

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD)
Kommunalavdelingen, Juridisk seksjon

Att: Avdelingsdirektør Siri Halvorsen

Oslo 07.04.2020

Innspill til endringer i IKS-loven

I. Innledning

Samfunnsbedriftene (tidligere KS Bedrift) er arbeidsgiver- og interesseorganisasjon for om lag 540 kommunalt hel- og deleide selskaper innen en rekke bransjer. Blant våre medlemmer er 174 bedrifter organisert som et IKS etter lov om interkommunale selskaper. Dette er ca. 70 % alle IKS på landsbasis.

Vi har gjennom flere år arbeidet med problemstillinger knyttet til den rettslige reguleringen av de interkommunale selskapene. Vi har generelt gode erfaringer med IKS-loven, og mener den tilbyr en god organiseringsmodell for interkommunalt samarbeid om drift av tjenester og oppgaver med mer forretningsmessig preg.

II. Endringsbehov – nye muligheter

IKS-loven har ikke vært revidert siden den trådte i kraft i 2000. Samfunnet har endret seg og nye teknologiske muligheter og løsninger er etablert. Samfunnsbedriftene har mottatt mange henvendelser og problemstillinger vedr. IKS-loven fra selskapene selv, som samlet indikerer behov for endringer på en del punkter. Det er *selskapenes egne perspektiver og synspunkter* vi prøver å ivareta.

Samfunnsbedriftene mener det er behov for en mer oppdatert lov som er bedre tilpasset dagens behov og som legger til rette for gode og fleksible løsninger, og vi vil med dette komme med en del innspill til arbeidet med IKS-loven.

Generelt om våre innspill

Innspillene tar ikke sikte på å være uttømmende forslag til endringer i IKS-loven. Det kan sikkert være behov for andre endringer i tillegg til dem som er nevnt her. Vi har utformet korte begrunnelser for de enkelte endringsforslagene. Flere av forslagene reiser også underliggende problemstillinger som vi ikke har tatt tak i og som man i en lovrevisjon naturligvis må se nærmere på. Blant annet fremmes forslag som innebærer endringer i fordelingen av myndighet mellom selskapsorganene, og dette må utredes nærmere, herunder samordnes med synspunkter fra eiersiden.

Vi ser også at summen av endringer som foreslås vil medføre større likheter mellom IKS-loven og aksjeloven, og at det dermed kan reises spørsmål ved poenget med å beholde loven. Vår agenda er imidlertid å adressere noen av de problemstillingene og utfordringene som dagens lov etter vår erfaring medfører for bedriftene som bruker IKS-modellen, og komme med innspill til hvordan dette kan løses. Vi mener de endringene vi foreslår vil bidra til at IKS-loven også i fremtiden vil være en god og attraktiv selskapsmodell for interkommunalt samarbeid om kommunale oppgaver.

Samfunnsbedriftene har i mars 2020 gjennomført en spørreundersøkelse blant våre IKS-medlemmer.¹ Forslagene nedenfor har gjennomgående høy oppslutning blant disse bedriftene. Vi ser en *tendens* til at bedrifter med 9-10 eiere eller mer generelt er noe mindre fornøyde med IKS-modellen enn mindre selskaper.² Vi kan ellers ikke se noen signifikante svarforskjeller ut fra bedriftenes størrelse. Det må tas høyde for at noen av tilbakemeldingene henger sammen med forhold som ikke har med selve loven å gjøre, men f.eks. med eierstyringen, forvaltningen av selskapet og andre forhold.

Vi mener for øvrig at våre forslag er i samsvar med KS sine Anbefalinger om selskapsledelse, eierstyring og kontroll.³

III. Samfunnsbedriftene foreslår følgende:

1. Tilpasse IKS-loven til reglene om offentlig støtte
2. Lovfestet adgang til elektronisk kommunikasjon og fjernmøter
3. Flere saker kan avgjøres av representantskapet
4. Vurdere ordningen med blokkerende mindretall
5. Flere saker kan avgjøres av styret
6. Tydeliggjøre rollen som medlem i representantskapet
7. Innføre krav om valgkomité
8. Innføre krav om forsvarlig egenkapital
9. Tydeliggjøre styrets ansvar og handleplikt
10. Innføre hjemmel om selskapsdokumentasjon
11. Tydeligere regulering av økonomisk oppgjør ved uttreden
12. Oppheve godkjenningsordning ved uttreden og utelukkelse
13. Oppheve godkjenningsordning ved avvikling av IKS
14. Oppheve overgangsbestemmelser
15. Språklig gjennomgang – inndeling i kapitler – paragrafoverskrifter mv.

1. Tilpasse IKS-loven til reglene om offentlig støtte

Det legges til grunn at det ikke er aktuelt å gå videre med lovforslaget som Kommunal- og moderniseringsdepartementet sendte på høring i 2014/2015 om å oppheve det ubegrensede deltakeransvaret og konkursforbudet i IKS-loven. Samtidig legges det til grunn at det fortsatt er behov for å tilpasse loven slik at den er i samsvar med reglene om offentlig støtte.

Det vises i denne sammenhengen til Hjelmeng-utvalgets rapport fra 2018 om *Like konkurransevilkår for offentlige og private aktører*, samt oppfølgende rapporter fra Oslo Economics om samfunnsøkonomiske effekter av tiltak for å fremme like konkurransevilkår for offentlige og private aktører i markedet. Rapportene vil trolig inngå i saksgrunnlaget for tiltak og lovendringer knyttet til utøvelse av økonomisk aktivitet i kommunal sektor. Vi legger til grunn at departementet i forlengelsen av dette ser nærmere på ulike løsninger som kan bringe IKS-loven i samsvar med statsstøttereglene.

¹ Svarprosent 35 %. 66 % av respondentene var dagligere ledere, 15 % styreledere og resten hadde en annen administrativ funksjon, i hovedsak økonomiansvarlig.

² Påstanden de skulle ta stilling til var følgende: «IKS-modellen fungerer godt for virksomheten og dekker våre behov». 35% var enig i påstanden, 23% var nøytrale mens 40 % var uenig, dvs. en ganske høy andel som mener at IKS-loven ikke fungerer godt for virksomheten.

³ Dette dokumentet er p.t. under revisjon.

IKS-modellen brukes i hovedsak og er tilpasset for å løse kommunale (lovpålagte) oppgaver og ikke primært for å drive kommersiell aktivitet i markedet.⁴ Samfunnsbedriftene mener likevel at det ikke bør legges strengere restriksjoner på adgangen til å drive økonomisk virksomhet innenfor et IKS, enn det som vil gjelde for kommuner og fylkeskommuner. Det bør f.eks. være mulig å benytte restkapasitet i bedriften, samt kunne yte tjenester som markedet ikke løser eller kan tilby i samme område og som kan bortfalle om ikke IKS-et løser oppgavene. Et eksempel er innsamling av næringsavfall i utkantstrøk.

I vår spørreundersøkelse sier en stor andel av respondentene seg enig i at det bør være adgang til en viss andel økonomisk aktivitet innenfor et IKS. Dette er også vår klare oppfatning gjennom generell kontakt med bedriftene. Eventuelle lovendringer bør derfor utformes slik at man ivaretar muligheten til å kunne bruke interkommunale selskaper til blandet virksomhet. Siden høringen av IKS-loven i 2014/15 har det vært en del usikkerhet rundt lovens forhold til EØS-lovgivningen. Det er på den bakgrunn behov for en avklaring av disse spørsmålene.

2. Økt mulighet for digitale løsninger, elektronisk kommunikasjon og fjernmøter ved behov

Staten skal legge til rette for bruk av elektroniske løsninger i samfunnet som gir fleksibilitet og effektivitet, herunder implementere dette i lovgivningen.⁵ I økende grad brukes digitale løsninger og hjelpemidler blant bedriftene i næringslivet. Dette bidrar til effektivisering og forenkling for ansatte og administrasjonen og for styrende organer.

Aksjelovene er teknologinøytrale og åpner i dag for bruk av alternativ/elektronisk kommunikasjon og fjernmøter som en del av selskapsstyringen. Krisen som følge av koronapandemien har aktualisert dette behovet ytterligere for både kommuner og kommunalt eide selskaper/IKS, og vi viser til midlertidig forskrift om gjennomføring av fjernmøter i folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner for å begrense spredning av Covid-19 og til midlertidige forskrifter om unntak fra reglene om fysisk møte mv. i aksjelovene, samvirkeoven, selskapsloven og stiftelsesloven, samt forslag til lov om midlertidige unntak fra kommuneloven, lov om interkommunale selskaper og partiloven.

Hovedregelen bør for IKS-er som for kommuner være at møter i selskapsorganene avholdes fysisk. Det er verdifullt og bidrar positivt til forpliktende og godt samarbeid at eierne og selskapsledelsen møtes fysisk og kan drøfte saker over bordet. IKS-loven bør imidlertid utstyres med hjemmel til å avholde elektroniske fjernmøter, både for styret og representantskapet. Terskelen for å delta elektronisk for enkeltrepresentanter som ikke kan møte fysisk bør heller ikke være for høy. Vi antar at det bør være noe høyere terskel og strengere krav dersom møtet skal foregå elektronisk i sin helhet. I IKS-undersøkelsen er det stor støtte for en slik adgang til elektronisk deltakelse og fjernmøter.

Det er i aksjeloven § 1-6 åpnet for at både styre- og generalforsamlingsprotokoller kan signeres og oppbevares elektronisk. En tilsvarende løsning bør også innføres for IKS. Elektronisk signering bør kunne foretas ved hjelp en ID-løsning.⁶ IKS-er har like stort behov for å kunne oppnå rask godkjenning og notoritet rundt sine beslutninger som andre selskaper.

I tillegg vil vi peke på at IKS-ene har et like stort behov for å kunne benytte elektronisk registrering av endringer i Enhetsregisteret som andre selskapsformer. Dette er en sak som vi tar opp med Brønnøysundregistrene av eget initiativ, men det er gode grunner for at departementet også ser på dette i forbindelse med en revisjon av IKS-loven (se punkt IV nedenfor).

⁴ Noe EØS-rettslig økonomisk aktivitet kan likevel foregå innenfor noen av de interkommunale selskapene, men dersom den økonomiske aktiviteten har en omsetning av et visst omfang, er den i mange tilfeller lagt ut i underliggende AS. Dette ser vi særlig blant avfallsbedriftene.

⁵ <https://www.regjeringen.no/no/tema/statlig-forvaltning/ikt-politikk/id1367/>

⁶ Viser til lov om elektroniske tilleggstenester med forskrifter

2.1. Elektroniske styremøter

Aksjeloven § 6-19 åpner for at styret kan velge å avholde styremøter elektronisk. Mange IKS vil på lik linje som AS ha behov for å benytte fjernmøter som et alternativ til fysisk møte. Reiseavstand og andre forhold kan gjøre det krevende å få samlet alle til fysiske møter. På den andre siden ser vi at gode styrediskusjoner og konsolidering av styret som team forutsetter en viss grad av fysisk tilstedeværelse. Etter mønster fra aksjeloven § 6-19 bør IKS-loven åpne for adgang til å avholde elektroniske styremøter i IKS elektronisk og at et styremedlem kan kreve elektronisk deltakelse, dersom styreleder finner dette gir en betryggende saksbehandling.

2.2 Elektronisk representantskapsmøte

Etter aksjeloven § 5-7 er det adgang til å avholde forenklet generalforsamling ved hjelp av elektroniske virkemidler, samt at aksjeeierne kan kreve å delta elektronisk på generalforsamlingen. Tilsvarende adgang bør innføres for representantskapet i interkommunale selskaper. Flere kommunalt eide bedrifter har mange eiere (30-50 deltakerkommuner), og det oppstår ofte praktiske utfordringer knyttet til å få samlet alle medlemmer av representantskapet fysisk på ett sted. Derfor er det behov for alternative måter å møtes på. Det at interkommunale selskaper er kommunalt eide innebærer ikke at deres behov for fleksibilitet knyttet til møter i styrende organer er annerledes enn for private selskaper, snarere tvert imot. Stadig mer av kommunikasjonen foregår elektronisk i dag. Forsvarlig saksbehandling kan oppnås i like stor grad ved elektronisk deltakelse/møte, som ved fysisk tilstedeværelse. Koronakrisen har som nevnt aktualisert dette behovet og sannsynligvis medført en økning av den digitale kompetansen hos alle landets innbyggere.

3. Flere saker kan avgjøres av representantskapet - § 4

3.1 Selskapsavtalen – endringer

Kravene relatert til endringer i selskapsavtalen bør endres slik at færre saker må vedtas i kommunestyrene. Flere saker bør kunne avgjøres endelig av representantskapet/eierorganet. Når kommunene legger virksomhet til et IKS må de ha tillit til at representantskapet ivaretar eierkommunenes interesser (se nr. 6 nedenfor). I mange tilfeller er det nettopp personer fra den politiske toppledelsen i kommunene som er valgt inn i representantskapet.

IKS-lovens ordning i dag medfører at kommunestyrene ikke bare må vedta selskapsavtalen ved etableringen, men også mange senere endringer i den. Dette er en tungvint, administrativt krevende og kostbar ordning og oppleves som særlig byrdefullt for mindre endringer i selskapsavtalen. Ordningen medfører at det kan ta lang tid å få endringene vedtatt, og bedriftens administrasjon kan bruke uforholdsmessig mye tid på disse prosessene. Når endringen i tillegg må sendes til Brønnøysundregistrene i papirform med de påkrevde fysiske signaturene, sier det seg selv at dette er tungrodd og dermed også kostnadskrevende.

Samfunnsbedriftene legger til grunn at angivelsen av deltakere, eierandeler, innskuddsplikt, ansvar og formål fortsatt skal vedtas av kommunestyret, men foreslår at beslutninger om selskapets foretaksnavn, plassering av hovedkontor og valg av antall styrerepresentanter (se nedenfor) skal kunne vedtas av representantskapet. Dette er beslutninger som ikke direkte påfører eierne økte/andre forpliktelser eller ansvar. Videre bør justeringer i selskapsavtalen av språklig og redaksjonell karakter og som ikke endrer de underliggende materielle forholdene kunne gjøres av representantskapet. Det må kunne legges til grunn at representantskapsmedlemmene vil målbære de kommunale interessene som berøres dersom det er aktuelt å gjøre endringer i selskapsavtalen for disse forholdene. I tillegg kan det innføres krav om at endringer i selskapsavtalen som nevnt krever enstemmig og fulltallig vedtak i representantskapet.

Økt beslutningsmyndighet for representantskapet må også ses i sammenheng med at kommunen har instruksjonsrett over sitt representantskapsmedlem, jf. merknaden til § 7 i Ot. Prp. nr. 53 (1999-2000).

Hvis representantskapet skulle treffer vedtak som en eierkommune er uenig i, har kommunen anledning til å bytte ut sitt representantskapsmedlem. Saker som ligger til representantskapets myndighet vil ellers kunne løstes til kommunestyrene dersom det er uenighet i representantskapet, eller ved behov. Poenget må være at IKS-loven må tilrettelegge for en mer smidig måte å gjøre endringer i selskapsavtalen på. Dette behovet gjør seg særlig gjeldende under kommunereformen og ved mange endringer på eiersiden i selskapene.

3.2 Om valg av antall styremedlemmer

Styremedlemmer velges av representantskapet, jf. IKS-loven § 10. Representantskapet bør også kunne avgjøre *antall* styremedlemmer i selskapet. Vår undersøkelse blant IKS-medlemmene viser stor støtte på dette punktet. Representantskapet er nærmest til å vurdere hvor mange styremedlemmer selskapet bør ha ut fra hvilken kompetanse som er ønskelig og nødvendig, og ikke kommunestyrene som sitter fjernere fra selskapets virksomhet. I tillegg unngår man at antall styremedlemmer avgjøres ut fra antall eierkommuner, som vi i dag finner eksempler på, f.eks. 15 eierkommuner med hvert sitt styremedlem. Styret i et IKS skal være et operativt, kompetent og effektivt team, hvis formål ikke er å ivareta eiernes interesser (det skal representantskapet gjøre), men ivareta *selskapets* interesser. Styret bør av denne grunn ikke være for stort. Samfunnsbedriftene foreslår derfor at IKS-loven § 4 tredje ledd nr. 5 oppheves.

4. Vurdere adgangen i IKS-loven til blokkerende mindretall

IKS-loven § 4 fastsetter krav om enstemmighet blant deltakerkommunene for endring av vedtektene. Dette åpner for at en enkelt deltakerkommune kan blokkere for endringer og vedtak som flertallet av deltakerkommunene ønsker. Ordningen kan begrunnes ut fra de særlige ansvarsreglene som gjelder IKS-loven og hensynet til at kommunen gjennom sin deltakelse i selskapet ikke skal påføres økte forpliktelser og ansvar uten selv å treffe vedtak om det, eller mot sin vilje.

På den andre siden kan det oppfattes som problematisk at en kommune som har inngått et forpliktende samarbeid skal kunne stenge for vedtak som alle de øvrige deltakerkommunene er enige om, med de konsekvenser dette kan få. Vi har sett at saker med manglende tilslutning fra ett/to kommunestyre kan genere uforholdsmessig mye arbeid og uro både i bedriften og blant deltakerkommunene.⁷

Vi stiller spørsmål om det er nødvendig og hensiktsmessig med krav om enstemmighet for samtlige av de forholdene som er angitt i IKS-loven § 4 tredje ledd, eller om det for noen av sakene i stedet kan innføres krav om kvalifisert flertall. Dersom avgjørelsesmyndigheten for vedtak om foretaksnavn, plassering av hovedkontor og valg av antall styrerepresentanter jf. IKS-loven § 4 tredje ledd nr. 1, 4 og 5 ikke overføres til representantskapet (etter forslaget i pkt. 3), kan det for disse beslutningene i stedet fastsettes krav om kvalifisert flertall (2/3). Det er etter aksjeloven et generelt krav om kvalifisert flertall ved vedtektsendringer og krav om enstemmighet for enkelte beslutninger som griper inn i de rettigheter eller plikter som følger med aksjen, se blant annet §§ 5-19 og 5-20. Her har lovgiver skilt mellom ulike beslutninger og hvilken tilslutning de krever.

Vi ser at innspillene kan medføre en mer komplisert beslutningsstruktur, ved at noen endringer i selskapsavtalen krever likelydende tilslutning fra alle kommunestyre, noen endringer krever minst 2/3 av kommunestyrene, mens noen endringer kan vedtas av representantskapet, enstemmig eller ved kvalifisert flertall. Vi ber likevel om at departementet vurderer nærmere hvilke krav om enstemmighet og tilslutning som er nødvendig for de ulike beslutningene som treffes. Ved å inngå som deltaker i et interkommunalt selskap må kommunene etter vårt skjønn også akseptere at man påtar seg forpliktelser

⁷ Innføring av lovpålagt hytterrenovasjon i deltakerkommunene jf. forurensingsloven § 30 er et eksempel på saker der en/noen få eierkommuner har forsinket prosessen.

på vegne av et fellesskap, og at beslutninger må kunne treffes på en effektiv måte. Dersom den aktuelle kommunen er svært uenig i det som besluttes, vil alternativet kunne være å tre ut av IKS-et.

5. Flere saker kan avgjøres av styret

Flere saker som etter aksjeloven er lagt til styret i et AS, er lagt til representantskapet i et IKS.

Følgende fremgår av departementets høringsnotat om endringer i IKS-loven fra 2014:

«Representantskapet har særlige oppgaver etter loven. Dette gjelder fastsetting av regnskap, budsjett, økonomiplan, valg av revisor⁸, vedtak om salg eller pantsettelse av fast eiendom eller andre større kapitalinvesteringer som er av vesentlig betydning for eierne. Representantskapet i et interkommunalt selskap er på denne måten tillagt flere oppgaver enn eierorganet (generalforsamlingen) i et aksjeselskap.»

Det må vurderes om dette samlet sett er en hensiktsmessig ordning. Styret har oftest mer inngående kjennskap til selskapets økonomi, drift, utvikling og utfordringer enn representantskapet har. Styret skal også ha oversikt over risiko, ressurser og behov. Samfunnsbedriftene foreslår at representantskapet beholder myndigheten til å fastsette økonomiplanen og regnskapet, men at de øvrige økonomidokumentene kan vedtas av styret. Styret vil da få myndighet til å fastsette budsjett innenfor de rammene økonomiplanen setter og som representantskapet vedtar. Samarbeid og regelmessig dialog med revisor er det styret og daglig leder som står for, ikke representantskapet. Dermed kan det argumenteres for at styret bør kunne ha myndighet til velge revisor. Vi foreslår også at styret tillegges myndighet til å treffe vedtak om salg eller pantsettelse av fast eiendom eller foreta kapitalinvesteringer innenfor rammene av økonomiplanen, i stedet for representantskapet. Det kan stilles krav om at styrets avgjørelser i de nevnte sakene skal være enstemmig og treffes av et fulltallig styre. Representantskapet kan ivareta sin eierstyring gjennom f.eks. å vedta en styreinstruks som fastsetter rutiner for saksbehandlingen for å sikre at styrets beslutninger skjer innenfor de rammer og føringer eiere og eierorganet til enhver tid har bestemt.

En ordning som skissert medfører at økonomiplanen blir det overordnede økonomiske styringsdokumentet som skal vedtas av representantskapet, og at styrets vedtaksmyndighet er begrenset og må skje innenfor rammene av denne planen. Hensynet bak en lovendring som foreslått er at det organet (styret) som har størst kompetanse og sitter tettest på den daglige driften og virksomheten også planlegger og vedtar budsjettet, samt behov for en smidig organisering og styring av selskapet. I tillegg avlastes eierorganet, som kan fokusere på overordnet styring og strategi, formål og planarbeid for virksomheten. Dersom representantskapet eller eierkommunene skulle være uenige i styrets vedtak, eller mener styret går i gal retning, kan styret byttes ut. Det følger for øvrig av Ot. prp.nr. 53 (1997-1998) punkt 6.4 at representantskapet som selskapets høyeste myndighet «... kan ta opp en hvilken som helst selskapssak til avgjørelse. Det kan instruere styret og omgjøre styrets beslutninger.».

6. Medlemmer i representantskapet - presiseringer

Det har vært spørsmål om flere eiere/deltakerkommuner kan ha én felles representant i representantskapet, slik at denne representerer og stemmer på vegne av flere kommuner. Merknaden i forarbeidene til IKS-loven § 6 er litt vanskelig å tolke på dette punktet.⁹ Samfunnsbedriftene mener at det ikke skal være adgang til slik fellesrepresentasjon fordi det kan lede til dobbeltroller og uklarheter både i diskusjoner i representantskapet og rundt stemmegivningen. For å rydde eventuell tvil av veien bør det presiseres i lovteksten at flere eiere ikke kan ha samme (dele) representantskapsmedlem. Dersom representantskapet i tillegg skal få myndighet i flere saker (jf. punkt 3) bør det være klart at hver

⁸ Revisor velges dog av generalforsamlingen i AS, jf. aksjeloven § 2-3 nr. 6

⁹ Se Ot. Prp. 53 (1997-1998).

deltakerkommune skal ha egne representantskapsmedlemmer som fullt ut ivaretar denne kommunens interesser i eierorganet.

Ut fra mange henvendelser fra bedriftene over lenge tid, samt tilbakemeldinger i IKS-undersøkelsen, ser vi også behov for å presisere i loven at representantskapsmedlemmet bør velges sammen med minst to vararepresentanter. Dette vil forhindre at det oppstår situasjoner der representantskapet ikke kan treffe vedtak pga. uforutsett fravær, og kan også redusere behovet for elektronisk deltakelse, jf. hovedregelen om fysisk møte. Det kan i denne sammenhengen også vurderes en adgang til å stille med fullmakt i representantskapet, slik aksjeloven åpner for i § 5-2.¹⁰ Dette er praktiske spørsmål som bedriftene selv er opptatt av.

Det er viktig for legitimiteten og samarbeidet å sikre at representantskapet er mest mulig fulltallig, og at alle deltakerkommunene er representert på møtene og deltar i diskusjoner og beslutninger. Lovkrav om tilstrekkelig antall varamedlemmer og/eller en adgang til å stille med fullmakt kan bidra til dette. Det kan også inntas i loven at dersom det faste representantskapsmedlemmet fratrer i løpet av valgperioden, trer det første varamedlemmet inn som fullverdig medlem for resten av samme periode.

Videre kan det med fordel presiseres i IKS-loven at representantskapsmedlemmet representerer deltakerkommunens interesser i alle saker for representantskapet. Fra et lovgiversted kan et slik presisering synes overflødig, men for eierkommunene og representantskapet kan dette bidra til både ansvarliggjøring og rolleklarhet. Det kan videre presiseres at representantskapsmedlemmet skal sørge for avklaring av deltakerkommunens standpunkt i forkant av representantskapsmøtene (en saksbehandlingsplikt). Dette gjelder særlig i saker der representantskapet har den endelige avgjørelsesmyndigheten. Dette vil forplikte og ansvarliggjøre representantskapsmedlemmet, samt forebygge unødige forsinkelser for behandling av saker i eierorganet, og eventuelle negative vedtak som medfører ny behandling i alle IKS-ets eierkommuner.

7. Innføre krav om valgkomite

Styreverv i interkommunale selskaper medfører et stort ansvar. Styrene må ha fokus på det samfunnsoppdraget de interkommunale selskapene har og ansvaret for å sikre god overordnet forvaltning, skape merverdi og trekke bedriften i riktig retning i tråd med eiernes mål. Fordelingen av styreverv bør ikke skje som ledd i partipolitiske kabaler, eller ut fra kommunestørrelser eller deltakerandeler. Det må understrekes at styret skal ivareta selskapets interesser, og ikke er et eierorgan. Har kan det være en del misforståelser i praksis. Dette handler kanskje likevel mer om rolleforståelse og ikke om uklarhet i loven.

Det bør være forsvarlige og gjennomtenkte prosesser rundt valg av kandidater i styrene med fokus på kompetanse. På denne bakgrunn foreslår Samfunnsbedriftene å lovfeste bruk av valgkomité. Valgkomitéen skal legge frem forslag til representantskapet om kandidater til styret i IKS-et. Nærmere regler om valgkomitéens sammensetning og arbeid, samt krav til komitéens innstilling, kan fastsettes i selskapsavtalen. Det kan argumenteres for at lovfesting av valgkomité griper noe inn i den kommunale organisasjonsfriheten, men det vil samtidig være et virkemiddel som kan bidra til at styrene sikres god og relevant kompetanse som er tilpasset det aktuelle selskapet, og at styremedlemmene forstår sin rolle i selskapsstyringen. Vi ser på styrets kompetanse og styrearbeidet som svært viktig for at IKS-ene skal kunne være ansvarlige og effektive samfunnsbedrifter. Det vises ellers omtale av valgkomité i KS sine

¹⁰ KS Bedrift har ved flere tilfeller, gjerne ved plutselig forfall, blitt spurt om ordføreren som representantskapsmedlem kan gi sin varaordfører fullmakt.

Anbefalinger om eierstyring, selskapsledelse og kontroll punkt 10 og Norsk utvalg for selskapsledelse og eierstyring (NUES) punkt 7 og 8.¹¹

8. Krav om forsvarlig egenkapital

Etter aksjeloven § 3-4 skal selskapet til enhver tid ha en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved, og omfanget av, virksomheten i selskapet. Bestemmelsen har særlig stor betydning for virksomhet som er markedsrettet og der det foreligger et visst innslag av økonomisk risiko.

Selv om mange IKS-er ikke driver økonomisk aktivitet i EØS-rettslig forstand, forvalter de betydelige ressurser, gjør investeringer og tar på seg til dels store økonomiske forpliktelser. Det er derfor all grunn til å ha løpende fokus på den økonomiske situasjonen for selskapet, herunder egenkapitalsituasjonen og hvorvidt likviditeten er tilstrekkelig og forsvarlig.

Samfunnsbedriftene foreslår på denne bakgrunn at det tas inn en bestemmelse i IKS-loven om at selskapet til enhver tid skal ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved, og omfanget av virksomheten.

Når det gjelder likviditet, kan denne variere gjennom året ut fra når inntekter kommer inn og forpliktelser forfaller, uten at det dermed er stor fare for manglende betaling/mislighold. Dette må ses i sammenheng med det ubegrensede deltakeransvaret som er kreditors sikkerhet. Vi foreslår ikke at det fastsettes noe tilsvarende krav i IKS-loven om forsvarlig likviditet.

9. Tydeliggjøre styrets ansvar og handleplikt

I forlengelsen av kravet om forsvarlig egenkapital, er det for aksjeselskap også lovfestet en handleplikt for styret dersom egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved, og omfanget av, virksomheten i selskapet, jf. asl. § 3-5. Samfunnsbedriftene foreslår at det presiseres en tilsvarende handleplikt for styret i et IKS. Særlig vil dette være viktig dersom styret får større myndighet til å treffe beslutninger.

Det sentrale er likevel at styrets *ansvar* for selskapets samlede økonomiske situasjon, og den derav følgende plikten til å agere når den økonomiske situasjonen tilsier det, i større grad blir tydeliggjort i loven. Dette er en problemstilling som tas opp på mange av styrekursene vi holder for våre medlemsbedrifter. Handleplikten er eksplisitt knyttet til egenkapitalsituasjonen, men det må kunne antas at styret med en lovfestet handleplikt i bunn vil følge nøye med på den generelle økonomiske situasjonen i bedriften, herunder sikre en viss oversikt/kontroll med likviditeten. Tydeliggjøringen av ansvaret er ikke ment å innebære en materiell endring, men kan bidra til økt bevissthet knyttet til styrets overordnede forvaltning og tilsyn med virksomheten. Den rettslige siden ved styreansvaret er at styremedlemmene kan bli både erstatningsansvarlige og ilegges straff dersom det stadfestes uaktsomt eller forsettlig brudd på lovverket, hvilket også tilsier at styret bør være kompetansesammensatt, og ikke oppnevnt av politiske grunner.

10. Selskapsdokumentasjon

Arkivlovutvalget fremmet i NOU 2019:9 *Fra kalveskinn til datasjø* forslag som medfører at de rettssubjektene som omfattes av offentleglova, også i hovedsak skal omfattes av arkivloven. Forslaget medfører at alle interkommunale selskap blir underlagt arkivlovens bestemmelser.

¹¹ https://www.ks.no/contentassets/fb95418a8bab40d69235844e212abb6f/ks-anbefalinger-eierstyring_digital.pdf

Selv om flere av de større IKS-ene allerede følger eller er pålagt av deltakerkommunene å følge arkivloven, var Samfunnsbedriftene kritisk til utvalgets forslag. Forslaget vil medføre at også mindre offentlig eide selskaper og samtlige IKS-er må ha et arkivsystem og arkivfaglig kompetanse på linje med en kommune. Utarbeidelse og oppbevaring av selskapsdokumentasjon blir i stor grad allerede ivaretatt gjennom andre regelverk (regnskapslovgivning, arbeidsmiljøloven, offentleglova (journalplikt), bokføringsloven, osv.) og mye av denne dokumentasjonen er allerede arkivert hos eierkommunene.

IKS-ene selv tar også vare på dokumentasjon knyttet til blant annet innkjøp, avtaler og andre bedriftsinterne forhold og har arkivsystemer tilpasset egen virksomhet fordi det er *nødvendig*, selv om de ikke er pliktsubjekt etter arkivloven i dag. Samfunnsbedriftene anmodet derfor i høringssvaret til ny arkivlov at en arkivplikt etter arkivloven for IKS-ene burde avgrenses til saker med utøvelse av offentlig myndighet, slik dette er definert i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov.¹²

Vi oppfatter at det er et ønske i IKS-er om en egen lovhjemmel som definerer hvilken dokumentasjon selskapet er pålagt å utarbeide og oppbevare etter IKS-loven, sml. aksjeloven § 1-6. Det er en risiko for dobbeltregulering som bør vurderes nærmere, men en hjemmel kan samtidig redusere usikkerheten knyttet til hvilken dokumentasjon selskapet skal ha og dermed sikre formålet.

11. Økonomisk oppgjør ved uttreten

Den pågående kommunereformen med kommunesammenslåinger har medført endringer på eiersiden i mange av de interkommunale selskapene. Dette har videre generert *mange* henvendelser til Samfunnsbedriftene om det økonomiske oppgjøret ved uttreten og om hvordan reglene i dagens IKS-lov er å forstå. I mange selskapsavtaler er det kun vist til IKS-lovens egne regler om uttreten, og det er dermed ikke avtalt noe særskilt mellom deltakerkommunene om hvordan oppgjøret skal skje.

IKS-loven § 30 er imidlertid forholdsvis knapp og slår kun fast prinsippet om at kommunen ikke skal få med seg mer ut enn kommunen brakte inn (innskuddets nettoverdi).

Det er gode argumenter for en slik løsning for IKS-er. Dette er selskaper som er opprettet for å løse felles kommunale oppgaver, og ikke for gi utbytte eller generere verdier som en eier kan ta med seg ut.

Samtidig synes det urimelig for den kommunen som trer ut at verdier man har vært med på å bygge opp og finansiere, ikke skal kunne være en del av oppgjøret. Det kan dreie seg om til dels betydelige verdier i form av bygninger og anlegg, infrastruktur, kompetansesatsinger for ansatte osv.

Videre erfarer vi at begrepet «andelens nettoverdi» jf. IKS-loven § 30 tredje ledd skaper diskusjoner og uenighet der det opprinnelige innskuddet bestod av eiendeler, eiendom, driftsmidler ol.. Et annet spørsmål som vi ikke ser er avklart er hvorvidt innskuddet skal kapitaliseres, eller om den uttreddende kommunen kun skal få med seg samme sum ut som den brakte med seg inn. Lovens oppgjørsordning har også kommet på spissen i et par saker der en/noen deltakere først har trådt ut med en rett til å få med seg innskuddets nettoverdi, mens de øvrige eierkommunene kort tid senere har ønsket å avvikle selskapet og dermed kan fordele alle selskapets verdier seg imellom

Samfunnsbedriftene har ingen fullgod løsning på disse problemstillingene, men her synes det å være en klar etterspørsel både blant eierne og selskapene om mer veiledende regler. På denne bakgrunn anmoder vi derfor om at det vurderes nærmere hvordan reglene kan utformes i en rimelig balanse mellom den deltakeren som trer ut og de gjenværende deltakerne som skal drive virksomheten videre.

¹² Høringssvar: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---nou-20199-fra-kalveskinn-til-datasjo---ny-lov-om-samfunnsdokumentasjon-og-arkiver/id2662081/?uid=7ef1f43e-76f7-4286-8994-f214fb4acf07>

Avklaringen fra departementet våren 2019 om at uttredende deltaker skal få med seg sin andel av selvkostfondet, bør også implementeres i loven.

12. Oppheve godkjenningsordning ved uttreden og utelukkelse

Det fremgår av IKS-loven § 30 syvende ledd og § 31 femte ledd at spørsmål om henholdsvis uttreden og utelukkelse av deltaker kan bringes inn for departementet. I dette ligger en mulighet for statlig kontroll og en adgang til å gi kommuner pålegg om fortsatt deltakelse. Vi er ikke kjent med at hjemmelen er benyttet, men vi kan uansett ikke se noen god begrunnelse for å beholde den. Hensynet til den kommunale organisasjonsfriheten tilsier at deltakerkommunene i et IKS selv bør ha full beslutningsmyndighet knyttet til spørsmål om uttreden og utelukkelse. Samfunnsbedriftene har tillit til at eierne selv er nærmest til å treffe beslutninger om egen eller andres deltakelse i interkommunale selskaper. Tvungen deltakelse i et interkommunalt selskap, om enn for en kortere periode, er heller ikke noe godt grunnlag for det videre samarbeidet og for selskapets drift. Samfunnsbedriftene foreslår på denne bakgrunn at IKS-loven § 30 syvende ledd og § 31 femte ledd oppheves.

13. Oppheve godkjenningsordning ved avvikling av IKS

Ordningen med at departementet skal godkjenne avvikling av et IKS jf. IKS-loven § 32 bør oppheves. Kommunene har ansvaret for å vurdere organiseringen og sikre lovpålagte tjenester til sine innbyggere. Når kommunene selv ønsker at et kommunalt selskap skal avvikles og kommunestyrene har truffet vedtak, må dette som utgangspunkt være tilstrekkelig.¹³ Ordningen i dag medfører en statlig kontroll som det i de fleste tilfellene ikke er behov for. Hensynet til det kommunale selvstyret tilsier også at eierkommunen bør ha endelig myndighet til å avvikle selskaper de er medeiere i. Det vil ikke være formålstjenlig med krav om videre drift når deltakerne ikke ønsker det selv. Avviklingsstyret kan evt. pålegges en plikt til å melde fra om oppløsningen til Fylkesmannen eller departementet, uten at dette avstedkommer noen form for kontroll.

14. Oppheve overgangsbestemmelser

IKS-loven § 40 og § 41 er overgangsbestemmelser som ikke lenger har noen funksjon. Disse bør oppheves.

15. Språklig gjennomgang – inndeling i kapitler – paragrafoverskrifter mv.

I sammenheng med materielle endringer i IKS-loven, kan det være hensiktsmessig å ta en helhetlig gjennomgang av språk, struktur og inndeling for å gjøre loven mer oversiktlig og tilgjengelig.

For eksempel kan reglene om hhv. representantskapet, styret, selskapets økonomi, deltakernes uttreden og utelukkelse med fordel samles i egne kapitler. Flere av bestemmelsene kan også deles opp, alternativt kan leddene nummereres. For eksempel er § 9 og § 10 lange og litt uoversiktlige. Vi foreslår at det i denne sammenheng også tas en gjennomgang av språket i loven for å forenkle, tydeliggjøre og presisere. Dette kan bidra til at loven blir enklere å anvende, og at den tolkes og følges slik den er ment.

¹³ Det må tas høyde for at noen IKS kan ha oppgaver og funksjoner som ikke bare er av kommunal eller regional art, men som er en del av nasjonal beredskap, infrastruktur ol. Et eksempel er havner med særskilte funksjoner innen transport og beredskap. Det må imidlertid kunne etableres egne løsninger for avvikling av slike selskaper.

IV. Andre momenter til vurdering

Endringer i frister for årsregnskap og årsberetning

Etter § 4 i forskrift om årsbudsjett, årsregnskap og årsberetning for interkommunale selskaper skal årsregnskapet skal være avlagt innen 15. februar påfølgende år, og det skal være revidert innen 15. mars. Videre skal årsregnskapet med revisjonsberetning og årsberetning fastsettes av representantskapet før 1. mai. Disse fristene er kortere enn tilsvarende frister for f.eks. aksjeselskap. De er så vidt strenge at det kan være krevende å oppfylle dem. Årsregnskapet i IKS inngår ikke som en del av kommuneregnskapet, og vi kan ikke se særlige grunner til at fristene for IKS skal settes kortere enn for andre selskaper som fører regnskap etter regnskapsloven (som IKS-er som regel gjør, jf. IKS-loven § 27). Det bes om at departementet vurderer å samordne fristene i forskriften § 4 med tilsvarende frister for fastsettelse av årsregnskapet og årsberetningen etter regnskapsloven § 3-1 tredje ledd, dvs. senest seks måneder etter regnskapsårets slutt.

Samordnet registermelding

Det er i dag ikke adgang for interkommunale selskaper til elektronisk registrering og innsending av (endringer i) selskapsinformasjon gjennom samordnet registermelding til Brønnøysundregistrene.¹⁴ Foretaksregisteret har i brev 11.01.2019 uttalt til Samfunnsbedriftene at det jobbes med modernisering av registerplattformen ved Brønnøysundregistrene og at man også ser på hvordan innsending til registrene kan moderniseres, inkludert de organisasjonsformene som i dag ikke kan bruke den elektroniske løsningen. Det er ikke tidfestet nærmere når en elektronisk løsning for interkommunale selskap vil være på plass. Det betyr at IKS-ene fortsatt må skrive ut og sende informasjon om endringer på papir og bruke vanlig postgang. Dette er både tungvint og i utakt med dagens digitale samfunn. I en periode med mange endringer på eiersiden i IKS-ene som følge av kommunereformen, er dette en administrativ tilleggsbelastning. Samfunnsbedriftene ser det som positivt om KMD kan øve et påtrykk mot Nærings- og fiskeridepartementet for å få på plass adgang til samordnet registermelding så snart som mulig.

V. Avslutning

IKS-loven må utformes i en balanse mellom behovet for enkelhet og oversikt, samtidig som bestemmelsene skal gi tilstrekkelig og relevant informasjon til brukerne av loven. Selv om loven bygger på mange av de samme prinsippene som øvrig selskapslovgivning, er den knapp i sin utforming og dermed kan mange tolkningsspørsmål oppstå. Vår erfaring er at der ikke IKS-loven selv gir svar, så ser bedriftene hen til aksjeloven og bruker denne. En slik praksis har både sine fordeler og ulemper. Hvis andre prinsipper bør gjelde for interkommunale selskap enn aksjeselskap, så bør dette derfor fremgå tydelig av IKS-loven.

Som nevnt i Samfunnsbedriftene (KS Bedrift) sitt høringsvar til NOU 2016:4 Ny kommunelov av 03.10.2016, er det ønskelig at forholdet mellom IKS-loven og den nye interkommunale modellen *kommunalt oppgavefellesskap (KO)* jf. kommuneloven kapittel 19 kan avklares nærmere.

Når det er spørsmål om omdanning av eksisterende virksomhet eller organisering av nytt samarbeid, har kommunalt oppgavefellesskap etter vår erfaring blitt en slags «konkurrent» til IKS. Den nye modellen ligner IKS i stor grad, i alle fall i de tilfellene kommunene vedtar at det kommunale oppgavefellesskapet skal være eget rettssubjekt. Det stilles stadig spørsmål om hva som er «fordeler og ulemper» ved å velge den ene vs. den andre modellen.¹⁵ Oppgaver som naturlig ville blitt lagt til et IKS, eller som allerede

¹⁴ Dert samme gjelder for kommunale pensjonskasser.

¹⁵ Se vår artikkel om dette her: <https://www.ksbedrift.no/advokattjenester/selskapsrett/%C3%B8vrige-selskapsformer/hva-er-forskjellen-pa-iks-og-kommunalt-oppgavefellesskap/>

ligger i et IKS, kan som en konsekvens i stedet bli organisert og overført til et kommunalt oppgavefellesskap. Det er ikke sikkert en slik utvikling er hensiktsmessig og ønskelig på sikt.

Vi mener at IKS-modellen gir en mer *helhetlig rettslig regulering* av interkommunalt samarbeid enn reglene om kommunalt oppgavefellesskap. IKS-loven er langt mer eksplisitt og detaljert enn kommuneloven har lagt opp til for kommunalt oppgavefellesskap.

Samfunnsbedriftene håper departementet tar imot våre innspill med interesse, og tar dem med i vurderinger og videre arbeid med IKS-loven.

Vi vil gjerne bistå dersom det er ønskelig med mer utfyllende kommentarer til forslagene, eller ved behov for å drøfte andre spørsmål knyttet til fremtidig lovregulering for interkommunale selskaper.

Med vennlig hilsen
Samfunnsbedriftene

Øivind Brevik
Administrerende direktør

Agnete B. Sommerset
Juridisk direktør