

Til: Follo Brannvesen IKS v/Janne Hovdenakk
Fra: Advokat Agnete B. Sommerset
Dato: 17.11.2020

Revisjon av selskapsavtale - kommunesammenslåing

Bakgrunn

Follo Brannvesen IKS har i dag en selskapsavtale med seks eierkommuner; Enebakk, Frogn, Nesodden, Oppegård, Ski og Ås kommuner. Etter kommunesammenslåing av to av deltakerkommunene med virkning fra 1.1.2020, eksisterer ikke lenger Oppegård og Ski kommuner som selvstendige juridiske subjekter. Selskapet ønsker derfor å få endret selskapsavtalen for at den skal reflektere de reelle eierforholdene.

Representantskapet i selskapet ble enige om en revidert selskapsavtale, og den ble i høst fremlagt for kommunestyret i hver deltakerkommune til vedtakelse. En av eierkommunene tok forbehold ved vedtakelsen og ville ikke gi sin tilslutning til foreslått ordlyd i den fremforhandlede avtalen.

Spørsmålene som Follo Brannvesen IKS ønsker vurdert, er følgende:

- Hvordan komme videre med selskapsavtalen når eierkommunene ikke er enig i avtalen?
- Er gjeldende selskapsavtale fortsatt gyldig etter kommunesammenslåingen?
- Hvordan skal selskapet forholde seg til representasjon, eierandeler m.v. dersom selskapsavtalen ikke endres?
- Er det lov å velge nytt styre/foreta suppleringsvalg med grunnlag i nåværende selskapsavtale?
- Vil Brønnøysund måtte godta å registrere nytt styre i så fall?

Spørsmålene er besvart i den rekkefølge de er stilt. Svarene vil i noen grad være overlappende i sin argumentasjon, og det foretas en oppsummering avslutningsvis.

1. Hvordan komme til enighet om ny selskapsavtale?

Utgangspunktet er at selskapsavtalen skal reflektere de reelle eier- og ansvarsforholdene i selskapet til enhver tid. Ved kommunesammenslåing og endringer på eiersiden i et IKS må ny selskapsavtale vedtas.

Det er kommunestyret «selv» som etter IKS-loven § 4 har vedtaksmyndigheten. Det kan være hensiktsmessig at ny selskapsavtale tilpasset den nye eierkonstellasjonen vedtas forut for kommunesammenslåingen, slik at den trer i kraft og virker fra sammenslåingstidspunktet. Når det ikke har skjedd, bør selskapet tilstrebe å få dette raskt på plass etter sammenslåingen er iverksatt.

For å få vedtatt en gyldig selskapsavtale som reflekterer de reelle eier- og ansvarsforholdene, vil selskapet måtte gjennom nye forhandlinger om nytt avtaleutkast. Det kan være hensiktsmessig at hvert enkelt medlem av representantskapet sørger for å ha ryggdekning og nødvendig mandat med seg inn i forhandlingene fra sin eierkommune. Dette for å sikre seg at man kan få den nye, reviderte, fremforhandlede selskapsavtalen vedtatt i de enkelte kommunestyrene. Når representantskapsmedlemmene vet hva eget kommunestyre kan være villig til å godta eller ikke, er det enklere å bidra i riktig retning ved forhandlingene i representantskapet om nytt avtaleutkast.

Konklusjonen er altså at deltakerkommunene må forhandle seg frem til enighet om ny selskapsavtale som de mener har større sannsynlighet for å gå gjennom og bli vedtatt av hver enkelt eierkommune.

Dersom eierkommunene ikke kommer til enighet om ny selskapsavtale, er alternativene som loven setter opp enten å vurdere om samarbeidet skal oppløses, eller at den kommunen som ikke vil vedta avtalen, trer ut av IKSet som følge av uenigheten.

2. Er nåværende selskapsavtale fortsatt gyldig?

Dersom ikke ny selskapsavtale foreligger på sammenslåingstidspunktet, får man en periode der gjeldende selskapsavtale ikke gjenspeiler de faktiske selskapsforholdene.

I tiden frem til selskapsavtalen endres, vil den derfor være i strid med IKS-loven.

Ved kommunesammenslåing skjer det en form for eierskifte ved at den nye kommunen overtar rettigheter og forpliktelser fra den eller de kommunene som inngår i den nye kommunen. Det antas å gjelde et selskapsrettslig kontinuitetsprinsipp slik at de rettigheter og forpliktelser eierkommunen(e) har i selskapet som utgangspunkt videreføres uendret når denne kommunen slår seg sammen med en annen kommune. Kommunesammenslåingen fører ikke i seg selv til at deltakelsen, ansvaret eller rettighetene i IKS-et opphører. Deltakerforholdet blir altså med over til ny kommune, hvis ikke den nye kommunen i stedet velger å tre ut av selskapet. Dette gis det også uttrykk for i IKS-loven § 26 – se mer om den nedenfor under punkt 3.

Kontinuitetsprinsippet tilsier at selv om selskapsavtalen ikke endres med nye eier- og ansvarsdelere på tidspunktet for sammenslåing, er den nye (sammenslåtte) kommunen å regne som deltaker i IKS-et slik de opprinnelige deltakerkommunene var. Dette er i praksis ofte uproblematisk der hvor begge de tidligere eierkommunene fortsatt skal være deltakere i samarbeidet, som én kommune. Det betyr altså at deltakerne må forholde seg til den eksisterende selskapsavtalen inntil ny er på plass.

Manglende endringer av selskapsavtalen kan få konsekvenser som følge av motstrid mellom reelle og registrerte selskapsforhold. Dette kan være særlig aktuelt i forholdet til kreditorer og til eventuell låneadgang.

Dersom det i perioden uten oppdatert selskapsavtale oppstår hendelser med vesentlig økonomisk betydning for selskapet (f.eks. brann, økonomisk utroskap, ulovlige anskaffelser, brudd på miljøvernlovgivningen el.) kan det oppstå spørsmål om ansvarsdelingen mellom eierne. Skal den gamle eierbrøken og de ansvarsbestemmelser som fremgår av den registrerte selskapsavtalen legges til grunn, eller er det nye eier- og ansvarsandeler som må brukes?

Konklusjonen på dette punkt er at nåværende selskapsavtale er i strid med IKS-loven, men må – på bakgrunn av kontinuitetsprinsippet – likevel anses som gjeldende inntil ny avtale er vedtatt.

3. Hvordan skal selskapet forholde seg til eierforhold m.m. i mellomtiden?

IKS-loven § 26, første og andre ledd, regulerer eierskifte på følgende måte:

Selskapsandel kan bare overdras til ny deltaker med samtykke fra alle de øvrige deltakerne.

Ved eierskifte trer erververen inn i overdragerens samtlige rettigheter og forpliktelser overfor de øvrige deltakere. Erververen er på samme måte som overdrageren bundet av de beslutninger og disposisjoner som selskapet har truffet før eierskiftet, og selskapet og de øvrige deltakere kan bringe i motregning mot erververen fordringer som de ifølge selskapsforholdet har på overdrageren.

For Follo Brannvesen IKS sin del vil denne bestemmelsen bety at den nye kommunen skal tre inn i de samme rettigheter og forpliktelser som de to sammenslåtte kommunene hver for seg hadde.

Dette betyr imidlertid ikke at det er unødvendig å endre selskapsavtalen. IKS-lovens utgangspunkt er som tidligere nevnt at interkommunale selskaper skal ha en skriftlig selskapsavtale, jf. § 4. Minimumskravene til en selskapsavtale er at den blant annet skal gjengi hvem som er deltakere, eierandel og ansvar, samt antall styremedlemmer og medlemmer i representantskapet. Hensynene bak at selskapsavtalen skal gjengi de reelle eierforholdene, er sammenfattet ovenfor; det er viktig for långivere, kreditorer og andre avtaleparter at man vet hvem som kan binde selskapet og hvem som står ansvarlig som eiere og som styremedlemmer.

Det er fastslått ovenfor at dagens selskapsavtale ikke kan anses å være i overensstemmelse med lovkravene. Likefullt er det denne man må se hen til inntil videre av hensyn til kontinuitetsprinsippet, og selskapet bør derfor inntil videre forholde seg til eier- og ansvarsforhold regulert der, for ikke å hemme den daglig drift i selskapet. Det sittende representantskapet og det sittende styret må følgelig fortsette å utøve ledelse av selskapet i tråd med dagens avtale.



I tillegg til at loven forutsetter det, anser man det som god kutyme at alle deltakere/eiere tar ansvar for å få ny, omforent selskapsavtale på plass snarest mulig. Representantskapet bør også avstå fra å treffe vedtak av stor eller prinsipiell betydning i perioden selskapsavtalen ikke er oppdatert.

Selv om det er forståelig at det sittende styret ønsker å få avløsning på grunn av at de sitter snart et år på overtid, vil derfor lovens system og reelle hensyn tilsi at det ikke skal velges noe nytt styre eller nye representantskapsmedlemmer før enighet om ny selskapsavtale er oppnådd i alle deltakerkommunenes kommunestyre.

4. Er det lov med nytt styrevalg og suppleringsvalg uten ny selskapsavtale? Og hva med registrering i Brønnøysundregistrene?

Spørsmålet er om et nytt styre kunne bli valgt etter gjeldende selskapsavtales bestemmelser. Det samme gjelder for representantskapet. I så fall kunne man tenke seg et slags «interim-styre» og midlertidig utnevnt representantskap, som ville bli valgt/utnevnt på nytt i henhold til ny og lovlig selskapsavtale så snart den ble vedtatt. Dette er imidlertid ikke i henhold til loven. Det betyr at det sittende styret og representantskapet bør sitte inntil ny avtale er på plass og valg kan skje i henhold til den.

En svært viktig del av selskapets notoritet i samhandling med andre, er at de reelle forholdene som gjelder for selskapet, også fremgår av, og er registrert i, Brønnøysundregistrene.

Lov om enhetsregisteret § 17 første ledd regulerer hva som skal registreres i Brønnøysundregistrene – og kontrolleres av registeret før opplysningene kan registreres. Den lyder (mine understrekinger):

Registerføreren skal prøve om innsendte opplysninger og dokumentasjon er i samsvar med reglene i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Ved kontroll av om enheten er en registreringsenhet etter § 4, samt om en innmeldt rolleinnehaver kan registreres i registeret, kan registerføreren også prøve om opplysningene er i samsvar med andre lover og forskrifter. Straks opplysningene er funnet i orden skal de innføres i registeret.

Det følger av dette at Brønnøysundregistrene foretar en lovlighetskontroll av det som sendes inn. Det innebærer i praksis at dersom man ønsker å sende inn opplysninger om nyvalgt styre, så vil registeret foreta en undersøkelse av selskapsdokumentasjonen som ligger til grunn for styrevalget. Der vil de finne at det er oppgitt to eierkommuner i selskapsavtalen som ikke lenger eksisterer. Det som antakeligvis vil skje (de er erfaringsvis svært nøye og strenge på dette), er at selskapet får alle dokumenter man har sendt over, i retur, med beskjed om at selskapsavtalen må endres før nytt styre kan registreres. Brønnøysundregistrene er svært opptatt av at opplysninger i deres registre skal gjengi det som er lovformelig riktig.

Follo Brannvesen IKS kan ikke ha et nyvalgt styre som ikke lar seg registrere i Brønnøysundregistrene. Offentligheten må få tilgang til lovformelig korrekte opplysninger om hvem som er valgt, hvem som kan binde selskapet, og hvem som står rettslig ansvarlig for det som skjer i

selskapet. Det er vel heller neppe særlig attraktivt for mulige nye styremedlemmer å bli valgt inn som et interimstyre som har et tvilsomt hjemmelsgrunnlag.

Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Revidert selskapsavtale for Follo Brannvesen IKS må på plass så snart som mulig. Enighet må oppnås via forhandlinger i representantskapet. Representantskapsmedlemmer må sørge for tydelig, og gjerne bredt, mandat fra sine eierkommuner, slik at det går an å komme til enighet om ny selskapsavtale. Den fremforhandlede avtalen må enda en gang fremlegges for alle de enkelte kommunestyrene for vedtak. Alternativer til ny avtale er oppløsning eller uttreden.

For å komme raskt i mål med ny avtale, kan det være hensiktsmessig å vurdere om man først skal revidere avtalen på de punktene man kan bli enige om. Det viktigste for selskapet er å raskt få avtalen til å gjenspeile de reelle eierforholdene. I denne sammenheng vil det også være viktig å få klarlagt eier /styre /representantskapsreguleringen i avtalen for å få gjennomført valg så snart som mulig.

Når dette er på plass, kan selskapet jobbe videre med de øvrige spørsmålene som uenigheten om avtalereguleringen består i, og løse dem separat – med nytt styre og nytt representantskap som deltakere.

Det ser ut til at partene har benyttet seg av en slik løsning også tidligere, jf. dagens selskapsavtale punkt 7.3, som har følgende ordlyd:

Kostnadsfordelingen bør gjennomgås og det foreslås derfor at representantskapet for det nye selskapet legger fram forslag til ny fordeling innen 1.4.2016.

Ny kostnadsfordeling behandles av eierkommunene våren 2016 og vil gjelde fra og med budsjettåret 2017.

Når ny selskapsavtale er på plass, vil avtalen og det nyvalgte styret kunne registreres i Brønne-øysundregistrene.

Vennlig hilsen,
Samfunnsbedriftene

Agnete B. Sommerset
Advokat MNA, jur. dir.