



FRA DRIFT I AVDELING TIL UTSKILLING I SELSKAP

En veileder for gjennomføring av prosessen

Kort sammendrag

DEL 1 Viktige valg før vedtak om utskillelse

1. Fra idé til gjennomføring

Så lenge ikke annet følger av lovsatte rammer, kan en kommune organisere en virksomhet slik den finner formålstjenlig, og også sette den ut i et selskap, hel – eller deleid av kommunen. Rapporten har som formål å gi en kort innføring i de ulike rettslige og praktiske problemstillinger som kommunen må ta hensyn til og håndtere i forbindelse med utskillelse av virksomhet.

I tillegg til politiske valg, vil følgende spørsmål være viktige å ta stilling til for beslutningen:

- hvilke konsekvenser har utskillelsen for de ansatte
- Hvilke konsekvenser har valg av modell for merverdiavgift
- Får valget konsekvenser for anvendelse av regelverket om offentlige innkjøp
- Bør risikoen begrenses
- Vil virksomheten være skattepliktig

2. Om valg av selskapsform

En kommune kan organisere virksomhet som aksjeselskap alene eller sammen med andre, interkommunalt selskap, interkommunalt samarbeid, eller i et kommunalt foretak. Kommuner kan også opprette stiftelser og delta i samvirkeforetak, men ikke være deltaker i ansvarlige selskaper.

3. Om regelverket om offentlige innkjøp

Kommuner er som offentlige organer omfattet av regelverket om offentlige innkjøp. I en vurdering av om kommunal virksomhet bør utskilles, må det sikres at regelverket om offentlige innkjøp er varetatt, og det må vurderes hvilke konsekvenser en utskillelse har for kommunens egne innkjøp fra det nye selskapet, om dette er et aktuelt tema.

4. Om skatt

Kommuner er som hovedregel ikke skattepliktige for inntekt og formue i egen virksomhet. Et selskap under selvstendig bestyrelse er som hovedregel skattepliktig for dersom de driver skattepliktig virksomhet.

Kommuner og fylkeskommuner er som hovedregel ikke skattepliktige for inntekt og formue i sin virksomhet. Heller ikke er et interkommunalt samarbeid etter kommuneloven § 27 eller kommunale foretak egne skattesubjekter med skatteplikt.

Aksjeselskaper og interkommunale selskaper er egne skattesubjekter, med alminnelig skatteplikt for inntekt og formue. Unntak gjelder likevel dersom selskapet ikke har erverv til formål.

5. Om merverdiavgift

Fordi kommuner etter dagens regler har krav på kompensasjon av betalt merverdiavgift, er det viktig å vurdere hvilke konsekvenser det har for mva-plikt om en virksomhet skilles ut.

DEL 2 Viktig å vite for gjennomføringen

6. Overdragelsen fra kommunen og åpningsbalansen i selskapet

Utskillelse av virksomhet innebærer normalt at det overdras en formuesmasse fra kommunen til det nye subjektet. Også en utskillelse til kommunalt foretak innebærer at kommunen må gå nøye gjennom hvilke eiendeler som skal overdras, og gjennomføre den formelle overdragelsen. Skal eiendom overdras, må det f eks avklares om det er nødvendig med fradeling mv.

Ved stiftelse av aksjeselskap må det skytes inn midler som aksjekapital til en verdi av minst NOK 100.000,-. Deltakernes innskudd i aksjekapital bestemmer vedkommendes aksjepost i selskapet. Andre innskudd gir ikke rettigheter som eier i selskapet. I interkommunalt selskap kreves ikke minstekapital eller innskudd. Det må utarbeides åpningsbalanse som legges til grunn for regnskapet i det nye selskapet.

Verdsettelsen av innskutte midler må tilfredsstille kravene til forsvarlig regnskapsførsel.

Ved overføring av midler til en utskilt virksomhet, må kommunen sørge for reglene om offentlig støtte er varetatt. Hovedregelen er at kommunen må opptre på samme måte som en

privat investor ville gjort. Ulovlig støtte kan f.eks. være lån eller garantier på for gunstige vilkår.

7. Regnskap og revisjon

<i>Form</i>	<i>Regnskapsplikt</i>	<i>Revisjon</i>
Aksjeselskap	Etter regnskapsl	Revisorl gjelder
Interkommunalt selskap	Etter regnskapsl, kan avtales etter komm. regnskapsprins.	Revisorl gjelder ikke
Kommunalt foretak	Etter komml. Kan pålegges å følge regnskapslov	Etter komml.
Interkommunalt styre etter kl § 27	Etter komml.	Etter komml.

8. Skatte- og avgiftsrettslig huskeliste ved utskillelse

For skatterettslige hensyn ved utskillelse vises til rapporten.

Som hovedregel utløser ikke virksomhetsoverføring til nytt rettssubjekt plikt til å beregne utgående merverdiavgift. Lov om kompensasjon av mva for kommuner mv innebærer at kommunale foretak, interkommunalt samarbeid og interkommunale selskaper vil kunne kreve kompensasjon for inngående merverdiavgift. Loven kommer ikke til anvendelse på aksjeselskap, heller ikke om selskapet er helt kommunalt eid.

Avgiftspliktig virksomhet skal meldes til Merverdiavgiftsmantallet både av kommunen og den overtakende enheten.

Dersom den utskilte virksomheten skal overta hjemmel til tidligere kommunal eiendom, skal det betales dokumentavgift til staten. Dokumentavgiften utløses ved tinglysning av hjemmelsoverføringen, og utgjør 2,5% av eiendommens omsetningsverdi.

9. Arbeidstakeres stilling ved utskillelse

Det må tas stilling til om utskillelse av virksomheten innebærer en arbeidsrettslig virksomhetsoverdragelse. Dersom det er tale om en virksomhetsoverdragelse, overdras arbeidsforholdet for berørte ansatte i kommunen til virksomheten. Den ansatte har rett til å motsette seg overdragelsen, med den konsekvens at arbeidsforholdet opphører. I spesielle tilfelle kan arbeidstakeren ha en valgrett.

Ved overføring beholder den ansatte sine individuelle lønns- og arbeidsvilkår. Tariffavtaler går som hovedregel over fra kommunen til selskapet. Det samme gjelder opptjente feriepenger, og pensjonsrettigheter.

Ved virksomhetsoverdragelser er det avgjørende at prosessen er godt planlagt og gjennomføres korrekt. Det skal overholdes strenge krav til informasjon og drøftelse med de ansatte.

10. Registrering i foretaksregisteret og merverdiavgiftsmantallet

Aksjeselskap, interkommunale selskap og kommunale foretak har en lovpålagt plikt til å registreres i foretaksregisteret. Meldeplikten påhviler hvert enkelt styremedlem i selskapet/foretaket. Den viktigste virkningen av registrering er at det gir selskapet rett til å drive næringsvirksomhet i eget navn. Foretaket får firmaattest som brukes som legitimasjon overfor långivere, myndigheter mv. Foretaket skal registreres ved stiftelse. Også endringer skal registreres.

DEL 3 Retningslinjer for forvaltning av selskapet

11. Oppnevning av representanter til selskapets organer

Etter utskillelse av en virksomhet til et nytt rettssubjekt eller selvstendig organ, må kommunen som eier akseptere at myndighet er overlatt til det aktuelle foretaket, og forholde seg til den hierarkiske oppbygning foretaket har med sine organer. Innflytelse må utøves gjennom eierorganet, og ikke direkte overfor de administrative organer.

Kommunen må utnevne sin representant i eierorganet i aksjeselskap og interkommunale selskap. Tradisjonelt har ordføreren representert kommunen i eierorganet. Uansett hvem som velges, må vedkommende opptre i samsvar med det mandat og event. instruks vedkommende har fra kommunens bestemmende organer. Den som representerer kommunen i eierorganet har et ansvar for å sørge for god informasjon til kommunen om kommende saker i eierorganet, og for å innhente nødvendig instruks om kommunens holdning. Erfaring viser at det kan være nyttig å etablere rutiner og retningslinjer mellom kommunen og den kommunale representanten i eierorganet om krav til informasjon, og angivelse av representantens mandat.

Styrene i aksjeselskap og interkommunale selskap velges etter loven av eierorganet. I kommunale foretak velges styret av kommunestyret. Styret har ansvar for en forsvarlig forvaltning av selskapet, og er ikke et politisk organ. Styrets sammensetning bør avspeile det behov for kompetanse som kreves for den enkelte virksomhet.

I kommunalt eide virksomheter kan behovet for informasjon, og for styring og kontroll være sterkere enn i private virksomheter. En privat investor vil ha en personlig interesse i å følge med på at kapitalen forvaltes forsvarlig. En offentlig eier vil kunne ha nytte av å andre rutiner enn det som er nødvendig for en privat investor. Den alminnelige selskapslovgivningen er ikke til hinder for at eierne bestemmer strengere krav til informasjon, flere eierorgansmøter osv. Også i kommunalt eide virksomheter må eierne trekkes med og være sentrale i fastsettelse av foretakets strategi og utvikling, og det bør holdes særlige møter om dette ut over de alminnelige eiermøter.

12. Juridiske krav til representanter i styret

Kommunelovens krav til habilitet gjelder for ansatte og medlemmer av styrende organer i interkommunale selskap og kommunale foretak. Aksjeloven har egne regler om habilitet i aksjeselskaper. Habilitetsreglene er for tiden til vurdering.

Styremedlemmer kan holdes økonomisk ansvarlige og komme i erstatningsansvar for skade som de forsettlig eller uaktsomt påfører selskapet, en enkelte eier eller andre.