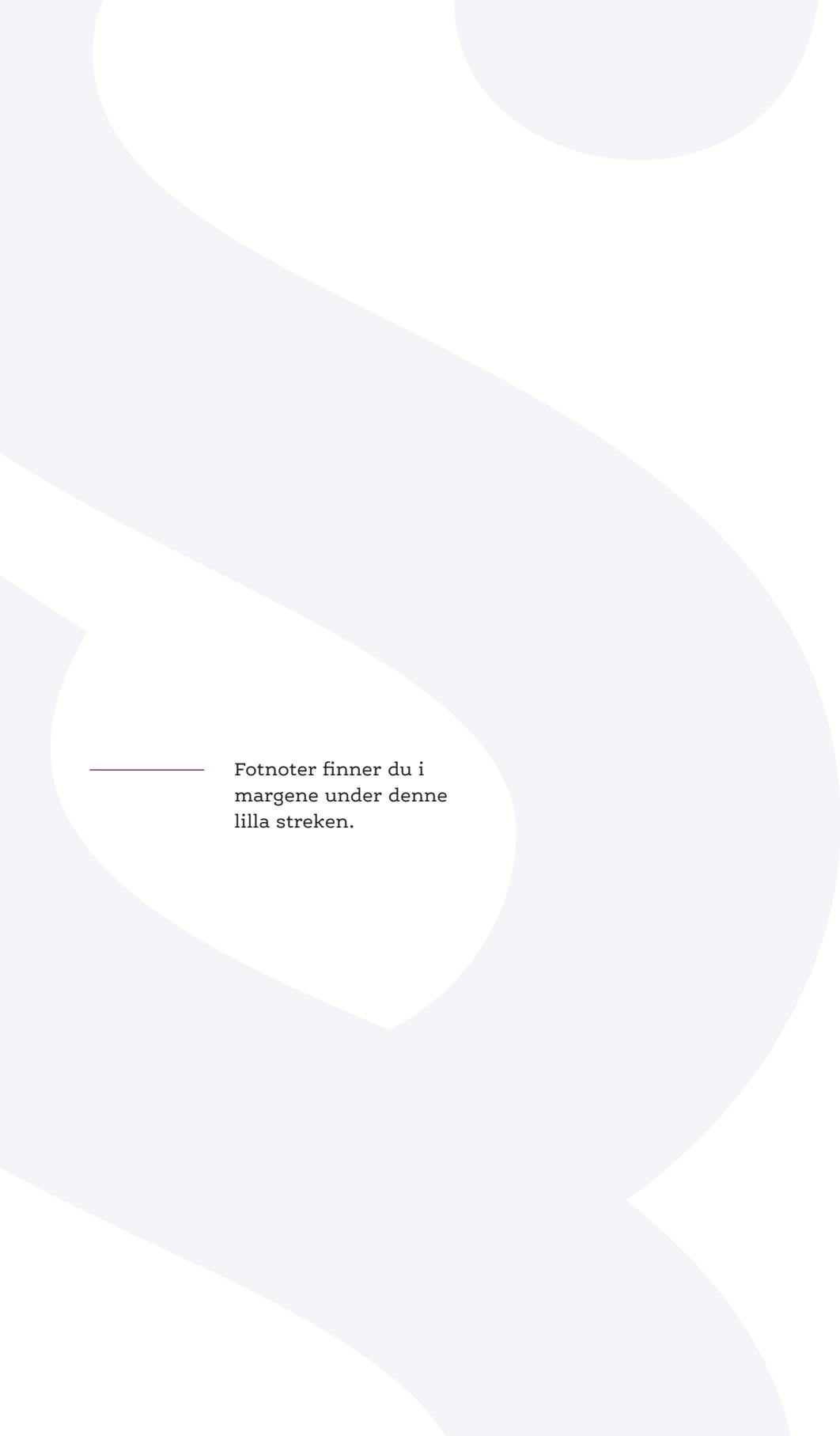


Organisering av norske havner

Fra kommunal etat
til selskap

Innhold

1.	ORGANISASJONSMULIGHETER FOR KOMMUNALE HAVNER	4
1.1.	Utpekte havner	4
1.2.	Stamnetthavner	5
2.	KOMMUNERS MYNDIGHETSUTØVELSE ETTER HFL	8
3.	ORGANISERING	9
3.1.	Kommunal etat	11
3.2.	Kommunale foretak (KF)	12
3.3.	Interkommunale samarbeidsløsninger	12
3.3.1.	Interkommunale samarbeid etter kml. § 27	13
3.3.2.	Vertskommunesamarbeid med nemnd	14
3.4.	Havnen organisert i et selskap	14
3.4.1.	Interkommunale selskaper etter kml. § 27	15
3.4.2.	Interkommunale selskaper (IKS)	16
3.4.3.	Aksjeselskaper	17
3.4.4.	Samvirkeforetak	19
3.4.5.	Allmennaksjeselskap	19
3.5.	Vurdering av de ulike organisasjonsformene (tabell)	20
4.	STYRING AV HAVNESELSKAP	24
4.1.	Operative eierorgan i selskaper	24
4.2.	Styrets sammensetning og rolle	24
4.3.	Selskapets formål	25
4.4.	Konsernhavnen	26
5.	SKATTEPLIKT	27
6.	UTBYTTE AV HAVNESELSKAP	29
7.	GARANTIER OG OFFENTLIG STØTTE	31
8.	MVA	33
9.	OFFENTLEGLOVA OG FORVALTNINGSLOVEN	33
10.	ETABLERING AV SELSKAP/OMDANNING	35
10.1.	Regnskapsmessige forhold	35
10.2.	Skatte og avgiftsmessige forhold ved omdanning	35
10.3.	Dokumentavgift	36
10.4.	Ansattes rettigheter og plikter	36
11.	OPPSUMMERING	37



Fotnoter finner du i
margene under denne
lilla streken.

1. ORGANISASJONSMULIGHETER FOR KOMMUNALE HAVNER

Begrepet havn er definert i havne- og farvannsloven (HFL) § 4:

«Med havn menes i denne loven områder som er til bruk for fartøy;

- som skal laste eller losse gods eller transportere passasjerer som ledd i sjøtransport eller annen næringsvirksomhet,
- har behov for landings- og liggeplasser mv. i forbindelse med utøvelse av fiskeri- og havbruksnæring,
- for øvrig har behov for oppankrings- eller liggeplasser eller lignende.

Alle områder som hører til eller er funksjonelt knyttet til områder som nevnt i første punktum anses også som havn.»

For denne definisjonen av havn er det likegyldig hvem som eier området, og om det er privat eller offentlig eiet eller en kombinasjon av disse. Definisjonen er vid, og alle områder som naturlig kan sees på som en del av havnen i et helhetlig perspektiv, faller innenfor definisjonen.

Havnestrukturen i Norge er klassifisert i ulike kategorier; Utpekte havner, stamnetthavner og øvrige havner. Utpekte havner er fastlagt gjennom enkeltvedtak etter HFL § 46, mens stamnetthavner er havner som inngår i det nasjonale stamnettet på land, sjø og luft. Stamnettet er nærmere beskrevet i regjeringens transportpolitikk slik det fremkommer i St.meld om Nasjonal transportplan (NTP) og videre i vedlegg til farledsforskriften. Øvrige havner er

betegnelse for lokale havner, fiskeri-havner, fritidsbåthavner eller lignende. I dag består havnestrukturen i Norge av 5 utpekte havner og 31 stamnetthavner.

1.1. Utpekte havner

Transportpolitikken legger opp til at transport bør flyttes over fra vei til sjø så langt det lar seg gjøre, gjennom å legge opp til at sjøtransport skal være en foretrukket transportform for transport av gods over lange avstander. Utpeking av nasjonale havner er et ledd i prosessen med å styrke sjøtransport som et alternativ til landtransport. Fiskeri- og kystdepartementet har gjennom havne- og farvannsloven (HFL) mulighet til å sette krav og vilkår til utpekte havner som er sentrale for å realisere nasjonale mål i transportpolitikken. For denne definisjonen av havn er det likegyldig hvem som eier området; om det er private eller offentlige eiet eller en kombinasjon av disse. Definisjonen er vid, og alle områder som naturlig kan sees på som en del av havnen i et helhetlig perspektiv, faller innenfor definisjonen.

Nasjonal transportplan legger opp til at transport bør flyttes over fra vei til sjø så langt det lar seg gjøre. Utpeking av nasjonale havner er et ledd i prosessen med å styrke sjøtransport som et alternativ til landtransport. Fiskeri- og kystdepartementet har gjennom havne- og farvannsloven (HFL) mulighet til å sette krav og vilkår til disse utpekte havnene, fordi disse havnene anses som viktige knutepunkt i det nasjonale og internasjonale transportnett. Departementet har også mulighet til å gi bestemmelser om orga-

nisering, eierskap og samarbeid mellom disse havnene og andre havner og krav til representasjon i havnens styrende organer, se HFL § 46 første ledd:

«Departementet utpeker havner som er særlig viktige for å utvikle effektiv og sikker sjøtransport av personer og gods. Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette nærmere krav til slike havner, herunder krav om organisering, samarbeid med andre havner og representasjon i havnens styrende organer.

Ved vurderingen av om en havn skal utpekes etter første punktum, skal det legges vekt på omfanget av virksomheten i havnen og de havne- og transporttjenester som tilbys, herunder godsvolum, organisering og samarbeid med andre havner samt havnens samfunnsmessige betydning. Havner med statlige og private eiere kan også utpekes.»

Fiskeri- og kystdepartementet har utpekt Oslo havn KF, Kristiansand havn KF, Stavangerregionen havn IKS, Bergen og omland havnevesen og Tromsø havn KF som særlig viktige for å utvikle effektiv og sikker sjøtransport av personer og gods.

1.2. Stamnetthavner

En stamnetthavn, eller vedlegg 1 havn, er definert gjennom NTP og er knutepunkt i det nasjonale transportnettet.¹ Alle stamnetthavner har en riksvegtilknytning til et definert punkt i havnen og disse havnene er også knyttet til stamnettet til sjøs. Staten har ansvar for både sjøverts- og landverts infrastruktur til og fra stamnetthavnene og status som stamnetthavn vil ha betydning for prioriteringen av infrastrukturtiltak rundt havnen i den grad det er behov for utbedring av havnens tilknytning til landbasert eller sjøverts infrastruktur. Det er synliggjort 31 stamnetthavner gjeldende TNP, hvorav 25 offentlige trafikkhavner, Havnekapital.

Kapittel 7 i HFL gir regler om havnevirksomhet, dvs. den kommersielle aktiviteten i havnen bestående av drift av havnefasiliteter med tilhørende tjenester som tilbys brukere av havnen. Kapittel 7 gjelder kun for havner som er helt eller delvis eid eller driftet av én eller flere kommuner, og reglene om havnekapitalen gjelder kun for havner som ved ikrafttredelse av HFL hadde en

¹ Se farledsforskriften av 30. november 2009, vedlegg 1.

egen adskilt havnekasse som var beskyttet etter havneloven 1984 § 23, som lød:

«For å dekke kostnadene med videre som er omhandlet i forskrifter etter § 22, kan det i medhold av § 21 fastsettes følgende avgifter:

a. **Anløpsavgift:**

som ilegges fartøy og skal være fartøyets betaling for bruken av sjøarealet og innretninger og tiltak som kan lette fartøyets ferdse,

a. **Kaiavgift:**

som ilegges fartøyet når det fortøyer og skal være fartøyets betaling for bruken av kommunale kaier eller fortøyningsinnretninger,

a. **Trafikkavgift:**

som ilegges varen som importeres over havnen,

a. **Vareavgift:**

som ilegges varen som betaling for dennes bruk av kommunale kaier og arealer, og innretninger knyttet til disse.

I den utstrekning issituasjonen fører til kostnader eller havnen har kostnader til passasjerbequemmeligheter, kan avgifter oppkreves av fartøyer og varer etter regler fastsatt av departementet. Kongen kan bestemme at havner som har det vesentligste av sine inntekter av en spesiell fart eller spesielle varer, kan kreve opp én eller flere havneavgifter etter den tidligere lov.

Avgifter som kommunen oppbærer etter loven her, skal bare benyttes til havneformål. Når det er opprettet havnestyre, enten ved kommunens egen beslutning, ved interkommunalt samarbeide eller etter departementets bestemmelse, skal havnestyret uttale seg om forvaltningen av avgiftsmidlene, som skal holdes adskilt i egen havnekasse. Tilsvarende gjelder vederlag for bruk og utleie av kommunens særlige havneinnretninger i havnedistriktet. Departementet kan ved enkeltvedtak eller forskrift fastsette hva som forstås med havneformål og særlig havneinnretning.

Når en havn har eget havnestyre oppnevnt av departementet etter § 12 første ledd, kan departementet i særlige tilfelle og på nærmere vilkår gi tillatelse til at eiendommer og andre midler som inngår i havnekassen som nevnt i fjerde ledd, blir investert i prosjekter eller virksomhet med andre formål enn havneformål. Slik investering og avkastningen av denne inngår i havnekassens midler.»

Hva som hører til havnekapitalen i havneloven (HFL) fra 2010 fremgår av lovens § 47, 1. ledd:

«Til havnekapitalen hører;

- a. formuesmassen som hører til havnekassen når denne loven trer i kraft,
- b. inntekter fra tjenester og ytelser knyttet til havnedrift og anløpsavgift,
- c. verdier som trer i stedet for verdier som omfattes av bokstav a eller b og
- d. inntekter og avkastning for øvrig fra verdier som nevnt i bokstav a, b eller c.

Havnekapitalen skal holdes regnskapsmessig atskilt fra kommunens øvrige midler.² For havnevirksomhet som ikke er omfattet av § 1-2 i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven) eller av særlige regnskapsregler fastsatt i eller i medhold av lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommune-loven) eller annen lovgivning, skal det utarbeides resultatregnskap og årsberetning etter reglene i regnskapsloven, med mindre det i forskrift fastsatt av departementet er gjort unntak fra dette kravet. Havnekapitalen kan benyttes til investering i foretak som nevnt i § 45 annet ledd. Eierandel ervervet ved slik investering, og avkastningen av denne, inngår i havnekapitalen.»

Havnekapitalen er altså en videreføring av tidligere regler om havnekassens særstilling som ble bygget opp og

beskyttet under det obligatoriske avgiftssystemet som eksisterte under havneloven av 1984. Det er altså ingen realitetsforskjell mellom begrepet havnekassee og havnekapital. Begrunnelsen for videreføring er betydningen denne kapitalen har for et fungerende transportsystem til sjøs. Det som hører til havnens «havnekassee» ved ikrafttredelse av den nye havneloven 1.1.2010, inngår i havnekapitalen. Hva som hørte til havnekassen etter tidligere havne- og farvannslov vil normalt være klart da denne lov ble tolket slik at disse midlene måtte holdes regnskapsmessig atskilt fra kommunens øvrige midler. Bestemmelsen i havneloven fra 1984 og praksis knyttet til denne, vil således være utgangspunktet for hva som hører til havnekapitalen etter HFL § 47, 1. ledd bokstav a).

Med havnekapitalen menes enhver formuesgjenstand; kaier, moloer, pakkhus, kontorbygninger, driftsløsøre, penger, obligasjoner og andre materielle og immaterielle rettigheter. Avkastning fra havnekapitalen inngår i havnekapitalen, og likeledes inntektene om en formuesgjenstand som inngår i havnekapitalen blir solgt. Videre hører anløpsavgift og inntekter ved havnedriften til havnekapitalen. For en nærmere gjennomgang av hva som omfattes av havnekapitalen vises til kommentarutgaven til havne- og farvannsloven.³

Havnekapitalen skal holdes regnskapsmessig adskilt fra kommunens øvrige midler selv om havnen er organisert som en kommunal etat. I et interkommunalt selskap skal havnekapitalen holdes regnskapsmessig adskilt fra selskapets øvrig virksomhet.

Kommuner kan benytte havnekapitalen til å kjøpe seg opp i eksisterende selskap eller etablere selskaper alene eller sammen med private under forutsetning av at selskapet har «investering, utvikling og drift av havn» som formål. Andelen som skytes inn i selskapet inngår da i havnekapitalen. Avkastning på denne kapitalen vil også være havnekapital. Se mer om utbytte under pkt. 5 nedenfor.

² Se Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) kapittel 22, kommentarer til HFL § 47.

³ Se Østgård, Brynjar, Havne- og farvannsloven med kommentarer (Gyldendal akademisk 2010) side 211 flg.

2. KOMMUNERS MYNDIGHETSUTØVELSE ETTER HFL

Kommunens forvaltningsansvar og myndighet etter HFL er hjemlet i lovens § 9. Kommunen har i kraft av HFL ansvar og kompetanse i sjøområdet innenfor kommunegrensen ut til grunnlinjen eller eventuelt tilstøtende kommuners sjøområder (aktuelt i fjorder), og «sidelengs» til tilstøtende kommuners sjøområde. Innenfor sitt geografiske område er kommunen tillagt det alminnelige ansvar og kompetanse for ivaretagelse av de offentligrettslige forhold i havne- og farvannsloven.

Det er et uttalt mål med HFL at den enkelte kommune i stor grad skal kunne organisere havnedriften slik kommunen selv finner det hensiktsmessig. Denne friheten gjelder først og fremst den kommersielle havnedriften og i mindre grad utøvelse av offentlig myndighet etter HFL. Se departementets uttalelse i Ot.prp. 75 (2007-2008) pkt. 9.2.4:

«Et overordnet prinsipp er at det kun ved tungtveiende behov legges opp til delegasjon av offentlig myndighetsutøvelse til organer utenfor det offentlige selv. Dette gjelder særlig myndighet av mer inngrepsmessig karakter. De typiske myndighetsoppgaver som videreføres fra gjeldende lov, vil derfor fortsatt bli lagt til kommunen eller staten. Når det gjelder begrepet myndighetsoppgaver, legges det til grunn at dette fortsatt skal omfatte myndighetsutøvelse knyttet til arealplanlegging, ulike former for regulering, tilsyn og forvaltningen av sikkerhet og fremkommelighet i havner og farvann.

Enkeltvedtak og forskrifter vil med den foreslåtte grensdragningen som et utgangspunkt måtte legges til kommunale myndigheter eller departementet.

Departementet mener at kommunen må ha anledning til å overføre myndighet til de ulike former for interkommunale samarbeid etter kommunelovens kapittel 5 eller kommunelovgivningen ellers, så langt det er i samsvar med kommunelovens system.»

Kommunens myndighet etter HFL kan delegeres til interkommunalt samarbeid og interkommunale selskaper etter IKS-loven, se HFL § 10:

«Myndighet som etter denne loven tilligger kommunen, kan delegeres til interkommunalt samarbeid, jf. lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven), og til selskap etablert i henhold til lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper.»

Dette kan være et argument for at kommuner går sammen om havnevirksomhet, siden én kommune som ønsker å etablere et eget selskap av sin havnevirksomhet kun kan etablere et aksjeselskap og havneloven avskjærer muligheten for å delegere myndighet etter HFL til slike selskaper. Etter § 10 annet ledd kan dog departementet ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette at en nærmere bestemt del av kommunens myndighet etter HFL kan delegeres til private, og da også kommunalt eide aksjeselskap, selv om disse ikke er privat eiet.

I det følgende vil de ulike alternative organisasjonsmodellene presenteres.

3. ORGANISERING

Offentlig havnevirksomhet ble organisert som en kommunal forvaltningsoppgave ved havneloven av 1984. Kommunene kunne da etablere egne havnestyrer med hovedansvar for havnevirksomheten etter loven. Forvaltningsoppgavene kunne også delegeres til kommunale foretak, interkommunalt samarbeid og interkommunale selskaper. Kommunal havnevirksomhet kunne derimot ikke organiseres som et aksjeselskap eller drive «kommersiell havnevirksomhet» sammen med private aktører.

Offentlig havnevirksomheten med egen havnekassee skulle være brukerfinansiert og basert på selvkostprinsippet. Med hjemmel i loven var det fastsatt en rekke forskrifter og prinsipper og grunnlaget for fastsetting av ulike avgifter til dekning for bruk av infrastruktur og ulike tjenester.

Med ny havnelov i 2010 er reglene om forvaltning av havner og farvann som følger:

- ▶ Kommunene skal ha myndighet og forvaltningsansvar for sikkerhet og fremkommelighet i kommunenes sjøområde, dvs. innenfor kommunens grenser, mens staten har ansvar for hoved- og biledene, de øvrige sjøområdene og navigasjonsveiledningen.
- ▶ Kommunen gis større frihet til å organisere havnevirksomheten, og skille mellom forvaltningsoppgaver og drift tydeliggjøres.
- ▶ Reglene om en atskilt økonomi i havnen (havnekapitalen) videreføres.
- ▶ Det er vedtatt en begrenset adgang til utdeling og utbytte fra havnekapitalen etter forskrift fastsatt av departementet, se nedenfor under pkt. 5.
- ▶ Havneavgiften erstattes med alminnelige prisfastsettelse av havnetjenester, men kommunen kan ilegge skipstrafikken en anløpsavgift som skal finansiere kommunens kostnader ved havne- og farvannsforvaltningen.⁴

Med unntak av de utpekte havnene har kommuner altså i utgangspunktet full organisasjonsfrihet når det gjelder havnevirksomheten, se HFL § 45:

«Kommunen kan velge organisasjonsform for egne havner, herunder etablere foretak til å forestå virksomheten i havnen, med mindre noe annet følger av § 46.

Kommuner og private kan delta i foretak hvis formål er investeringer, utvikling og drift av havnen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om organisering og forvaltning av havner og havnevirksomhet.»

Havnen kan derfor organiseres som en del av kommunen som rettssubjekt, eller en eller annen form for interkommunalt samarbeid eller selskap. Begrensningen i myndighet som fortsatt kun kan delegeres til IKS, er allikevel en viktig begrensning i organisasjonsfriheten, se vurderingen under pkt. 3.5.

⁴. Se HFL § 25.

⁵. Se HFL § 10, 1. ledd.

⁶. Se IKS-loven § 30, tredje ledd og kml. § 27, tredje ledd.

⁷. Se Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) kapittel 22, kommentarer til HFL § 45.

⁸. Se kommuneloven § 23.

⁹. Se Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) kapittel 22, kommentarer til HFL § 47.

¹⁰. Jf. kml. § 23 nr. 1

Alternativene når havnen kun eies av én kommune er organisering som en tradisjonell etat, et kommunalt foretak etter kommuneloven (kml) kapittel 11 eller et aksjeselskap etter aksjeloven. Om flere kommuner går sammen om havnevirksomheten vil det være mulig å etablere ulike former for interkommunale samarbeid: Vertskommunesamarbeid etter kml. § 28 c), et interkommunalt styre eller et interkommunalt selskap etter kml. § 27 eller et interkommunalt selskap etter lov om interkommunale selskaper (IKS). Kommuner kan også etablere aksjeselskap, samvirkeforetak eller allmennaksjeselskap sammen med kommuner, andre offentlige organ og/eller private. HFL gir begrensninger for havnevirksomhet organisert i aksjeselskap/allmennaksjeselskap og samvirkeforetak, gjennom at loven ikke tillater å delegerer myndighet etter loven til slike selskaper, se ovenfor under pkt. 2.⁵

Både kommuneloven og IKS-loven har regler om at utløsningssummen ved uttreden skal fastsettes til andelen sin nettoverdi ved oppsigelsesfristens utløp, men likevel ikke overstige verdien av deltakerens innskudd.⁶

Det er derfor viktig å nedfelle i selskapsavtale/vedtekter hva som er den enkelte deltakers bidrag ved etablering, da dette er taket for hvor mye denne deltakeren kan ta med ut ved eventuell uttreden.

3.1. Kommunal etat

Som nevnt ovenfor kan kommunen selv bestemme hvordan havnen organiseres.⁷ Det vil si at havnen kan organisere-

res innenfor kommunens ordinære virksomhet underlagt administrasjonssjefens instruksjons- og omgjøringsmyndighet.⁸ Kravet til havnekapitalens selvstendige stilling strider dog mot tradisjonell kommunal organisering samt kommunal budsjettering i og med at: «..... kapitalen skal holdes regnskapsmessig atskilt fra kommunens øvrige midler».⁹

Det er dog antatt at kommunale havner kan underlegges et havneutvalg etter kml. § 10 og at dette gir tilstrekkelig sikring av havnekapitalen, selv om dette viker fra kommunelovens struktur, hvor all kommunal organisering unntatt kommunale foretak etter kommuneloven (kml.) kapittel 11 er underlagt administrasjonssjefens instruksjons- og omgjøringsmyndighet, se kml. § 23 nr. 1: Administrasjonssjefen er den øverste leder for den samlede kommunale eller fylkeskommunale administrasjon, med de unntak som følger av lov, og innenfor de rammer kommunestyret eller fylkestinget fastsetter. Hjemmelen for organisert av havner etter kommuneloven § 10 må ev. være HFL § 47, 2. ledd:¹⁰

Havnekapitalen skal holdes regnskapsmessig atskilt fra kommunens øvrige midler. For havnevirksomhet som ikke er omfattet av § 1-2 i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven) eller av særlige regnskapsregler fastsatt i eller i medhold av lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) eller annen lovgivning, skal det utarbeides resultatregnskap og årsberetning etter reglene i regnskapsloven, med mindre det i forskrift fastsatt av departementet er gjort unntak fra dette kravet.

Forutsetningen er da at havnen forvalter en havnekapital etter HFL § 47.

3.2. Kommunale foretak (KF)

Et kommunalt foretak (KF) er en del av kommunen og ikke et eget rettssubjekt. De rettslige rammene for kommunale foretak er hjemlet i kommuneloven kapittel 11 som for KF'ene gjelder foran øvrige bestemmelser i kommuneloven.⁴¹ Foretaket binder kommunen ved sine disposisjoner gjennom at det er kommunen som er part i foretakets avtaler og hefter økonomisk og juridisk for eventuelle forpliktelser foretaket pådrar seg. De kommunale foretakene kan være medlem av KS gjennom kommunen, eller ha eget medlemskap i KS Bedrift, men ikke være medlem av annen arbeidsgiverorganisasjon da de er en juridisk del av den enkelte kommune. Foretaket ledes av et styre som er direkte underlagt kommunestyret som politisk organ og styret har myndighet til å treffe avgjørelser i alle saker som angår foretaket om kommunestyret ikke har begrenset denne myndigheten. Den daglige driften av foretaket ivaretas av en daglig leder. De ansatte i foretaket (havnen) er ansatt i kommunen, men det er styret og daglig leder som har personansvaret for de ansatte i havnen.

Kommunestyret er foretakets øverste organ og fastsetter rammene for styrets myndighet, først og fremst gjennom vedtektene, økonomiplan, budsjett og ved godkjenning av foretakets regnskap. Havnekapitalen forvaltes av styret og det antas at det ligger utenfor kommunestyrets myndighet å forvalte denne. Myndigheten til å opprette og utvikle foretaket, velge styremedlemmer, fastsette styremedlemmenes honorar samt vedta foretakets vedtekter kan

kommunestyret ikke delegere. Gjennom vedtektenes formålsbestemmelse fastsetter kommunestyret den virksomheten foretaket skal drive og de ytre rammene for styrets myndighet.

Styremedlemmer i kommunale foretak oppnevnes av kommunestyret med unntak av de ansattevalgte medlemmene. Styret har rolle og ansvar i forhold til det kommunale foretaket på linje med styret i interkommunale selskaper og aksjeselskaper. Styret har avgjørelsesmyndighet i alle saker som gjelder foretaket og dets virksomhet, med mindre vedtektene eller instruks gitt av kommunestyret sier noe annet. Det er styret i foretaket som ansetter daglig leder og fører tilsyn med daglig ledelse. Daglig leder har ansvar for den daglige driften av foretaket med unntak av saker som er av uvanlig art og stor betydning for foretaket. Disse må behandles av styret.

3.3. Interkommunale samarbeidsløsninger

Ved etablering av interkommunalt samarbeid står hver enkelt kommune ansvarlig for sin del av samarbeidet for eksempel i forhold til finansiering. Dette gjelder selv om oppgaveløsningen er overlatt til en annen kommune, et samarbeidsorgan eller en vertskommune. Samarbeidskommunene kan derfor aldri vise til at de ikke er ansvarlig for havnevirksomhet innenfor kommunens område, bare fordi den er overført fra dem til et samarbeidsorgan.

Det grunnleggende ansvaret for samarbeidskommunene er å forsikre seg om at kvaliteten på de oppgavene som

utføres av en annen kommune, et samarbeidsorgan eller en vertskommune er tilfredsstillende og innenfor rammene i lovverket (kommuneloven, HFL osv.) og i tråd med avtaler og fullmakter som er gitt. Kommuneloven hjemler ulike former for interkommunalt samarbeid; styre til løsning av felles oppgaver i kml. Kap 5, administrativt verstkommunesamarbeid og vertskommunesamarbeid med nemnd i kapittel 5 a. Av disse vil vertskommunesamarbeid med nemnd være mest aktuelt for kommunalt havnesamarbeid uten å etablere et selskap av havnen, se nedenfor under pkt. 3.3.2. Administrativt vertskommunesamarbeid er ikke behandlet her, da det antas å være lite aktuelt for kommuner å sette bort administrasjonen av kommunens havn til administrasjonen i en annen kommune. Saker av prinsipiell betydning vil heller ikke kunne delegeres til administrasjonen i vertskommunen, og det vurderes derfor dithen at kommuner med havnekapital ikke kan delegere forvaltning av denne til en annen kommunes administrasjon.

3.3.1. Interkommunale samarbeid etter kml. § 27

Kommuneloven § 27 har regler om samarbeidsavtaler mellom kommuner når samarbeidet er organisert med eget styre. Styret for et interkommunalt samarbeid kan tildeles en viss selvstendig avgjørelsesmyndighet, men må begrenses til avgjørelser som angår virksomhetens «drift og organisering».¹² Alle saker av viktighet må derfor tas opp i de respektive kommunestyrene som vil ha ansvar utad for sin del av samarbeidets virksomhet. Kommuner med havnekapital kan ikke delegere til det samarbeidende styret å forvalte havnekapitalen. Det kan likevel reguleres i vedtektene at styret skal ha mulighet til å binde deltakerkommunene økonomisk, men kun i begrenset grad.

Et slikt samarbeidsorgan kan ikke ha ansatte, og administrativ støtte må derfor bestilles fra én av deltakerkommunene eller fordeles mellom kommunene selv om det siste, praktisk sett, ikke synes hensiktsmessig. Organisering av havnesamarbeid etter denne paragrafen, er nok ikke å anbefale da rammene blir for

^{11.} Se kml § 27 første ledd.

^{12.} sdgfSolidarisk= én for alle, alle for én. Protetisk: fullt ut ansvarlig for en prosent eller brøk av selskapet.

løse. Denne organisasjonsmuligheten passer erfaringsmessig best til interkommunale prosjekter som har en angitt begrenset levetid.

3.3.2. Vertskommunesamarbeid med nemnd

Vertskommunesamarbeid med en interkommunal nemnd er en modell der et felles organ bestående av folkevalgte fra alle deltakerkommunene har ansvar for oppgavene som blir løst i vertskommunen innenfor rammene av delegasjon fra deltakerkommunene, også i saker av prinsipiell betydning. Nemnden kan delegerer myndighet til å treffe vedtak i enkeltsaker eller saker som ikke er av prinsipiell betydning til vertskommunens administrasjon. Folkevalgte organer i vertskommunen har ikke instruksjons- eller omgjøringsmyndighet der delegasjon er skjedd fra samarbeidskommunene til vertskommunen. Vertskommunesamarbeidet er, som andre interkommunale samarbeid, ikke et eget rettssubjekt.

I henhold til HFL § 10, 1. ledd, kan den enkelte kommunes myndighet etter HFL delegeres til den interkommunale nemnden, men ansvaret for å sikre at kvaliteten på de oppgavene som utføres av vertskommunen er tilfredsstillende og innenfor rammene av havneloven og i tråd med avtaler og fullmakter som er gitt, ligger hos de enkelte samarbeidskommunene. Dette medfører at hver kommune må inneha kompetanse innen havne- og farvannsområdet. Organisasjonsformen vurderes å være den som fungerer best for interkommunalt samarbeid om havn innenfor kommuneloven, men på grunn av områdets faglige karakter og behovet for å beholde kompetanse innen havne- og farvannsområdet i hver enkelt samarbeidskommune, i tillegg til spisskompetansen i vertskommunen, i tillegg til nemndsbehandling av saker av prinsipiell betydning for havnen(e), oppfattes den ikke så ressurseffektiv som organisering av interkommunalt havnesamarbeid i et selskap, se nedenfor pkt. 3.4.

3.4. Havnen organisert i et selskap

Om det dannes et selskap av havnen, vil forhold-

det mellom den enkelte kommune som eier ivaretas gjennom selskapsavtalen/vedtektene og representasjon i selskapets eierorgan, det være seg representantskapet i IKS, generalforsamlingen i aksjeselskap eller årsmøte i samvirkeforetak.

3.4.1. Interkommunale selskaper etter kml. § 27

Interkommunale selskaper med ubegrenset eieransvar kan være organisert etter kml. § 27 og trenger ikke nødvendigvis følge IKS-loven. Denne organisasjonsformen er en overlevning fra før IKS-lovens ikrafttredelse i 2000 og kan skape usikkerhet om hvorvidt det er tale om et samarbeid eller et selskap. Ved usikkerhet vil premissene Høyesterett la til grunn i en rettsavgjørelse i Rt. 1997 s. 623 være veiledende for hvorvidt et interkommunalt samarbeid med ubegrenset ansvar for deltakerne etter kml. § 27 er et selskap eller ikke. Interkommunale selskaper etter kml. § 27 vil som IKS være selvstendige rettssubjekt som rettslig og økonomisk er skilt fra deltakerkommunene. I motsetning til IKS er ansvaret for deltakerne solidarisk om det ikke avtales at det skal være proratisk som etter IKS-loven.¹³

Kml. § 27 regulerer ikke hvordan denne selskapsformen skal organiseres, og det er derfor opp til deltakerne å utforme vedtekter som regulerer organiseringen av havnen, og grovt sett baseres denne organisasjonsformen på selskapets vedtekter. Selskapet skal ha et styre og ofte har selskapene et representantskap som eierorgan. Loven fastsetter ikke noen krav til organisering av driften i selskapet, så dette er opp til deltakerkommunene å beslutte. Mest naturlig vil være å ta utgangspunktet i IKS-loven og velge ut de deler av loven som passer for den organiseringen som er ønskelig og ikke i strid med kml. § 27.

Da denne organisasjonsformen mangler en formell rettslig hjemmel og kun kan utledes av kml. § 27, anbefales det ved etablering av nye interkommunale havner å følge lov om interkommunale selskaper og da heller etablere et IKS etter IKS-loven.¹⁴

¹³. Se nedenfor under pkt. 3.4.2

¹⁴. Se www.drammenhavn.no

Drammenregionens interkommunale havnevesen er et interkommunalt selskap etter kml. § 27.¹⁵

3.4.2. Interkommunale selskaper (IKS)

Interkommunale selskap (IKS) etter IKS-loven¹⁶ er selvstendige rettssubjekt som rettslig og økonomisk er skilt fra deltakerkommunene. Det må være flere deltakere i selskapet og kun kommuner, fylkeskommuner eller andre interkommunale selskaper kan delta i IKS. Dette vil si at en interkommunal havn, kan være en av eierne av en annen interkommunal havn. Deltakerne hefter ubegrenset innenfor sin prosentvise andel av selskapet (proratisk ansvar) til forskjell fra solidarisk ansvar hvor kreditor kan gå på hvem av eierne han ønsker, å kreve hele fordringen dekket.¹⁷ Dette skiller det interkommunale selskapet fra aksjeselskap, hvor deltakeransvaret er begrenset. Se under pkt. 3.4.3 nedenfor. Deltakernes ansvarsandel skal samlet utgjøre selskapets forpliktelser.

Det at deltakerne i et IKS har et ubegrenset ansvar for selskapet, vil si at om en kreditor ikke får dekning for sitt krav i selskapet, kan de etter 14 dager kreve den enkelte deltaker direkte for deltakerens andel av forpliktelsen, det vil si vedkommende kommunes ansvarsandel. En direkte følge av dette er at IKS ikke kan være gjenstand for utlegg eller arrest, og konkurs eller gjeldsforhandling ikke kan åpnes i selskapet.¹⁸

Selskapets øverste myndighet er representantskapet. Representantskapet er eiernes organ, mens forvaltning av selskapet tilligger styret og daglig

leder som i andre selskap. Deltakerkommunene utøver eierskap gjennom sine valgte medlemmer i representantskapet. Med unntak av de ansattvalgte styreprerentanter velges styret av representantskapet.

I representantskap må kommunen møte med minst en deltaker eller varamedlem til fast deltaker for å ivareta kommunens stemmerett. Dette er et helt annet system enn i aksjeselskap hvor en aksjonær som ikke kan delta på generalforsamlingen kan gi hvem som helst, og da vanligvis en annen aksjonær, myndighet til å stemme på vedkommende vegne på generalforsamlingen. Denne fullmakten kan være bundet eller in blanco. IKS med mange deltakere har derfor ofte problemer med å finne passende møtedatoer for representantskapsmøtene som normalt avholdes to ganger i året; et på våren før 1. mai som behandler fjorårets regnskap, og et på høsten som behandler kommende års budsjett. Møtene kan også vise seg å ikke være vedtaksfør, fordi minst halvdelen av medlemmene i representantskapet (eller deres varamedlemmer) må være til stede, og disse må representere minst to tredeler av stemmene.¹⁹

Representantskapet skal ivareta eierskapet til alle havnene selskapet forvalter, men vil ikke involvere seg i havnefaglige spørsmål som ivaretas av styret (uvanlig art og stor betydning) og daglig leder/havnesjefen i forhold til daglig drift av havnen. Det er dog viktig at eierne har en formening om hvorfor de har et havnesamarbeid. Styret og administrasjonen i havnen må sikre at

denne bevisstheten videreføres fra et kommunestyre til det neste.

Styret forvalter selskapet på vegne av deltakerkommunene. Denne forvaltningsmyndigheten må utøves innenfor rammen av selskapets formål, selskapsavtalen og selskapets årsbudsjett som vedtas av representantskapet samt vedtak og retningslinjer fastsatt av representantskapet. Som et hvilket som helst selskapsstyre er det havnestyret som er øverste forvalter av havnen og hvert enkelt styremedlem er personlig ansvarlig for de handlinger eller mangel på handlinger vedkommende utfører i sitt styreverv, se IKS-loven § 38.

IKS-formen er ment for mer forretningsmessig samarbeid mellom kommuner, men flere sider av organisasjonsformen setter begrensninger for tjenester i konkurranse med private. Først og fremst kan selve organisasjonsformen anses som konkurransevridende siden interkommunale selskaper etter IKS-loven er eiet ubegrenset av kommuner og dermed ikke kan slås konkurs. Videre kan ikke et IKS ikke stille garantier for andres forpliktelser, og det er derfor ikke mulig å ta opp lån til å investere i andre selskaper. Budsjettet for selskapet skal vedtas av representantskapet i motsetning til aksjeselskap hvor det er styret som vedtar budsjett for virksomheten og salg av eiendommer og investeringer av stor betydning for eierne eller selskapet må vedtas av representantskapet og ikke styret som i et aksjeselskap. På den annen side er IKS-formen den eneste selskapsformen kommuner kan delegere sin myndighet etter HFL til.²⁰ HFL åpner likevel muligheten for Fiskeri – og kystdepartementet til å delegere en nærmere bestemt del av kommunens myndighet til andre enn IKS.²¹

Det er rundt 10 interkommunale havner i Norge som er organisert etter IKS-loven.

3.4.3. Aksjeselskaper

Aksjeselskap kan ha én eller flere aksjonærer, og aksjeloven setter ingen grenser for hvem som kan delta

^{15.} Se IKS-loven av 29. januar 1999 nr. 6.

^{16.} Se IKS-loven av 29. januar 1999 nr. 6.

^{17.} Se IKS-loven § 3.

^{18.} Se IKS-loven § 23.

^{19.} Se IKS-loven § 9, første ledd.

^{20.} Se HFL § 9, jf. § 10, første ledd.

^{21.} Se HFL § 10, annet ledd.

i selskapet og ingen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser.²² Videre hefter ikke aksjeeierne overfor kreditorene for selskapets forpliktelser og de plikter ikke å gjøre innskudd i selskapet i større utstrekning enn det som følger av grunnlaget for aksjetegningen.²³ Et slikt ansvar kan ha særskilt grunnlag i f.eks. avtale eller erstatningsansvar, men etter kommuneloven § 51 nr. 2 er det forbudt for en kommune å stille garanti for andres forpliktelser i næringsvirksomhet. Dette gjelder også overfor aksjeselskaper hvor aksjene eies av kommuner. Et aksjeselskap som ikke er i stand til å oppfylle sine forpliktelser kan slås konkurs. Eierforholdet i et aksjeselskap kan endres ved kjøp og salg av aksjer. Som hovedregel krever overdragelse av aksjer samtykke fra selskapet, og de øvrige eierne har forkjøpsrett til å overta aksjene ved salg.

Aksjeselskapets øverste organ og eierorganet er generalforsamlingen. Generalforsamlingen velger styret. Gjennom generalforsamlingen utøver eierne den øverste myndigheten i selskapet. I generalforsamlingen kan eierne gjennom vedtekter, instruksjer og andre generalforsamlingsvedtak fastsette rammer og gi nærmere regler for styret og daglig leders ledelse av selskapet. Det er generalforsamlingen som velger styret.

I aksjeselskaper med mer enn 200 ansatte skal det som hovedregel være en bedriftsforsamling. Bedriftsforsamlingens oppgave er dels å være et kontrollerende organ overfor styret, og dels å treffe vedtak i visse typer større forvaltningssaker som berører de ansattes situasjon.

Et aksjeselskap skal ha en minste aksjekapital på kr 30.000 og må til enhver tid ha en forsvarlig egenkapital. Et særtrekk ved aksjeselskapsformen er at deltakerne ikke er ansvarlig for selskapets forpliktelser med mindre dette er særskilt avtalt. På den annen side rår ikke eierne fritt over selskapets inntekter og formue. Ønsker aksjeeierne å trekke ut midler av selskapet, må dette skje etter nærmere regler i aksjeloven for utdeling av utbytte, nedsetting av aksjekapitalen eller oppløsning av selskapet.

²² Se aksjeloven av 13. juni 1997 nr. 44 § 1-1 (2).

²³ Se aksjeloven § 1-2.

²⁴ Se asl. § 8-1 til 8-4.

²⁵ Se samvirkelova av 26. juni 2007 nr. 81.

²⁶ Trådte i kraft 1. januar 2008, se samvirkelova av 29. juni 2007 nr. 81.

²⁷ Se allmennaksjeloven av 13. juni 1997 nr. 45.

Eierskap til aksjer gir økonomiske og administrative rettigheter i selskapet og som nevnt hefter ikke en aksjeeier for selskapets forpliktelser, og rår derfor heller ikke fritt over selskapets inntekter og formue. Om en aksjeeier ønsker å ta ut midler av selskapet, må dette skje etter nærmere regler i aksjeloven, som også setter rammer for hvor mye som kan tas ut.²⁴ Inntekter fra tjenestene selskapet leverer, blir da midler som selskapet rår over, og det er styret som foretar vurderingen om hvorvidt det er forsvarlig ut fra selskapets forhold å dele ut utbytte.

3.4.4. Samvirkeforetak

Samvirkeforetaksformen er ikke nevnt i havneloven, men er et reelt alternativ til aksjeselskap for organisering av tjenester i eget selskap.²⁵ Organisasjonsformen er en rydding av ulike typer andels-samvirke og lutlag og loven er relativt ny.²⁶ Som aksjeselskap hefter deltakerne begrenset for selskapets forpliktelser, men i motsetning til aksjeselskap som er ment for selskaper med et økonomisk formål, er samvirkeforetak ment for sammenslutninger med hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser ved at disse deltar i foretakets virksomhet enten som forbrukere, leverandører eller annet.

Avkastningen, bortsett fra en normal forrentning av eventuell innskutt kapital, blir stort sett værende i virksomheten eller fordelt mellom medlemmene på bakgrunn av deres omsetning i foretaket. Ingen av medlemmene bærer personlig ansvar for foretakets forpliktelser og både fysiske og juridiske personer kan

være stiftere. Samvirkeloven stiller krav til minimumsinnhold i stiftelsesdokumentet og vedtektene og foretaket må minst stiftes av to personer/ rettssubjekt og må alltid ha minst to medlemmer.

Ingen kommuner deltar i havner organisert som samvirkeforetak i dag, men organisasjonsformen er som nevnt et reelt alternativ til aksjeselskapsformen om målet ikke kun er å bygge opp få så å selge seg ut med gevinst. I motsetning til IKS kan slike selskaper konkurrere med private i et marked, men begrensningen vil være at kommuners myndighet etter HFL ikke kan delegeres til disse i likhet med aksjeselskap.

3.4.5. Allmennaksjeselskap

Havneloven nevner positivt allmennaksjeselskap (ASA) når loven ramser opp kommuners mulighet til å delta i selskaper hvis formål er investering, utvikling og drift av havnen, se HFL § 45, annet ledd.²⁷ Forskjellen på et aksjeselskap og et ASA er at aksjer i ASA kan tegnes av eller selges til en ubestemt krets, og er beregnet på en vid krets av aksjeeiere. I Norge kan allmennaksjeselskap noteres på Oslo Børs. Det er opp til selskapet selv å søke om å bli tatt opp til notering på Oslo Børs, men selskapet må oppfylle gjeldende krav som blant annet omfatter antall eiere, antall aksjer og størrelse. Et selskap ønsker som regel å noteres på børsen for å få tilgang til et større marked for aksjen og enklere tilgang til kapital ved en emisjon.

Eierskapet i ASA er mindre «aktivt» og mer omsettelig enn eierskapet i et

aksjeselskap, og begrunnelsen for kommuner til å eie aksjer i et ASA må antas å være at det kun er et finansielt mål med eierskapet. Denne organisasjonsformen synes ikke å ha relevans for organisering av kommunale havner i Norge, og i det følgende vil denne organisasjonsformen ikke nevnes.

3.5. Vurdering av de ulike organisasjonsformene

Praktisk sett er det kun tre organisasjonsformer som er aktuelle for kommunale havner; kommunale foretak (KF), interkommunale selskaper (IKS) eller aksjeselskap (as). Den ene er en del av en kommune, og har sine begrensninger der, den andre krever samarbeid mellom kommuner (ev. andre interkommunale havner) og den tredje har sin begrensning i at den ikke kan få delegert kommunens myndighet etter HFL. Følgende matrise illustrerer likeheter og forskjeller mellom de tre organisasjonsformene:

	Kommunale foretak (KF)	Interkommunale selskap (IKS)	Aksjeselskap (AS)
SELSKAPSFORHOLD			
Eget rettssubjekt	Nei, del av kommunen/fylkeskommunen	Ja	Ja
Lovmessige rammer	Kapittel 11 i kommuneloven av 25.09.1992 nr. 107(kml)	Lov om interkommunale selskaper av 29.01.1999 nr.6 (IKS-loven)	Lov om aksjeselskaper av 13.06.1997 nr. 44 (asl)
Myndighet etter HFL § 10	Ja	Ja	Nei
EIERFORHOLD			
Hvem kan eie	Del av en kommune (§ 61)	Kommuner, fylkeskommuner og IKS. Krever minst to eiere (§ 1)	En eller flere, offentlige eller private, personer eller virksomheter
Eiers økonomiske ansvar	Fullt ut ansvarlig for foretaket	Fullt ansvar i henhold til eierandel (§ 3)	Kun for sin del av aksjekapitalen (§ 1-2)

Styringsmulighet for eier(e)	Enkelt saker i kommunestyret, budsjett/økonomiplan, foretakets vedtekter valg av styre	Selskapsavtalen, valg av representantskapsmedlemmer, formelle vedtak i representantskapet. Visse vedtak må fattes enstemmig blant deltakerne (§ 4, 3. ledd)	Selskapets vedtekter, valg av fullmektig(er) til generalforsamlingen
Operative eierorgan	Kommunestyret/fylkestinget	Representantskap	Generalforsamling
Møte- og stemmerett i eierorganet	Kommunestyret og fylkestinget er eierorgan, så medlemmer av disse organene	Valgte representantskapsmedlemmer eller deres personlige vara (§ 6)	Fullmektig med fullmakt til å møte på vegne av eier (§ 5-2)
Møter i eierorgan	Ethvert kommunestyre- fylkestingsmøte	2 årlige ordinære møter, våren (regnskap) og høsten (budsjett)	Et ordinær møte i året (våren)
STYRET			
Eiervalgte styremedlemmer velges av	Kommunestyret/fylkestinget (§ 65, 3)	Representantskapet (§ 10, 2. Led)	Generalforsamling eller annet organ fastsatt i vedtektene (§ 6-3)
Ansattevalgte styremedlemmer	Kml. § 65	IKS-loven § 10	Asl. § 6-4
Valg av styrets leder og nestleder	Kommunestyret/fylkestinget	Representantskapet, med mindre dette i selskapsavtalen er styrets oppgave (§ 10, 3. ledd)	Generalforsamlingen eller styret selv (§ 6-1, nr. 2)
Ikke valgbar til styret	Daglig leder, administrasjonssjef og vedkommendes stedfortreder (§ 65 nr.2). Regnskapsansvarlig for foretaket (§ 14 nr. 3)	Representantskapsmedlemmer og daglig leder (§ 10, 4. ledd)	Daglig leder kan ikke være styreleder når aksjekapitalen er over 3 mill (§ 6-1 nr.2)

	Kommunale foretak (KF)	Interkommunale selskap (IKS)	Aksjeselskap (AS)
Myndighet og ansvar som kollegium	Leder selskapet i samsvar med formål, vedtekter, årsbudsjett og andre retningslinjer gitt av kommunestyret/ fylkestinget (§ 67)	Forvaltning og tilfredsstillende organisering av selskapets virksomhet i samsvar med formål., selskapsavtalen, årsbudsjett og retningslinjer gitt av representantskapet (§ 13)	Forvaltning av selskapet i henhold til vedtekter og generalforsamlingens vedtak (§ 6-12)
Erstatningsansvar	Generelt erstatningsansvar	Personlig ansvar ved forsettlig eller uaktsom skade som følge av handling eller unnløstelse av handling (§ 38)	Personlig ansvar ved forsettlig eller uaktsom skade som følge av handling eller unnløstelse av handling (kap. 17)
Strafferettslig ansvar	Generell strafferettslig ansvar	Generell strafferettslig ansvar	Asl. kap. 19
Inhabilitet	Kml. § 40. 3, jf. fvl. kap 2	IKS-loven § 15 som viser til kml. § 40. 3	Asl § 6-27
Fratreden fra styrevervet	Kml. § 66 nr. 2 og 3	IKS-loven § 10, 6.ledd	Asl. § 6-7
DAGLIG LEDER			
Må selskapet ha daglig leder?	Ja (§ 70)	Ja (§ 14)	Om aksjekapitalen er over 3 mill (§ 6-2. 1)
Tilsetting	Normalt styret, men kan med hjemmel i vedtektene legges til kommunestyret eller andre organ (§ 70)	Normalt styret, men kan med hjemmel i selskapsavtalen legges til representantskapet (§ 14)	Styret, men kan fraviktes i vedtektene (§ 6-2. 2)
Myndighet og ansvarsområde	Daglig ledelse etter styrets retningslinjer og pålegg "ikke uvanlig art eller stor betydning" (§ 71)	Daglig ledelse etter styrets retningslinjer og pålegg "ikke uvanlig art eller stor betydning" (§ 14)	Daglig ledelse etter styrets retningslinjer og pålegg "ikke uvanlig art eller stor betydning". Underrette styre minst hver tredje måned om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling (§ 16-5.1)

ØKONOMISKE FORHOLD – låneopptak			
Salg av fast eiendom	Kommunestyret/ fylkestinget	Representantskapet	Generalforsamlingen
Godkjenne budsjett og regnskap	Kommunestyret/ fylkestinget	Representantskapet	Generalforsamlingen
Regnskapsprinsipp	Kommunale, med mindre næringsvirksomhet (§ 75)	Regnskapsloven med mindre selskapsavtalen hjemler kommunale (§ 27)	Regnskapsloven (regnskapsloven § 1-2, nr. 1)
ØKONOMISKE FORHOLD – Ekstern innsyn			
Offentlighetsloven/ forvaltningsloven	Gjelder (offl. § 2) Unntak i lovens kap. 3	Gjelder, hvis kommunen eier 50% eller mer eller velger mer enn halvparten av stemmeberettigede i generalforsamlingen (offl. § 2). Unntak i lovens kap. 3	Gjelder, hvis kommunen eier 50% eller mer eller velger mer enn halvparten av stemmeberettigede i generalforsamlingen (offl. § 2). Unntak i lovens kap. 3
Åpne/lukkede styremøter	Lukket, men vedtektene kan bestemme at de skal være åpne (§ 65 (5) jf. § 31)	Lukket	Lukket
ØKONOMISKE FORHOLD – Personalforhold			
Tariffavtale	Medlemskap i kommunen gjennom KS eller selvstendig medlemskap i KS Bedrift	Kan velge fritt	Kan velge fritt
Opprette og nedlegge stillinger	Styret, om det står i vedtektene	Styret formelt, daglig leder i praksis	Styret formelt, daglig leder i praksis
Formelt arbeidsgiveransvar	Kommunen/ fylkeskommunen	Selskapet ved styret	Selskapet ved styret

4. STYRING AV HAVNESELSKAP

Når en kommune organiserer havnen innenfor kommunens virksomhet som rettssubjekt, gjelder de styringssystemer som følger av kommuneloven.²⁸ Kommunestyret har i utgangspunktet all beslutningsmyndighet. Deler av den politiske makten kan delegeres til underliggende organer, som for eksempel formannskap, hovedutvalg og tilsvarende eller styre i et kommunalt foretak.

Kommunal virksomhet som drives innen privatrettslige organisasjonsformer som er egne juridiske enheter, slik som aksjeselskap eller interkommunale selskap (IKS), må følge de styringssystemer som gjelder for den aktuelle organisasjonsformen og den lovgiving som regulerer disse. Kommuneloven gjelder for kommuner, men selskapene må følge den aktuelle loven som gjelder for denne organisasjonsformen. For eksempel gjelder IKS-loven for IKS, aksjeloven for aksjeselskaper og samvirkeforretak.

4.1. Operative eierorgan i selskaper

Operative eierorgan er et fellesbegrep på eierorgan i selskaper, som vil være representantskap i IKS, generalforsamling i aksjeselskap og årsmøte i samvirkeforetak. Felles for dem, er at de er i møter i disse organene eierne av havnen utøver sitt eierskap. Ulikhetene er store i forhold til eiers mulighet til å styre gjennom de operative eierorganene. I generalforsamlingen møter en representant for kommunen med fullmakt på kommunens vegne i generalforsamlingen. Om én kommune er forhindret

fra å møte, kan denne gi fullmakt til en annen kommunes fullmektig til å stemme på kommunens vegne, det samme gjelder andelshavere i samvirkeforetak. I et IKS velges deltaker(e) og varamedlemmer til representantskapet av kommunestyret etter kommunelovens regler om valg.²⁹

Generalforsamlingen og årsmøte behandler selskapets regnskap, mens et representantskap i tillegg vedtar selskapets budsjett og dermed vanligvis møter to ganger i året i stedet for én. IKS-loven pålegger også at representantskapet skal vedta en økonomiplan som skal omfatte de neste fire budsjettårene og gi en realistisk oversikt over sannsynlige inntekter, forventede utgifter og prioriterte oppgaver, herunder investeringsplaner og finansieringen av disse i denne perioden. I økonomiplanen skal det inngå en oversikt over selskapets samlede gjeldsbyrde og garantiansvar, og over utgifter til renter og avdrag i planperioden.³⁰ Et styre i et aksjeselskap kan vedta en budsjettplan om de ønsker det, men det er ikke noe krav til dette.

Mulighet for kommunene til å utstyre fullmektigen i generalforsamlingen og representanten i et representantskap med et bundet mandat, er lik i aksjeselskap og IKS.

4.2. Styrets sammensetning og rolle

Styrets rolle, oppgaver og ansvar er lik i selskaper uansett organisering. Hverken et kommunestyre eller en administrasjonssjef har instruksjonsmyndighet overfor et selskapsstyre. Det er kun lovlig satt generalforsamling, årsmøter eller representantskap som kan instruere

styret. Styret kan velge å se bort fra instruksen og dermed risikere å bli kastet av det operative eierorganet. Forvaltningen av selskapet tilligger styret. Dette omfatter ikke bare de rent forretningsmessige sidene av selskapets virksomhet, men også forvaltning av selskapets saker i sin alminnelighet om ikke lovgivingen sier noe annet. For eksempel vil kommunens myndighet etter HFL § 9 kunne delegeres til et IKS, og det vil da være styret som får denne myndigheten. Styremedlemmene er personlig valgt og står personlig ansvarlig for deres handlinger eller mangler på handlinger. Styremedlemmene representerer selskapet og utad er det normalt styreleder som representerer styret.

4.3. Selskapets formål

Selskapets formål er eiernes formulerte forventninger til selskapet. Styrets oppgave er å forvalte selskapet først og fremst ut fra selskapsavtalen/vedtektene, selskapets formål samt vedtak og retningslinjer fastsatt av det operative eierorganet.³¹ Det er derfor viktig at formuleringen av formålet omfavner det eierne ønsker med havnen. Det kan knytte tre hovedvirksomheter til havnevirksomhet:

- ▶ Forvaltningsvirksomheten (kommunal myndighetsutøvelse etter HFL § 9).
- ▶ Driftsoppgaver; drift og vedlikehold av eksisterende havneanlegg.
- ▶ Utviklingsoppgaver.

Det må tas stilling til hvor generell/konkret formålsbeskrivelsen skal være, men beskrivelsen av utviklingsoppgavene vil kunne være krevende da en berører saker av betydelig politisk interesse, fra næringsutvikling, samferdsel, miljøkrav osv. (det være seg kollektivtrafikk, utbygging av uberørte naturområder osv.). Det er viktig å bruke tid på formuleringen av formålsparagrafen og gjerne involvere en bred gruppe interessenter i dette arbeidet.

^{28.} Dette gjelder ikke for kommunale foretak (KF) etter kommuneloven kapittel 11.

^{29.} Se kml. § 36 til 38a.

^{30.} Se IKS-loven § 20.

^{31.} Se IKS-loven § 13, aksjeloven § 6-12.

4.4. Konsernhavnen

Et konsern består av morselskap, ett eller flere datterselskap og i noen tilfeller også datterdatterselskaper. Et konsernforhold kan ikke betegnes som en formell selskapsform da hvert av selskapene i et konsern er selvstendige juridiske enheter. Aksjeloven har en rekke særregler for konsernselskap, men morselskapet i et konsern kan også være et IKS.³² Et kommunalt foretak kan derimot ikke inngå i et konsern, fordi kommunale foretak er en del av en kommune og ikke et selvstendig rettssubjekt.³³

Når et selskap har bestemmende innflytelse i et annet selskap, vil det i mange tilfeller føre til at selskapene fungerer som en organisatorisk og økonomisk enhet. Da er det viktig å være oppmerksom på reglene om at transaksjoner mellom selskaper i samme konsern skal baseres på vanlig forretningsmessige vilkår og prinsipper.³⁴ Det er derfor ikke lovlig å subsidiere driften av et selskap med overskuddet fra et annet selskap innen samme konsern. Noe annet er å hjelpe selskapet inn i et nytt marked. Her må det vurderes om ikke offentlig støtteregulverket begrenser en slik adgang.³⁵

Flere norske havner er i dag organisert som konsern ut fra hensiktsmessigheten med å skille mellom havnekapital, eiendom og drift av ulike oppgaver i havnen. Om det er ønskelig å ta utbytte fra havnevirksomhet å unngå inntektsbeskatning av havnekapitalen, kan et alternativ være å organisere morselskapet i et holdingselskap som ikke selv eier verdier, men forvalter eierskapet til havnen. Havnekapitalen/myndighetsutøvelse og havneavgiften kan da organiseres i et av datterselskapene 100% eiet og uten erverv til formål (se nedenfor om skatt) og forretningsdriften organiseres da i ulike selskaper som er hel eller delvis eiet av morselskapet, her kan også private aktører inviteres til å delta.

Et 100% eiet datterselskap kan ikke kan være et IKS, men må organiseres som et aksjeselskap selv om

morselskapet kun er eiet av kommuner og organisert som et IKS. Dette selskapet kan ikke delegere myndighet etter HFL § 9, jf. § 10, første ledd. For å unngå problemstillingen har derfor flere valgt å skille havnekapitalen ut fra selskapet og beholdt den i kommunen gjennom et kommunalt foretak (KF).

5. SKATTEPLIKT

Et havneselskaps skatteposisjon er ikke avhengig av selskapsformen, fordi alle selskaper er skattesubjekt etter skatteloven, også IKS. Et kommunalt foretak (KF) er ikke et selskap, men en del av kommunen og skatter derfor gjennom kommunen. I utgangspunktet plikter både IKS og aksjeselskap å svare formues- og inntektsskatt, jf. skatteloven (sktl.) § 2-2. Selskaper som ikke har «ervert til formål» er dog ikke skattepliktige for inntekt eller formue etter skatteloven. Se skatteloven § 2-32:

«Mild stiftelse, kirkesamfunn, menighet, selskap eller innretning som ikke har ervert til formål, er fritatt for formues- og inntektsskatt.»

Hvilken organisasjonsform havnen drives i, er derfor i utgangspunktet ikke avgjørende. Det som er avgjørende er om selskapet har ervert til formål. Slik § 45, annet ledd i HFL er formulert, er det mest sannsynlig at et selskap med hjemmel i denne paragrafen er skattepliktig. Videre vil organisering av havnedriften som et aksjeselskap i seg selv være en indikasjon på at selskapet har ervert som formål, men ikke nødvendigvis.

Vurderingen av om selskapet ikke har ervert til formål, avgjøres etter en helhetsvurdering av bl.a. virksomhetens art, formålet slik det er nedtegnet i vedtektene eller selskapsavtalen, selskapsavtalen eller vedtektenes bestemmelser om disponering av et overskudd og anvendelse av overskuddet ved oppløsning, selskapets (konsernets) oppbygging og den virksomhet som faktisk drives. Sentralt i vurderingen er om selskapet er opprettet med sikte på å oppnå økonomiske fordeler for seg selv eller andre. Hvis selskapet har

³². Se asl. §1-3-

³³. Se ovenfor under pkt. 2.c.

³⁴. Se asl. § 3-9.

³⁵. Se nedenfor under pkt. 4.b.

datterselskaper, skal også datterselskapenes aktivitet tas med ved vurderingen. Har selskapet (konsernet) flere formål, er det hovedformålet som er avgjørende. Om havnen, i tillegg til forvaltningsoppgavene i henhold til HFL også utfører tjenester i et marked, vil selskapet være skattepliktig for denne delen av virksomheten, se § 2-32 annet ledd:

«Driver institusjon eller organisasjon som omfattes av første ledd økonomisk virksomhet – herunder bortleie av fast eiendom, også i tilfelle eiendommen delvis er benyttet til egen bruk – vil formue i og inntekt av den økonomiske virksomheten være skattepliktig. Økonomisk virksomhet er unntatt fra skatteplikt når omsetningen av denne virksomheten i inntektsåret ikke overstiger 70.000 kroner. For veldedige og allmenntilnyttige institusjoner og organisasjoner er den tilsvarende beløpsgrensen 140.000 kroner.»

Det er det lokale fylkesskattekontoret som i konkrete tilfeller vurderer hvor stor andel av selskapets totale omsetning som kan stamme fra økonomisk virksomhet, før selskapet ikke lenger faller inn under unntaket i skatteloven § 2-32.

Lignings- ABC fra 2006 pkt. 2.2.5 annet ledd sier følgende:

«I utgangspunktet vil det tale for skattefrihet at institusjonen ikke tar sikte på økonomisk overskudd hos seg. Dette er imidlertid ikke et avgjørende moment, men må vurderes sammen med de øvrige momenter. Således kan en institusjon på grunnlag av andre momenter anses å ha erverv til formål selv om den ikke tar sikte på eget overskudd, f.eks. fordi innkjøps- eller salgspriser blir tilpasset så det ikke blir overskudd til laget.»

Videre står det i pkt. 2.2.6 om utbytte:

«Har medlemmene eller deltakerne rett til utbytte, eller faktisk mottar utbytte, vil det trekke sterkt i retning av at institusjonen har erverv til formål. Særlig vil det være tilfelle dersom utbytte fastsettes i forhold til overskuddet.»

Om konsernets økonomiske virksomhet blir for dominerende og det tas utbytte av overskudd, vil dette kunne ha som konsekvens at havnen risikerer å måtte betale inntekts- og formuesskatt for den totale

omsetningen i konsernet, da også for eksempel fra anløpsavgiften og saksbehandlingsgebyret etter HFL som skal beregnes til selvkost.

6. UTBYTTE AV HAVNESELSKAP

Aksjeloven har ingen begrensinger i bruken av eventuelle inntekter. Det er generalforsamlingen som treffer beslutning om utdeling av utbytte etter styrets forslag. Begrensing er at generalforsamlingen ikke kan besluttes høyere utbytte enn styret har foreslått, kun vedta eller redusere det foreslåtte utbyttet.³⁶

Lov om interkommunale selskaper (IKS-loven) betegner utbytte som «utdeling til eierne» i henhold til lovens § 29. I likhet med aksjelovens regler om utbytte kan utdeling bare skje etter forslag fra styret eller med styrets samtykke etter at regnskapet for siste regnskapsår er fastsatt. Dersom styret ikke går inn for utdeling, kan ikke representantskapet ensidig gå inn for dette. Reglene om utbytte er altså lik i aksjeloven og i IKS-loven.

Hovedregelen for den offentlige eier av en havn, er at utbytte og andre inntekter fra havnekapitalens eierandeler skal tilbakeføres havnekapitalen. Havner som er helt eller delvis etablert med havnekapital og organisert som AS, ASA og IKS, gis likevel en adgang til å ta utbytte.

Reglene om utdeling av midler fra havneselskap er positivt begrenset til de ovennevnte organisasjonsformene.³⁷ I forarbeidene vises det til selskapslovens § 1-1 femte ledd om at kommuner ikke kan være deltaker i ansvarlig selskap eller kommandittselskap etter denne loven.³⁸ Samvirkeforetaksformen er derimot ikke nevnt i HFL, men det må antas at også en havn organisert som et samvirkeforetak etter samvirkeloven vil kunne ta utbytte, men dette forutsetter en lovendring.³⁹

Utbytteadgangen er imidlertid begrenset ved en særlig avsetningsplikt til vedlikehold, nyanlegg,

³⁶. Se asl. § 8-2.

³⁷. Se HFL § 49

³⁸. Se Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) kap. 22.

³⁹. Se samvirkelova av 29. juni 2007 nr. 81.

fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet. I HFL gis departementet adgang til å utferdige en forskrift som skal fastsette nærmere regler om adgangen for kommunale eiere til å overføre deler av utbytte til fri disposisjon.

En slik forskrift finnes foreløpig ikke, men i Ot.prp. 75 gav departementet en nærmere redegjørelse for hvordan de vurderte utbyttemulighetene:

«En slik adgang kan gi eierkommunene et visst incentiv til å satse på og prioritere havnevirksomhet i sin kommuneplanlegging, og ellers når vedtak skal treffes. Utbytte til kommunen vil i praksis si at midlene overføres kommunen (kommunekassen) til fri disposisjon. Utbytteadgangen vil dermed kunne stimulere kommunene til å gi havnene bedre utviklingsmuligheter.

Fare for misbruk og tapping av havnekapitalen vil etter departementets vurdering motvirkes av at det må gjøres nødvendig avsetninger til vedlikehold, nyanlegg, fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet før det kan utdeles utbytte. At utbytte er i samsvar med lovens vilkår vil også være gjenstand for kontroll gjennom revisjon.

En forskriftsfastsatt adgang til å ta utbytte som kan overføres kommunens alminnelige budsjetter, kan endres eller tilpasses når en har fått erfaring med utviklingen på området.

Et fortjenesteelement vil isolert sett kunne øke prisen på en tjeneste. Imidlertid er det grunn til å anta at de selskapene som etableres med havnekapitalen, og som fastsetter prisen på tjenestene på markedsmessig grunnlag, vil underlegges profesjonelle styrer med fokus på kostnadskontroll, forretningsstrategi og konkurranse-situasjon. Dette kan presse prisene til fordel for havnebrukerne. Eventuelle uheldige utslag av dominerende markedsstilling bør håndteres gjennom det alminnelige konkurranseregelverket.

Det er vanskelig å trekke et rettslig skille mellom selskap som driver infrastrukturforvaltning og selskap med rene driftsoppgaver, uten å detaljstyre hva som skal være formålet med virksomheten. Departementet mener derfor at det må åpnes generelt for å ta utbytte, men som sagt etter nærmere regler og prosedyrer fastsatt i forskrift.

Departementet har videre kommet til at reglene om utbytte bør være selskapsnøytrale. Aksjeselskap, allmennaksjeselskap og interkommunale selskap vil være de mest aktuelle og sannsynligvis de mest hensiktsmessige selskapsformene for havnevirksomhet. En utbytteadgang som er knyttet utelukkende til disse selskaps-typene, vil gjøre andre organisasjonsmodeller tilsvarende mindre attraktive. En fordel ved valg av AS og IKS er at begge selskapsformene er egnet til å isolere havnekapitalen mot økonomisk risiko gjennom reglene om ansvarsbegrensing. Departementet mener disse grunner ikke er så tungtveiende at de bør begrense den alminnelige organisasjonsfriheten. Det foreslås derfor at det kan foretas utdeling etter de alminnelige reglene i selskapslovgivning etter nærmere regler.

Når det åpnes for utdeling og utbytte fra havnevirksomhet, mener departementet samtidig at det er nødvendig med særlige krav til å foreta visse avsetninger til utvikling av havnen for å beskytte havnekapitalen.

Når det gjelder plikt til å betale skatter og avgifter, legger departementet til grunn at disse reglene følger den selskapsform som velges for organisering av havnevirksomheten.»⁴⁰

Forslaget må ses i sammenheng med forslaget om at offentlige havner i større grad bør åpnes for privat deltakelse, samt utsettes for større grad av konkurranse gjennom bl.a. bruk av prismekanismen. En viss adgang også for de offentlige eierne til å ta utbytte av overskuddet fra havnedriften, kan gi et økonomisk incentiv til å utvikle havnen. Samtidig

må havnens økonomi sikres mot utilbørlig press som følge av at kommunens øvrige økonomi ofte er stram. Et annet hensyn som må ivaretas er at havnens brukere bør vernes mot eiere som prioriterer kortsiktig gevinst.

Ved etablering som et konsern, kan morselskapet dele ut utbytte fra datterselskapet til sine eiere gjennom reglene om konsernbidrag, se nedenfor under pkt. 6.2.

Om morselskapet av skattemessige grunner velger ikke å ta utbytte på overskudd fra et datterselskap som driver næringsvirksomhet, kan det oppstå mistanke om ulovlig offentlig støtte. Man må derfor være oppmerksom på markedsinvestorprinsippet innen offentlig støtte, det vil si at det offentlige må opptre slik som private investorer som forventer avkastning på investert kapital, se nedenfor pkt. 6.1.

7. GARANTIER OG OFFENTLIG STØTTE

Kommuner kan ikke stille garantier for næringsvirksomhet som drives av andre enn kommunen selv, jf. kml.

§ 51. Dette inkluderer selskaper eid av kommunen selv. Videre vil en selektiv fordel til et selskap som driver næringsvirksomhet anses å være offentlig støtte. Denne støtten kan være ulovlig i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1. Støtte til kommunens egne selskaper er også underlagt dette regelverket. Støtte i denne forbindelse kan være garantier, rimelige lån, unnløstelse av å ta utbytte osv. Det er ikke noen forskjell på hvorvidt selskapet er et IKS eller aksjeselskap.

Et IKS kan på sin side ikke stille garanti eller pantsette sine eiendeler til sikkerhet for andres økonomiske forpliktelser.⁴¹

Et IKS har også begrensninger i låneopptak, både i forhold til at rammer for totale låneopptak må vedtas i hver av eierkommunene og nedfelles i selskapsavtalen, men også fordi det er begrensninger på hvilke formål et IKS kan ta opp lån til. Et IKS kan kun ta opp lån til kapital- og likviditetsformål samt til konvertering av eldre gjeld.

^{40.} Se pkt. 17.5.5.3

^{41.} Se IKS-loven § 22, tredje ledd.

Om det er ønskelig å bruke havnens eiendommer som sikkerhet for lån i andre selskaper i et havnekonsern, vil det være mest naturlig at eiendommene underlegges et aksjeselskap, hvor styre fritt kan ta opp lån med pant i selskapets eiendeler. HFL regler om at havnekapitalen kun kan brukes til havneformål setter begrensninger i havneselskapets adgang til å pantsette eiendommene.⁴² Videre er det viktig å være oppmerksom på at det som trer i stedet for havnekapitalen går inn i havnekapitalen, og dette setter begrensninger for mulig fritt utbytte fra slik investering.⁴³

Prinsippet om likebehandling av private og offentlige selskaper innebærer at reglene om offentlig støtte også gjelder for kommuners egne selskaper, uansett om de er organisert som IKS eller aksjeselskap, under forutsetning av at selskapet driver næringsvirksomhet. Om kommunen gir støtte til virksomhet som drives av et selskap den selv eier og dette bedrer konkurranseevnen til dette selskapet, kan det medføre en konkurransevridning i markedet som anses å være ulovlig offentlig støtte. Det er derfor viktig å være oppmerksom på at støtte i ulike former til selskaper kommuner eier, kan være ulovlig offentlig støtte.

Regelverket omfatter støtte i enhver form, som eksempel direkte økonomisk tilskudd, lån med rentefordeler, lån med høy risiko, tilførsel av aksjekapital på ikke-kommersielle vilkår, offentlige garantier gitt på ikke-kommersielle betingelser, manglende avkastning på aksjer eid av det offentlige, avkall på utbytte eller gevinst tilknyttet offentlige eierandeler samt salg eller leie av grunn, bygg, varer eller tjenester under markedspris.

Både offentlige og private er å anse som foretak dersom de driver virksomhet i et marked i konkurranse med andre aktører. Hvilken form virksomheten drives i, er ikke avgjørende og det kan derfor foreligge offentlig støtte også der virksomheten er en del av kommunen. Det avgjørende er altså ikke hvorvidt virksomheten er skilt ut i et eget selskap. Det anses altså bare som

⁴². Se HFL | 48, første ledd.

⁴³. Se HFL § 47, tredje ledd.

⁴⁴. Se merverdiavgiftsloven av 19. juni 2009 nr. 58 § 1-1.

⁴⁵. Se merverdiavgiftsloven § 3-9.

⁴⁶. Se lov om merverdiavgiftskompensasjon av 12. desember 2003 nr. 108.

⁴⁷. Se merverdiavgiftskompensasjonsloven § 2 første ledd b).

⁴⁸. Se høringsdokument: "Eigenkontrollen i kommunane" 26.5.2011.

⁴⁹. Se offentliglova av 19. mai 2006-nr. 16 § 2 første ledd, c).

offentlig støtte om den virksomheten (selskapet) som drives er å anse som et «foretak», det vil si at det driver økonomisk aktivitet. Dersom selskapets virksomhet ikke skjer i konkurranse i et marked, foreligger det ikke økonomisk støtte.

8. MVA

Hovedregelen i merverdiavgiftsloven er at all omsetning er innenfor lovens område. En virksomhet som driver omsetning vil derfor være omfattet av loven.⁴⁴ Merverdiavgiftsloven gir imidlertid unntak for visse typer tjenester, blant annet omsetning av tjenester som ledd i offentlig myndighetsutøvelse.⁴⁵

Når formålet hovedsakelig er å tilgodese egne behov, er virksomheten avgiftspliktig bare for sin omsetning til andre rettssubjekt. I slike tilfeller skal det ikke betales avgift ved uttak av varer og tjenester til eget bruk, og det kan utelukkende gjøres fradrag for inngående avgift på varer og tjenester som omsettes til andre. Dette gjelder ikke om tjenesten organiseres i et aksjeselskap.

Kommuner og IKS får MVA-kompensasjon, men ikke aksjeselskap.⁴⁶ Interkommunale selskaper har krav på kompensasjon av betalt inngående merverdiavgift så langt anskaffelsen ikke er foretatt i selskapets avgiftspliktige virksomhet.⁴⁷ I høringsnotat "Eigenkontrollen i kommunane" fra Kommunal- og regionaldepartementet fra mai 2011 foreslås en rekke endringer i IKS-loven mht. låneopptak, momskompensasjon osv. for bedre å tilpasse loven til kommunelovens bestemmelser.⁴⁸

9. OFFENTLEVGLOVA OG FORVALTNINGSLOVEN

Offentlevglova gjelder for selvstendige rettssubjekt der det offentlige direkte eller indirekte har en eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene i selskapets øverste organ.⁴⁹ Det er dog et unntak for rettssubjekter

som hovedsakelig driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse og på samme vilkår som private.⁵⁰ At kun mindre deler av virksomheten er utsatt for konkurranse er ikke tilstrekkelig for at offentleglova ikke gjelder for virksomheten, uten at det dermed er gitt noen eksakt angivelse av hvor stor andel av virksomheten som må være utsatt for konkurranse for at dette vilkåret skal være oppfylt.

Vurderingen skal tas individuelt ut fra en helhetsvurdering der det blant annet skal tas hensyn til hvor stor del av den samlede omsetningen, fortjenesten, tallet på ansatte, verdien av driftsmidlene og markedsverdien knyttet til de delene av virksomheten som er utsatt for konkurranse. Selskapet sees under ett, så om konklusjonen er at virksomheten ikke hovedsakelig driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse og på samme vilkår som private, så vil hele selskapet være omfattet av offentleglova, også den konkurranseutsatte delen.

Forvaltningsloven gjelder for all virksomhet som drives innenfor kommunen som rettssubjekt og inkluderer da kommunale foretak.⁵¹ Private rettssubjekt, også privateide selskaper omfattes av forvaltningsloven når de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrifter.⁵² Definisjonen på enkeltvedtak er et vedtak som gjelder rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer.⁵³ Forskrift er et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller ubestemt krets av personer. Forvaltningsloven gjelder da kun den delen av selskapets virksomhet som utøver offentlig myndighet. Forvaltningsloven stiller krav til selskapets saksbehandling, og en konsekvens av at forvaltningsloven gjelder for havnen, er at brudd på reglene kan medføre at en avgjørelse settes til side som ugyldig og havnen får et erstatningsansvar for tap som følge av dette.

Grensedragningen etter forvaltningsloven beror altså på en helhetsvurdering av det enkelte selskap og den enkelte sak, på linje med vurderingen etter offentlighetsloven. For de selskapene som hverken

⁵⁰ Se offentleglova § 2 annet ledd.

⁵¹ Se forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 1.

⁵² Se fvl. § 1 siste setning.

⁵³ Se fvl. § 2 (1) bokstav a) til c).

⁵⁴ Se IKS-loven § 15, jf. kml. § 40 nr. 3.

driver ren næringsvirksomhet eller mer tradisjonell forvaltningsvirksomhet, må det blant annet legges vekt på graden av næringsvirksomhet og om blant annet i hvilken grad selskapet driver myndighetsutøvelse, se HFL § 9.

For interkommunale selskaper etter IKS-loven gjelder reglene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II uansett om selskapet ellers er omfattet av forvaltningsloven.⁵⁴

10. ETABLERING AV SELSKAP/ OMDANNING

Omdanning er ikke et rettslig begrep, men kan forstås som en endring av selskapsform. Ved omdanning etableres et nytt selskap. Virksomheten i det eksisterende selskapet overføres til det nye selskapet i forbindelse med etableringen eller registreringen av det nye selskapet i foretaksregistrene, og til slutt slettes det gamle selskapet. Ved omdanning av et selskap må det eksisterende selskapet avvikles etter reglene i denne loven, for eksempel IKS-loven, og et annet selskap etableres etter lovgivingen som gjelder for denne selskapsformen, for eksempel aksjeloven.

Utskillelse av en kommunal tjeneste i et selskap er ikke omdanning, men en selskapsetablering av en eksisterende kommunal tjeneste. Dette vil være tilfelle om en kommunal havn organisert som etat eller kommunalt foretak spleises sammen med andre kommuners havner. Mange av reglene som gjelder for omdanning vil også være relevante ved

selskapsetablering, men her vil rettssubjektet havnen gå ut fra fortsette å eksistere. Dette kan få relevans for de ansattes forhold ved etablering av et nytt selskap, se nedenfor pkt. 7.4.

10.1. Regnskapsmessige forhold

Ved endring fra et IKS til et aksjeselskap endrer deltakernes ansvarsforhold ved at deltakerne går fra å hefte for virksomhetens forpliktelser fullt ut til å begrense ansvaret til den innskutte kapitalen. Videre overføres forpliktelsene fra IKSet til aksjeselskapet, og dermed fra deltakerne av IKSet til aksjeselskapet.

Kreditorer kan kreve garanti fra deltakerne ved overføring av forpliktelser til aksjeselskapet. Det vil si at om ikke kreditorene får dekning for sine krav i aksjeselskapet kan de gå på eierne (kommunene) for krav som har oppstått før overføringen. Dette vil da være det samme som i et IKS, se IKS-loven § 3 annet ledd:

“En selskapskreditor må først gjøre sitt krav gjeldende mot selskapet. Dersom kreditor ikke oppnår dekning av selskapet innen 14 dager regnet fra påkrav, kan kreditor kreve den enkelte deltakeren direkte for deltakerens andel av forpliktelsen.”

Aksjeselskapet hefter dog for alle nye forpliktelser som inngås etter omdanningstidspunktet.

10.2. Skatte og avgiftsmessige forhold ved omdanning

Som hovedregel anses en hver form for omdanning av virksomhet, som realisasjon av eiendeler. Etter endring i skatteloven § 11-20 fra og med inntektsåret 2011, vil en omdanning fra IKS til

aksjeselskap være skattefrie om virksomheten i det interkommunale selskapet videreføres i aksjeselskapet og de balanseførte verdiene videreføres der. Deltakerne bør også beholde tilsvarende forholdsmessig eierandel i form av aksjer i aksjeselskapet som de har i IKSet i dag og det forutsettes at inngangsverdien på andelene i IKSet blir overført som inngangsverdi på aksjene i aksjeselskapet.

10.3. Dokumentavgift

Overdragelse av ev. fast eiendom i forbindelse med en selskapsrettslig omorganisering fra IKS til aksjeselskap anses som en hjemmeloverføring, og det må betales tinglysingsgebyr og 2,5 pst. av avgiftsgrunnlaget i dokumentavgift for eiendommene ved omorganiseringen. Utgangspunktet for beregningen er eiendommens salgsverdi på tinglysingstidspunktet, jf. dokumentavgiftsloven § 7 første ledd.

Det samme vil gjelde om en kommunes eiendommer overføres til et IKS eller aksjeselskap, gjennom etablering av et havneselskap.

10.4. Ansattes rettigheter og plikter

Ved en overdragelse av en virksomhet eller en selvstendig del av en virksomhet, hvor denne beholder sin identitet hos en ny arbeidsgiver, har de ansatte rettigheter etter arbeidsmiljøloven kapittel 16.55

Ved utskillelse av havnen fra en kommune, vil reglene gjelde. Om det er snakk om en ren omdanning fra IKS til aksjeselskap med samme eiere, vil derimot ikke reglene gjelde.

Formålet med reglene i arbeidsmiljøloven er å sikre at endringer i partsforholdet på arbeidsgiversiden ikke medfører dårligere rettigheter for de ansatte enn det som følger av ansettelsesforholdet hos opprinnelig arbeidsgiver. Det vil si at i forhold til lønn, ansiennitet, opparbeidet ferie, overtid og lignende overtar den nye arbeidsgiveren den tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet for den enkelte.

Tidligere og ny arbeidsgiver skal så tidlig som mulig gi informasjon og drøfte virksomhetsoverdragelsen med tillitsvalgte for arbeidstakerne. Dette skal gjøres for å gi representanter for arbeidstakerne informasjon om hva som kommer til å skje, i tillegg til å gi disse en mulighet til å påvirke beslutninger i overdragelsesprosessen. Etter arbeidsmiljøloven skal det særskilt gis informasjon til de tillitsvalgte om grunnen til overdragelsen, dato for overdragelsen, følgende av overdragelsen for arbeidstakerne, endringer av eventuelle tariffavtaler og at det finnes en reservasjons- og fortrinnsrett, og fristen for å utøve slike rettigheter. Tidligere og ny arbeidsgiver skal også tidligst mulig gi informasjon om virksomhetsoverdragelsen til de berørte arbeidstakerne. Dette gjøres etter at overdragelsen er drøftet med de tillitsvalgte.

Ved virksomhetsoverdragelse har den enkelte arbeidstaker en reservasjonsrett; de kan motsette seg at arbeidsforholdet overføres til en ny arbeidsgiver. Virkningene er først og fremst at

arbeidstaker ikke følger med over til ny arbeidsgiver, men arbeidsforholdet mellom arbeidstaker og opprinnelig arbeidsgiver vil også opphøre på tidspunktet for overdragelsen. Utøvelse av reservasjonsretten utløser ikke de rettsvirkningene som en oppsigelse fra arbeidsgiver gjør; arbeidstaker kan ikke påberope seg arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern, rett til å stå i stillingen osv. En arbeidstaker som har gjort gjeldende reservasjonsretten, har dog fortrinnsrett i et år til ny ansettelse hos tidligere arbeidsgiver i stillinger som arbeidstakeren er kvalifisert for.

Ved virksomhetsoverdragelse kan arbeidstakere også i visse tilfeller utøve såkalt valgrett. Med valgrett menes retten til å fortsette arbeidsforholdet med tidligere arbeidsgiver dersom virksomhetsoverdragelsen medfører vesentlige negative endringer i arbeidstakers situasjon. Valgretten følger ikke av arbeidsmiljølovens regler, men av ulovfestet rett. Det må være tale om endringer av inngripende negativ karakter, slik som stor forskjell i arbeidsoppgavene eller atskillig lengre reise til ny arbeidsplass, dersom valgretten skal kunne gjøres gjeldende. Arbeidstaker må gi arbeidsgiver beskjed innen rimelig tid at skifte av arbeidsgiver ikke godtas.

En virksomhetsoverdragelse vil ofte medføre overtallighet av arbeidstakere hos den nye arbeidsgiveren. En arbeidstaker kan imidlertid ikke bli oppsagt på grunn av selve virksomhetsoverdragelsen. Dette gjelder både i forhold til tidligere og ny arbeidsgiver. En oppsigelse eller avskjed som alene begrunnes i virksomhetsoverdragelsen er ikke lovlig.

11. OPPSUMMERING

Dagens HFL gir noen begrensninger i delegering av kommunal myndighet som gjør at det etableres selskapsstrukturer som ikke nødvendigvis er de mest økonomiske og ressurseffektive ut fra et selskapsrettslig perspektiv.

Det tenkes da spesielt på at én kommune ikke kan

delegere myndighet etter HFL til et heleid aksjeselskap, men kun har valget mellom et havneutvalg eller et kommunalt foretak etter kml. kap 11, som er en utfordrende styringsmodell for havnen som skal fokusere på bevaring av havnekapitalens formål, mens eierorganet som politisk organ for kommunen har behov for frigjøring av kapital til andre kommunale sektorer.

Videre vil det av skattemessige hensyn være aktuelt å legge forvaltning av havnekapitalen til et datterselskap i et konsern og muligens ville det være naturlig at myndigheten til å forvalte havnen fulgte pengene. Dette er ikke mulig, da et aksjeselskap selv om det er indirekte heleie av kommuner ikke kan få delegert myndighet etter HFL § 9.

I forhold til havnekapitalen og etablering av selskaper med private aktører, er det viktig å lage klare avtaler og huske på at det som trer i stedet for havnekapital også skal tilfalle havnekapitalen.

Å drifte og ivareta infrastruktur i havner er kostbart, og det er derfor fornuftig for kommuner å samarbeide om havnevirksomhet der hvor dette geografiske sett synes naturlig. Motsatsen til slikt samarbeid er at havnene konkurrerer mot hverandre, og kan resultere i at andre havner bygger seg opp på deres bekostning. Å danne en konsernmodell av virksomheten i havnen synes også naturlig ut fra flere av de forhold som er nevnt i dette notatet. HFL legger en rekke begrensninger for organisasjonsmulighetene generelt sett, men gir også en åpning for å gi tillatelse ved søknad, se for eksempel HFL § 10, annet ledd:

«Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette at en nærmere bestemt del av kommunens myndighet etter denne loven kan delegeres til private.»



KS Bedrift



KS BedriftHavn