskapers investeringer i varige driftsmidler, der kommunen eller fylkeskommunen har et lovpålagt ansvar.

KBN mener rammene for slike låneopptak bør harmoneres med kommuneloven § 14-16 andre ledd. En slik harmonisering vil bidra til å sikre formålet om en likest mulig juridisk innramming av kommunens lovpålagte aktiviteter, uavhengig av organisasjonsform.

KBN mener en slik bestemmelse kan utformes på samme måte som i kommuneloven § 14-16 andre ledd. Det vil si at det stilles krav til at IKSet har en eierandel i selskapet som skal motta tilskuddet. Videre at det stilles krav til at kommuner eller fylkeskommuner, enten ved direkte eller indirekte eierskap, har bestemmende innflytelse i selskapet som skal motta tilskuddet.

2.6. Plikten til å forvalte gjeld på en måte som ikke innebærer vesentlig finansiell risiko

Departementet foreslår at IKS loven § 22 niende ledd harmoniseres med kommuneloven § 14-1 tredje ledd.

Forslaget til endringen innebærer at dagens ordlyd endres fra at et IKS skal «forvalte sine midler slik at tilfredsstillende avkastning kan oppnås, uten at det innebærer vesentlig finansiell risiko» til at «selskapet skal forvalte finansielle midler og gjeld på en måte som ikke innebærer vesentlig finansiell risiko».

KBN mener at det bør foretas en nærmere vurdering av om det vil være hensiktsmessig å gi § 22 niende ledd en tilsvarende utforming som kommuneloven § 14-1 tredje ledd. I høringsnotatet er det bl.a. vist til følgende:

«Ein kommune som er deltakar i eit interkommunalt selskap, har uavgrensa ansvar for forpliktingane selskapet har. Det har derfor vore stor grad av samsvar mellom reglar for økonomiforvaltninga i interkommunale selskap i IKS-loven og reglar for deltakarkommunane si eiga økonomiforvaltning i kommuneloven. Dette blei også lagt til grunn ved lovendringa i 2014, der enkelte reglar i IKS-loven blei harmoniserte med økonomiføresegner i kommuneloven, jf. Prop. 119 L (2011–2012) punkt 8.»

En bestemmelse med samme utforming som bestemmelsen i kommuneloven kan ut fra ordlyden forstås slik at den forbyr finansiell risiko som er «vesentlig» for selskapet. Dersom harmonisering av reglene om finans- og gjeldsforvaltning i IKS er begrunnet i hensynet til kommunenes ubegrensede eieransvar så kan det på den annen side argumenteres for at det er finansiell risiko som vil være «vesentlig» for eierne som vil være mest relevant. Hvilken risiko som vil være «vesentlig» for eierne behøver imidlertid ikke å samsvare med hvilken risiko som kunne ha blitt vurdert som «vesentlig» for selskapet vurdert på uavhengig basis. Det vil videre kunne fremstå som lite formålstjenlig dersom loven får en utforming som kan innebære at en «vesentlig finansiell risiko» direkte eller indirekte kan være knyttet til at selskapet (på uavhengig basis) har en svakere kredittverdighet enn kommunene selv, og det bør i tilfelle vurderes om det å bruke samme ordlyd som i kommuneloven kan bidra til å skape noen uklarhet om dette.

Rollefordelingen mht. hvem som mest naturlig bør definere hva som for et gitt selskap og en gitt gruppe eiere anses som akseptable rammer for finansiell risiko kan også være relevant ved vurderingen av hvilken utforming som anses best egnet til å ivareta hensynene som vektlegges. Det bør uansett sett vektlegges å sikre en utforming som ikke er egnet til å skape tvil om innholdet i standarden for «vesentlig finansiell risiko», slik at kravet blir enkelt å forholde seg til i praksis.

Etter det vi kan se er det heller ikke foreslått å gjøre gjeldende tilsvarende regler om finansreglementer som det som følger av kommuneloven, og vi kan ikke se at spørsmålet er kommentert i høringsnotatet. Eierne er i utgangspunktet pålagt å trekke opp rammer for lånefinansiering i selskapsavtalen. Ytterligere rammer følger av økonomiplan og årsbudsjett. Det er imidlertid ikke eksplisitt krav til at rammene for den nærmere innretningen/forvaltningen av selskapets gjeldsportefølje reguleres i disse dokumentene. Dersom selskapet f.eks. pådrar seg økt refinansieringsrisiko knyttet til rullering av korte lån så kan dette på grunn av ubegrenset eieransvar føre til økt sannsynlighet for at eierne må bistå selskapet finansielt eller i ytterste konsekvens at de må innfri selskapets forpliktelser overfor selskapskreditorer, jf. § 3 annet ledd. Den nå opphevede forskriften om lån og lånevilkår mv. for interkommunale selskaper innebar rammer som begrenset slik risiko. De relevante rammene som fulgte av forskriften var klare og i liten grad skjønnsmessige og var derfor stort sett enkle å forholde seg til i praksis.

KBN oppfatter at det kan være varierende praksis blant IKS mht. om det benyttes finansreglementer, og om disse i tilfelle utarbeides på selvstendig grunnlag eller om finansreglementet til en eierkommune i enkelte tilfeller blir lagt til grunn.

Dersom selskapene får plikt til å forvalte gjeld på en måte som ikke innebærer vesentlig finansiell risiko så bør enten eierne pålegges å sette klare rammer for hvilken finansiell risiko som anses som akseptabel i selskapsavtalen eller gjennom krav til innhold i finansreglement (eller i annet dokument), og långivere bør kunne forholde seg til hva eierne og/eller selskapet i selskapsavtalen og/eller finansreglementet (eller annet dokument) har tillatt av finansiell risiko uten å måtte foreta noen selvstendig vurdering av hvilken risiko eierne/selskapet har lagt til grunn som forsvarlig. En annen mulighet kan være å fastsettes klare og ikke-skjønnsmessige rammer i lov eller forskrift.

Dersom regulering av finans- og gjeldsforvaltning i IKS helt eller delvis er begrunnet i andre hensyn enn hensynet til det ubegrensede eieransvaret så bør det vurderes på uavhengig grunnlag hvilken regulering som best vil ivareta disse hensynene, og det er følgelig ikke uten videre klart at det bør foretas en harmonisering. KBN mener at dette i tilfelle bør utredes nærmere.

2.7. Privatrettslig ugyldighet § 22 tiende ledd

Departementet har bedt om innspill på om § 22 siste ledd bør endres i samsvar med kommuneloven.

KBN ser grunn til å påpeke at henvisningene i forslaget til § 22 siste ledd innebærer en materiell endring i hvilke brudd som vil medføre ugyldighet. Forslaget viser til at avtaler i strid med første, fjerde og sjette ledd er ugyldig. Dersom det ikke skal gjøres materielle endringer i ugyldighetsreglene antas det at henvisninger skal gjøres til første, sjette og åttende ledd.

KBN er av den oppfatning at det ikke bør tas inn flere regler om ugyldighet i IKS loven. Det er ikke noe rom for vurderinger eller skjønn knyttet til om IKS lovens første, tredje og sjette ledd er overholdt. For KBN som långiver er det derfor uproblematisk å undersøke at låneopptaket ligger innenfor selskapsavtalen, at det foreligger godkjenning av departementet der kommunen er ROBEK og at KBN ikke mottar garanti for andres forpliktelser. At brudd på disse bestemmelsene kan lede til ugyldighet fremstår som rimelig. Hva gjelder de øvrige kravene i IKS loven § 22 mener KBN at det er selskapet selv som er nærmest til å bære risikoen for brudd og at siste ledd derfor ikke bør endres.

Dersom departementet likevel endrer IKS loven § 22 siste ledd er det grunn til å påpeke at virkeområdet for hvilke avtaler som kan bli gjenstand for ugyldighet knyttet til om de innebærer vesentlig finansiell risiko vil reise særskilte problemstillinger utover problemstillingene som er drøftet i tilknytning til selve forbudet ovenfor.

Endringsforslaget til § 22 niende ledd tilsvare ordlyden i kommuneloven § 14-1 tredje ledd og oppstiller krav til at et IKS skal forvalte finansielle midler og gjeld på en måte som ikke innebærer vesentlig finansiell risiko. Det følger imidlertid av kommuneloven § 14-13 femte ledd at det bare er der *avtalen* innebærer vesentlig finansiell risiko, at privatrettslig ugyldighet er aktuelt. Dokumentasjonsplikten i henhold til § 14-13 fjerde ledd knytter seg også til at *avtalen* ikke innebærer vesentlig finansiell risiko.

Dersom brudd på IKS loven § 22 niende ledd skal tillegges privatrettslige ugyldighetsvirkninger, mener KBN at ordlyden må endres slik at det presiseres at det bare er i tilfeller der avtalen innebærer en vesentlig finansiell risiko, at ugyldighet er aktuelt.

KBN mener det bare er avtaler som i seg selv har en vesentlig finansiell risiko som iboende effekt, som bør kunne bli ugyldige. Det vil si avtaler der den vesentlige finansielle risikoen normalt er tilstede, uavhengig av konkrete forhold hos avtaleparten.

Slik KBN ser det bør ikke en avtale som i seg selv har liten risiko, bli ugyldig fordi den i lys av selskapets totale portefølje likevel medfører vesentlig finansiell risiko. Långiver er ikke i en posisjon til å kunne foreta en skjønnsmessig vurdering av et lavrisikoprodukts virkning i en konkret portefølje.

Aktsomhetsplikten bør derfor ikke strekke seg lenger enn at medkontrahenten må undersøke at selskapet har foretatt en egen vurdering av om avtalen innebærer en vesentlig finansiell risiko. Selskapets egen vurdering av om avtalen innebærer en vesentlig finansiell risiko, bør kunne legges til grunn av medkontrahenten. Det må kunne forutsettes at selskapet selv er langt nærmere til å gjøre seg opp en

oppfatning av om avtalen innebærer at selskapets totale gjeldsportefølje kommer over terskelen for vesentlig finansiell risiko, eller om et lavrisikoprodukt har den effekten på porteføljen.

Dersom brudd på IKS loven § 22 niende ledd skal tillegges privatrettslige ugyldighetsvirkninger så mener KBN at det uansett bør oppstilles en plikt for selskapene til å dokumentere overfor avtaleparten at avtalen ikke innebærer vesentlig finansiell risiko, tilsvarende som etter kommuneloven § 14-14 4. ledd.

Dersom departementet i tilfelle mener at også avtaler uten iboende vesentlig finansiell risiko kan være gjenstand for ugyldighet, og aktsomhetsplikten går lenger enn å undersøke at et lån ligger innenfor rammene som er fastsatt i selskapsavtalen så bør det presiseres hvilke dokumenter medkontrahenten er forpliktet til å undersøke.

Med vennlig hilsen

Thomas Yul Hansen
sjefsjurist

Kristine Jensen
seniorjurist