

Fra stat til marked

Veileder om utskilling av virksomhet fra staten

Veileder 2014:1

ISBN: 978-82-7483-121-6

Forord

Det daværende Moderniseringsdepartementet utga i 2005 en veileder om utskilling av virksomhet fra staten. Statskonsult AS var engasjert som konsulent for arbeidet. Direktoratet for forvaltning og IKT har på oppdrag for Kommunal- og moderniseringsdepartementet utarbeidet en ajourført utgave av veilederen.

Veilederen retter seg i hovedsak mot departementene, og er ment å være et hjelpemiddel i arbeidet med å forberede og gjennomføre politiske vedtak om å skille ut en virksomhet eller deler av en virksomhet fra staten. Veilederen vil også være nyttig for statlige virksomheter som er under omstilling eller der det er aktuelt å etablere hele eller deler av virksomheten som et eget rettssubjekt.

Et viktig formål med veilederen er å øke kunnskapen om forhold som må utredes og vurderes i forbindelse med utskilling av oppgaver fra staten og omdanning av et tidligere forvaltningsorgan eller deler av et forvaltningsorgan til selskap. Veilederen inneholder også praktiske råd og sjekklister for bruk ved gjennomføring av en omstillingsprosess.

Sentrale temaer som behandles og drøftes er:

- Grunnlaget for å vurdere om en utskilling er hensiktsmessig eller ikke.
- Forhold som må avklares før beslutning om utskilling blir tatt.
- Forhold som er sentrale i forbindelse med etablering av et statlig eid selskap.
- Forhold som det er viktig å være oppmerksomme på etter at selskapsetableringen er gjennomført.

Arbeids- og sosialdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, Finansdepartementet, Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet har medvirket i arbeidet med å oppdatere omtalen av lover og annet relevant regelverk i veilederen. Nevnte departementer har også bidratt med nyttige kommentarer og innspill til andre temaer underveis i arbeidet.

Veilederen utgis av Difi, og Difi står alene ansvarlig for det faglige innholdet. Arbeidet er utført av seniorrådgiver Sidsel Søvik (prosjektleder) og rådgiver Kristian Kjøllestad. Avdelingsdirektør Eivor Bremer Nebben er faglig ansvarlig.

Veilederen kan lastes ned fra Difis hjemmeside, difi.no/publikasjoner.

Oslo 6. mars 2014



Ingelin Killengreen
Direktør

Innhold

1	Innledning	1
1.1	Formål	1
1.2	Begrunnelser for fristilling	1
1.3	Tematisk oppbygging	2
1.4	Definisjoner og avgrensninger	3
2	Organisering innenfor eller utenfor staten	4
2.1	Sentrale hensyn ved valg av tilknytningsform	4
2.1.1	Virksomhetens art	4
2.1.2	Graden av rettslig og økonomisk regulering	5
2.1.3	Behovet for direkte politisk styring og kontroll	6
2.2	Organisering innenfor staten	6
2.2.1	Forvaltningsorganer og budsjettfullmakter	6
2.2.2	Andre fullmakter	7
2.3	Organisering utenfor staten	8
2.3.1	Statlige selskaper	9
2.3.2	Statsaksjeselskap	9
2.3.3	Statsforetak	10
2.3.4	Særlovselskap	10
2.3.5	Stiftelse	11
2.4	Styring og regulering av selvstendig, statlig eid virksomhet	11
2.4.1	Eierstyring	11
2.4.2	Rettslige virkemidler	12
2.4.3	Økonomiske virkemidler	12
2.4.4	Tilsyn og kontroll	12
2.5	Samfunnsøkonomisk analyse	12
2.6	Evalueringer	13
2.7	Sjekkliste for arbeidet	14
3	Fra utredning til beslutning	15
3.1	Mål for eierskapet	15
3.2	Økonomiske rammebetingelser og konsekvenser	16
3.2.1	Forretningsplan	16
3.2.2	Omstillingskostnader	16
3.2.3	Forsikringer	17
3.2.4	Fastsettelse av åpningsbalanse	17
3.2.5	Finansieringsstruktur og egenkapitalbehov	18
3.2.6	Avkastningskrav	19
3.2.7	Utbyttepolitikk	19
3.2.8	Statlig kjøp av tjenester	20
3.3	Konkurransopolitiske hensyn	20
3.3.1	Forholdet til regelverket om offentlig støtte	20
3.3.2	Regelverket for offentlige anskaffelser	23
3.3.3	Forholdet til konkurransereglene for foretak	26
3.4	Personalpolitiske rammebetingelser og konsekvenser	27

3.4.1	Arbeidsrettslige endringer	27
3.4.2	Virksomhetsoverdragelser	28
3.4.3	Lønns- og arbeidsvilkår	28
3.4.4	Arbeidstakeres reservasjonsrett og valgrett	29
3.4.5	Fortrinnsrett til ny stilling i staten og ventelønn	29
3.4.6	Pensjonsspørsmål	30
3.4.7	Informasjon og drøfting med de tillitsvalgte	33
3.5	Forholdet til offentleglova og forvaltningsloven	34
3.5.1	Forholdet til offentleglova	34
3.5.2	Forholdet til forvaltningsloven	36
3.6	Statsregnskapsmessige forhold ved opphør av forvaltningsorgan	37
3.6.1	Tilknytning til statsregnskapet	37
3.6.2	Opphør av forvaltningsorgan	37
3.7	Fra utredning til vedtak	38
3.7.1	Valg av fremleggingsform	38
3.7.2	Bevilgningsforslag	39
3.7.3	Lovtekniske forslag	39
3.7.4	Regjeringens arbeid med proposisjoner og meldinger	40
3.8	Eksempel på etablering av åpningsbalanse med tilhørende bevilgningsforslag	40
3.9	Sjekkliste for arbeidet	46
4	Fra beslutning til etablering	47
4.1	Stifting av selskaper	47
4.1.1	Stifting av statsaksjeselskap	47
4.1.2	Stifting av statsforetak	48
4.2	Virksomhetens vedtekter	48
4.3	Styrets sammensetning og oppgaver	50
4.3.1	Oppnevning og sammensetning	50
4.3.2	Styrets rolle og oppgaver	51
4.3.3	Styrets erstatnings- og straffeansvar	53
4.4	Bedriftsforsamling	53
4.5	Etablering av minimumsselskap	53
4.6	Sjekkliste for arbeidet	54
5	Perioden etter etablering	55
5.1	Godt eierskap	55
5.2	Eierstyring	55
5.2.1	Generalforsamlingen i statsaksjeselskaper	55
5.2.2	Foretaksmøtet i statsforetak	56
5.2.3	Deltakelse i generalforsamling/foretaksmøte	56
5.2.4	Forholdet mellom staten som eier og selskapets styre	57
5.2.5	Generalforsamlingens behandling av § 10-planer	57
5.2.6	Bruken av kontaktmøter	57
5.3	Økonomistyring og kontroll	57
5.3.1	Økonomireglementet i staten	57
5.3.2	Retningslinjer for oppfølging av statens eierinteresser	59
5.3.3	Evalueringer	59

5.4	Riksrevisjonens selskapskontroll	59
5.5	Sjekkliste for arbeidet.....	61
6	Aktører	62
6.1	Departementene.....	62
6.2	Virksomheten	63
6.3	De ansattes organisasjoner	63
6.4	Andre aktører.....	63
6.5	Samhandling og kommunikasjon	64
	Referanser	65
	Vedlegg 1: Eksempel på stortingsvedtak i forbindelse med omdanning av et forvaltningsorgan til selskap	69
	Vedlegg 2: Eksempel på vedtekter for et heleid statlig selskap	71

1 Innledning

1.1 Formål

Denne veilederen omhandler spørsmål knyttet til utskilling av virksomheter fra staten. Formålet med veilederen er å øke kunnskapen om forhold som må vurderes i forbindelse med utskilling av en virksomhet fra staten og etablering av virksomheten som eget rettssubjekt. Dette gjelder følgende:

- Grunnlaget for å vurdere om en utskilling er hensiktsmessig eller ikke.
- Forhold som må avklares før endelig beslutning om utskilling blir tatt.
- Forhold som er sentrale i forbindelse med selve fristillingen.
- Forhold som det er viktig å være oppmerksomme på i tiden etter at utskillingen har skjedd.

Veilederen retter seg i hovedsak mot departementene, og er ment å være et hjelpemiddel i arbeidet med forberedelse og gjennomføring av politiske vedtak om å skille ut virksomheter eller deler av virksomheter fra staten. Veilederen vil også være nyttig for virksomheter som er under omstilling eller der det er aktuelt å etablere hele eller deler av virksomheten som et eget rettssubjekt.

1.2 Begrunnelser for fristilling

Ordinære forvaltningsorganer er hovedformen for organisering av statlig virksomhet. Enhver forandring i forhold til organisering som ordinært forvaltningsorgan vil måtte begrunnes. Dette innebærer at det i hvert enkelt tilfelle må foretas en grundig analyse før tilknytningsform endres. Organisering må vurderes opp mot virksomhetens rolle og oppgavetyper.

Det kan være ulike årsaker til at myndighetene vil vurdere å fristille eller skille ut hele eller deler av en offentlig virksomhet. Vanlige begrunnelser er:

- Økt forretningsmessig handlefrihet
Oppgaver av forretningsmessig karakter som tidligere er utført innenfor statsforvaltningen, kan i noen tilfeller være hensiktsmessig å skille ut i et selskap for å ha nødvendig forretningsmessig handlefrihet og mulighet for å tilpasse driften til endringer i markedet og i omgivelsene.
- Brukerorientering
I noen sammenhenger kan hensynet til brukere være et argument for å skille ut virksomhet. Endret tilknytningsform kan bidra til en mer fleksibel og effektiv oppgaveløsning i tråd med brukernes prioriteringer.
- Effektivisering gjennom bruk av markedet
Utskilling og konkurranseutsetting av oppgaver som tidligere var utført i egen regi vil kunne bidra til en mer effektiv ressursutnyttelse. Flere statlige virksomheter er skilt ut for å etablere markedsplasser for virksomheter som tidligere er drevet som statlig monopol. Slike selskaper vil normalt drives på forretningsmessige vilkår og ha et sterkt fokus på å oppnå god konkurranseevne.

- Tilpasning til nye rammebetingelser
Ytre forhold og endrete rammebetingelser kan gjøre at det ikke er ønskelig å ha en type virksomhet som et monopol eller som en del av staten. Slike forhold vil ofte være knyttet til internasjonalt regelverk som Norge er forpliktet til å følge eller til teknologiske endringer som krever ny regulering og organisering.
- Rolleavklaring
Utskilling av en virksomhet eller deler av en virksomhet kan være begrunnet ut fra et ønske om eller behov for å skille mellom roller som kan være i konflikt med hverandre. Dette kan for eksempel være rollene som leverandør og bestiller, og i noen sammenhenger tilsynsmyndighet og reguleringsmyndighet.

Begrunnelsene er i de fleste tilfeller sammensatte og basert på en avveining av flere hensyn.

Å endre tilknytningsform ved å skille en virksomhet ut fra staten, legger nye premisser for statens muligheter for å styre virksomheten. Det vil blant annet være viktig å vurdere om de ønskete målsettingene kan nås innenfor staten gjennom mer utstrakt bruk av fullmakter, hvordan omdanningen påvirker styringsmulighetene og hvilke styringsvirkemidler som kan benyttes for den utskilte virksomheten.

1.3 Tematisk oppbygging

Departementenes arbeid i forbindelse med utskilling av en virksomhet fra staten kan inndeles i følgende faser:

- Utredningsfasen
- Beslutningsfasen
- Etableringsfasen
- Oppfølgingsfasen



De ulike fasene er skjematisk fremstilt i ovenstående figur. I praksis vil de ulike fasene gå delvis over i hverandre. Dette gjelder spesielt utrednings- og beslutningsfasen.

Veilederen er særlig konsentrert om utredningsfasen, definert som fasen før det fattes en endelig politisk beslutning, og etableringsfasen, definert som fasen etter at det er fattet en politisk beslutning om fristilling, men før virksomheten formelt er etablert som selvstendig rettssubjekt.

I **kapittel 2** drøftes forhold som må utredes før valg av tilknytningsform blir gjort. I dette kapitlet er det redegjort nærmere for alternative tilknytningsformer og viktige sammenhenger mellom organisering og statens bruk av supplerende virkemidler.

Kapittel 3 omhandler forhold som må avklares før det fattes et endelig vedtak om utskilling og selskapsetablering. Dette er blant annet spørsmål knyttet til økonomi, personal og konkurransepolitikk. Det er også redegjort for retningslinjer og prosedyrer i forbindelse med den politiske behandlingen.

Kapittel 4 tar for seg spørsmål knyttet til oppfølging av en beslutning om utskilling frem til den formelle stiftingen av virksomheten som selvstendig rettssubjekt.

Kapittel 5 omhandler forhold knyttet til overgangen fra etatsstyring til eierstyring.

I **kapittel 6** er det gitt en oversikt over sentrale aktører og deres oppgaver i denne type prosesser.

Det er i tilknytning til de temaer som behandles lagt vekt på å gjengi eller å referere til relevant regelverk, herunder særskilte retningslinjer på det aktuelle området. Veilederen bygger ellers på erfaringer fra ulike selskapsetableringer.

1.4 Definisjoner og avgrensninger

Begrepet tilknytningsform betegner de rettslige relasjonene mellom regjering/departement og en virksomhet som drives, eies eller finansieres av staten. Tilknytningsformen legger rammene for statsmyndighetenes styringsmuligheter og de statlige virksomhetenes handlefrihet.

Det er vanlig å gruppere tilknytningsformene i to hovedgrupper: forvaltningsorganer som er en og samme juridiske person som staten, og selvstendige organisasjonsformer som juridisk sett er utenfor staten. Disse kan igjen deles inn i underformer.

Forvaltningsorganer:

- ordinære forvaltningsorganer
- forvaltningsorganer med særskilte fullmakter
- forvaltningsbedrifter

Selvstendige organisasjonsformer:

- statsaksjeselskap
- statsforetak
- særlovselskap
- stiftelser

Begrepet fristilling benyttes i veilederen synonymt med omdanning av statlige virksomheter fra forvaltningsorganer til selvstendige rettssubjekter.

Veilederen omhandler primært omdanning av forvaltningsorganer eller deler av forvaltningsorganer til statlig eide selskaper. Veilederen tar ikke opp problemstillinger knyttet til salg av statens eierinteresser gjennom hel- eller delprivatisering.

2 Organisering innenfor eller utenfor staten

Dette kapittelet gir en beskrivelse av viktige hensyn og metodisk tilnærming i forbindelse med vurdering og valg av tilknytningsform. Kapittelet tar videre for seg organisering innenfor staten og bruk av ulike fullmakter. Videre gjennomgås de ulike selvstendige, statlige tilknytningsformene og hvilke virkemidler staten har til rådighet for styring av virksomheter som er skilt ut fra staten.



2.1 Sentrale hensyn ved valg av tilknytningsform

Utskilling av en virksomhet fra staten er ofte ledd i en overordnet strategi for direkte omstilling og utvikling av en virksomhet eller et politikkområde. For å kunne vurdere alternative løsninger opp mot hverandre er det viktig å avklare hva som ønskes oppnådd med utskillingen.

Å skille en virksomhet ut fra staten medfører store endringer i statens muligheter for styring og kontroll. Før det vedtas en endelig utskilling bør det vurderes om de underliggende behovene kan oppfylles ved organisering innenfor staten, for eksempel ved å benytte de aktuelle budsjettmessige fullmaktene eller ved å formalisere faglig uavhengighet. I en del tilfeller kan det være hensiktsmessig å omdanne et ordinært forvaltningsorgan til et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter eller til en forvaltningsbedrift.

Vurdering og valg av tilknytningsform vil måtte baseres på en helhetsvurdering der ulike hensyn må avveies i forhold til de målene som ønskes realisert. Generelt vil følgende hensyn stå sentralt i en vurdering av om en virksomhet bør fristilles:

- Virksomhetens art
- Graden av rettslig og økonomisk regulering
- Behovet for direkte politisk styring og kontroll

2.1.1 Virksomhetens art

For virksomheter som vurderes selskapsorganisert vil det generelt være viktig å avklare:

- om virksomhetens hovedoppgave er å drive forretning i konkurranse med andre aktører
- om virksomheten har et kommersielt potensial
- om virksomheten er avhengig av bevilgninger over statsbudsjettet
- om virksomhetens konkurranseutsatte virksomhet er atskilt fra eventuelle bevilgningsfinansierte oppgaver på en slik måte at det ikke kan reises mistanke om kryssubsidiering
- om virksomheten skal ivareta særskilte samfunnsoppgaver. Hvis så er tilfelle, må det avklares hvordan oppgavene skal reguleres og styres rettslig og økonomisk

- om virksomheten er av en slik karakter at den eventuelt vil kunne tillates å gå konkurs.

En hovedregel vil være at:

Forretningsmessig virksomhet organiseres som selskap, mens statlige virksomheter som primært utøver myndighet organiseres som forvaltningsorganer.

Det er imidlertid sjelden at oppgavene i en statlig virksomhet er så rendyrket at hele virksomheten samlet vil inngå i den ene eller den andre gruppen. Det må derfor foretas en grundig analyse av oppgaver og roller før det fremmes forslag om endringer i tilknytningsform.

For virksomheter som både utfører myndighetsoppgaver og forretningsdrift, bør det vurderes en deling av virksomheten ved at den forretningsmessige delen skilles ut i et selskap, mens myndighetsoppgavene forblir organisert som del av staten.

Uansett om det er snakk om å skille ut hele eller deler av en virksomhet, vil det være viktig med en grundig gjennomgang og vurdering av antatte konsekvenser av ulike organisatoriske løsninger.

2.1.2 Graden av rettslig og økonomisk regulering

Blant de virksomhetene som det kan være aktuelt å organisere som egne rettssubjekter, vil det finnes virksomheter som er helt eller delvis markedsbaserte, men som samtidig skal ivareta samfunnsmessige hensyn eller oppgaver. Både bruken av markedet, de samfunnsmessige oppgavene og offentlig regulering vil kunne variere betydelig.

Virksomhet som det kan være aktuelt å organisere som selvstendige rettssubjekter kan, med utgangspunkt i graden av rettslig og økonomisk regulering, inndeles i følgende grupper¹:

- Virksomheter som drives helt ut etter bedriftsøkonomiske kriterier, og som er gjenstand for en generell rettslig regulering.
- Virksomheter som i utgangspunktet drives etter bedriftsøkonomiske kriterier, men som samtidig skal ta visse samfunnsmessige hensyn eller ivareta bestemte samfunnsmessige oppgaver, og som derfor kan være både generelt og mer spesielt regulerte (gjennom sektorlovgivning).
- Virksomheter som primært skal levere bestemte samfunnspålagte oppgaver og derfor må etterleve nærmere bestemte krav til kvalitet, og som derfor kan være mer omfattende regulert og styrt både rettslig og økonomisk.

Hva som vil være den mest hensiktsmessige tilknytningsform for en virksomhet som faller innenfor de nevnte grupper, vil måtte vurderes i forhold til behovet

¹ NOU 2003:34 Mellom stat og marked, selvstendige organisasjonsformer i staten

for styring og kontroll i det konkrete tilfelle og ut fra hvilke rammer ulike organisatoriske løsninger setter for å kunne ivareta politiske målsettinger knyttet til virksomheten. Det vil i forbindelse med vurdering av tilknytningsform være viktig å avklare om virksomheten skal ivareta særskilte samfunnsplågte oppgaver og hvordan eventuelle samfunnsplågte oppgaver vil bli finansiert.

2.1.3 Behovet for direkte politisk styring og kontroll

Organisering innenfor staten, det vil si som ordinært forvaltningsorgan, forvaltningsorgan med særskilte fullmakter eller som forvaltningsbedrift, sikrer – i større grad enn organisering utenfor staten – direkte politisk styring og kontroll. Organisering utenfor staten bør derfor som hovedregel ikke benyttes for virksomheter der kravene til direkte politisk styring av virksomheten er særlig store.

Når virksomheter skilles ut fra staten og etableres som selskap, endres styringsformen fra etatsstyring til eierstyring. En viktig forskjell mellom statlige forvaltningsorgan og heleide statlige selskaper er at selskapene ikke kan styres gjennom løpende instruksjon, men må styres fra eierposisjon i tråd med de bestemmelser som er fastsatt i selskapslovgivningen om rolledelingen mellom eier, styret og daglig ledelse. Dette betyr at de direkte styringsmulighetene begrenses. Styringsmulighetene er ytterligere begrenset for stiftelser, som verken kan styres ved instruksjon eller fra eierposisjon.

2.2 Organisering innenfor staten

Virksomheter som er organisert innenfor staten, er forvaltningsorganer. Et forvaltningsorgan er juridisk sett en del av staten og staten har det fulle ansvaret for disse. Overordnet departement har normalt mulighet til å instruere et forvaltningsorgan i alle typer saker.

Forvaltningsorganer er omfattet av blant annet følgende regelverk:

- Stortingets bevilgningsreglement
- regelverket for økonomiforvaltningen i staten
- offentleglova og forvaltningsloven
- tjenestemannsloven og tjenestetvistloven gjelder for de ansatte

2.2.1 Forvaltningsorganer og budsjettfullmakter

Statsbudsjettets fire hovedprinsipper gjelder i utgangspunktet for alle forvaltningsorganer. Slik kan Stortinget gjennom de årlige budsjettfremleggene fra regjeringen få en mest mulig helhetlig oversikt over statens aktivitet og tilsvarende muligheter til styring. De fire hovedprinsippene er som følger:

- Fullstendighetsprinsippet: Budsjettet skal inneholde samtlige statsutgifter og statsinntekter i budsjetterminen, så langt de kan forutses når budsjettet blir vedtatt.
- Bruttoprinsippet: Bruttoprinsippet innebærer at utgifter og inntekter føres opp hver for seg.

- **Kontantprinsippet:** Enhver statsutgift og statsinntekt skal tas med i statens bevilgningsregnskap for den budsjettermin da den ble vedtatt.
- **Ettårsprinsippet:** Stortingets budsjettvedtak innebærer at det gis en bevilgningsfullmakt for budsjetterminen som etter fast praksis følger kalenderåret.

Ordinære forvaltningsorganer er hovedformen innenfor staten. For de ordinære forvaltningsorganene gjelder statsbudsjettets fire hovedprinsipper og regelverket som er omtalt ovenfor. Disse virksomhetene har likevel en viss frihet til å fravike Stortingets bevilgningsvedtak ved at de blant annet har en generell adgang til å overføre inntil fem prosent av driftsbevilgningen fra ett år til det neste. Det er dessuten en mulighet til å få ytterligere fullmakter fra Stortinget ved behandlingen av de årlige statsbudsjettene. I denne sammenheng kan nevnes fullmakt til å overføre ubrukt investeringsbevilgning til de påfølgende budsjettår og fullmakt til å overskride driftsbudsjettet mot merinntekter på inntektskapitlet.

I enkelte tilfeller kan statlige virksomheter gis enda videre fullmakter, uten at de dermed tas ut av statsbudsjettet. Slike virksomheter betegnes som **forvaltningsorganer med særskilte fullmakter**. Dette er imidlertid ingen klart definert gruppe. Hvilke ekstra fullmakter den aktuelle virksomheten skal få, må avgjøres i det enkelte tilfelle. Den vanligste "særskilte fullmakten" er unntak fra bruttoprinsippet, det vil si at virksomheten bare mottar en nettobevilgning fra statskassen. Dette gir virksomheten økt forretningsmessig handlefrihet, siden den selv i utgangspunktet kan bestemme hvordan inntektene skal brukes. Virksomheten har også adgang til full overføring av ubrukte midler til neste år. Motstykket er imidlertid et ansvar for å dekke inn eventuelle "underskudd" som følge av økte kostnader eller sviktende inntekter.

Det samme regelverket som gjelder for ordinære forvaltningsorganer, gjelder generelt også for **forvaltningsbedriftene**. Forvaltningsbedriftene er kjennetegnet ved at driftsbudsjettet er nettobudsjettet. Det innebærer at Stortinget bare fatter vedtak om netto driftsresultat. Virksomhetene har derfor en friere stilling til å påvirke omfang av virksomheten og sammensetning av produksjonen i forhold til ordinære forvaltningsorgan. Forvaltningsbedriftenes investeringer bevilges med bruttobeløp i statsbudsjettet. Denne delen av aktiviteten er dermed mer bundet enn driften. Det er imidlertid praksis for at forvaltningsbedriftene gjennom årlige stortingsvedtak også sikrer seg betydelig handlefrihet på investeringssiden.

2.2.2 Andre fullmakter

Forvaltningsorganer kan også gis andre fullmakter enn økonomiske. En vanlig begrunnelse for å gi fullmakter er å bryte linjen for direkte styring fra overordnet myndighet.

Flere forvaltningsorganer som fatter vedtak (myndighetsutøving) har nedfelt i lovgrunnlaget bestemmelser om begrensninger i overordnet departements myndighet i visse typer saker. Dette kan være begrensninger i:

- Departementets instruksjonsrett overfor organet i enkeltsaker.

- Departementets adgang til å overta enkeltsaker, eventuelt til å omgjøre saker på eget initiativ (eventuelt begrenset til ”særlige” tilfeller).

For forvaltningsorganer innenfor forskning, utdanning og kultur, vil faglig uavhengighet være viktig. Slik uavhengighet kan være lovfestet, slik det er for universiteter og høyskoler gjennom universitets- og høyskoleloven².

I enkelte tilfeller kan et forvaltningsorgan gis unntak fra deler av forvaltningsloven og/eller offentleglova. Dette vil normalt være nedfelt i vedtektene til virksomheten.

2.3 Organisering utenfor staten

Statlige virksomheter kan organiseres som forvaltningsorganer, selskaper eller stiftelser. Mens forvaltningsorganer er en del av staten som juridisk person (rettssubjekt), er statlige selskaper og stiftelser selvstendige rettssubjekter, økonomisk og administrativt adskilt fra staten.

Når staten velger å organisere sin virksomhet som selskap, kan det skje etter ulike selskapsmodeller:

- Statsaksjeselskaper, det vil si statlig heleide aksjeselskaper organisert etter aksjeloven³ med de særbestemmelsene som loven setter for slike selskaper.
- Statsforetak, organisert etter statsforetaksloven⁴.
- Særlovsselskaper, som benyttes som betegnelse på selskaper som er regulert i egen lov, som også inneholder særskilte organisatoriske regler.

Generelt anbefales organisering enten som statsaksjeselskap eller statsforetak. Det er i St.meld. nr. 19 (2008-2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap lagt til grunn at staten bør unngå å organisere virksomheter som særlovsselskap med mindre det er særlige grunner for det.⁵ Meldingen legger også vekt på at bruk av stiftelser bør unngås.

² <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-04-01-15>;

§ 1-5 (3) Universiteter og høyskoler kan ikke gis pålegg eller instruksjoner om

- a) læreinnholdet i undervisningen og innholdet i forskningen eller i det kunstneriske og faglige utviklingsarbeidet
- b) individuelle ansettelser eller utnevnelser.

³ Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper, <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-44>

⁴ Lov av 30. august 1991 nr 71 om statsforetak, <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-08-30-71>

⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/kmd/dok/regpubl/stmeld/2008-2009/stmeld-nr-19-2008-2009-.html?id=552811>

2.3.1 Statlige selskaper

De sentrale trekkene ved statseide selskaper er at:

- De er selvstendige rettssubjekter som har egne styringsorganer og ansvar for egen økonomi.
- Statsmyndighetene står som eier av selskapene og utøver eiermakt i eierorganene (generalforsamling/foretaksmøte/årsmøte).
- Finansiering av selskapene skjer ved at staten som eier skyter inn egenkapitalinnskudd, i form av aksjekapital eller andre egenkapitalformer. Øvrig finansiering skjer gjennom virksomhetenes løpende drift og ved låneopptak.
- Revisor velges av det høyeste selskapsorganet, og at Riksrevisjonens myndighet er begrenset til å føre kontroll med at vedkommende statsråd utøver sin eierfunksjon på en korrekt måte og til å kontrollere at eventuelle bevilgninger brukes i samsvar med Stortingets forutsetninger.
- Forvaltningsloven og offentleglova gjelder i utgangspunktet ikke for forretningsmessig virksomhet, men gjelder for eventuelle oppgaver knyttet til myndighetsutøvelse eller utførelse av samfunnsmessige oppgaver dersom det særskilt bestemmes at lovene skal gjelde.
- De ansatte ikke er statstjenestemenn og derfor ikke omfattes av de statlig inngåtte tariffavtalene.

2.3.2 Statsaksjeselskap

Statsaksjeselskapene er opprettet som egne rettssubjekter med staten som eier av samtlige aksjer. Statsaksjeselskapsformen følger aksjelovens bestemmelser, der det er gitt særlige regler om statsaksjeselskapene i lovens §§ 20-4 til 20-7, jf. også allmennaksjeloven §§ 20-4 til 20-7.⁶ Særbestemmelsene omfatter primært følgende forhold:

- Styret velges av generalforsamlingen selv om selskapet har bedriftsforsamling.
- Generalforsamlingen er ikke bundet av styrets eller bedriftsforsamlingens forslag om utdeling av utbytte.
- Det er eierdepartementet som kaller inn til generalforsamling.
- Riksrevisjonen fører kontroll med forvaltningen av statens eierinteresser.
- Kjønnrepresentasjon i styret. Gjelder også for heleide datterselskap til statsselskaper og statsforetak.

Statsaksjeselskapene har full rettslig og økonomisk selvstendighet i forhold til eier på linje med andre aksjeselskaper, med unntak av bestemmelsene regulert i aksjeloven §§ 20-4 til 20-7. Statens ansvar for selskapene er begrenset til innskutt kapital, og selskapene kan gå konkurs. Staten kan bare styre selskapene gjennom sin eiermyndighet og sin alminnelige reguleringsmyndighet.

⁶ Lov av 13. juni 1997 nr. 44 Om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov av 13. juni 1997 nr. 45 Om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Eiermyndigheten utøves gjennom vedtak i generalforsamlinger. Ansvarlig statsråd er generalforsamling.

Flere av de heleide statlige aksjeselskapene har en paragraf i vedtektene – vanligvis § 10 – som pålegger dem å forelegge ”alle saker som antas å være av vesentlig, prinsipiell, politisk eller samfunnsmessig betydning” for generalforsamlingen. Det er vanlig at det rapporteres årlig til eierdepartementet. I tillegg skal det presenteres en melding for Stortinget vanligvis hvert annet år om utviklingen av og planene for disse selskapene. Denne ordningen sikrer både statsråden som generalforsamling og Stortinget informasjon og gir mulighet for politisk styring. Normalt vil imidlertid politiske hensyn være ivaretatt gjennom generell rettslig og sektorpolitisk regulering.

2.3.3 Statsforetak

Statsforetaksmodellen er regulert ved statsforetaksloven.⁷ Statsforetaksformen ble utformet med tanke på virksomheter som også har overordnede samfunnsmessige eller sektorpolitiske målsettinger.

Statsforetak er egne rettssubjekter som er eid av staten, og er dermed rettslig og økonomisk skilt fra staten. De kan styres av statlige myndigheter gjennom eierstyring og alminnelig reguleringsmyndighet. Eiermyndigheten utøves av foretaksmøtet som tilsvarer generalforsamlingen i et statsaksjeselskap. Statsråden i det aktuelle departementet representerer staten som eier.

Det er i praksis liten forskjell på et statsaksjeselskap og et statsforetak. Det som skiller de to formene er særlig følgende:

- Statsforetaksformen forutsetter at staten eier hele foretaket. Dersom andre skal trekkes inn på eiersiden, må foretaket oppløses og et nytt selskap etableres.
- Etter § 23 i statsforetaksloven har statsforetakene skriftlig foreleggelsesplikt for eier i saker som ”antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål eller som i vesentlig grad vil endre virksomhetenes karakter”. Dette tilsvarer i praksis § 10 i vedtektene for statsaksjeselskap. Det er videre lovfestet at statsforetaket skal sende styreprotokollen til eier, jf. § 24.

Aksjeselskapsformen er i motsetning til statsforetaksformen velkjent hos de aktører et selskap normalt forholder seg til både nasjonalt og internasjonalt. Statsaksjeselskap er derfor å foretrekke fremfor statsforetaksformen dersom ikke spesielle forhold tilsier noe annet.

2.3.4 Særlovselskap

Særlovselskap er betegnelse på virksomheter som er selvstendige rettssubjekter organisert som selskaper og regulert i særskilt lov. Aksjelovens bestemmelser kan gjøres helt eller delvis gjeldende.

⁷ Lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak

Det er ulike hensyn som er brukt som begrunnelse for å organisere virksomhet etter særlover. Eksempler er Norsk Tipping og Vinmonopolet. Begge disse opererer på områder som er omfattende regulert og der viktige samfunnsmessige hensyn skal ivaretas. Særlov er også blitt benyttet i overgangsperioder. Dette var tilfellet for NSB og Posten Norge.

Organisering av de regionale helseforetakene er også regulert ved særskilt lov, helseforetaksloven.⁸ Særloven regulerer i dette tilfelle organisering av en bestemt gruppe virksomheter.

2.3.5 Stiftelse

Statlig virksomhet kan også organiseres som stiftelser. I likhet med de statseide selskapene er stiftelsene selvstendige rettssubjekter og ikke en del av staten rettslig sett. I motsetning til selskapene er stiftelsen som organisasjonsform en selveiende enhet. Stiftelsene kan derfor ikke styres ved instruksjon eller fra eierposisjon, men gjennom lovgivning, krav til vedtekter i forbindelse med etableringen, adgang til å oppnevne styre/styremedlemmer og/eller løpende finansiering gjennom statlige tilskudd. Eksempler på stiftelser er Lovdata og Norsk Folkemuseum.

2.4 Styring og regulering av selvstendig, statlig eid virksomhet

Organisering av statlig virksomhet som selvstendige selskaper legger andre rammer for statens styringsmuligheter og virkemiddelbruk enn for virksomheter som er en del av staten. Instruksjon og etatsstyring må erstattes med andre virkemidler for å ivareta statens styringsinteresser.

2.4.1 Eierstyring

Regjeringen og departementene har en generell myndighet til å instruere alle virksomheter som er organisert innenfor staten (forvaltningsorganer). Styringen av statlige selskaper skjer innenfor andre rammer. En viktig forskjell fra statlige forvaltningsorgan er at de statlige selskapene må styres fra eierposisjon i tråd med de bestemmelser som er fastsatt i selskapslovgivningen. Eierstyringen skjer formelt gjennom vedtak i generalforsamling/foretaksmøte.

I heleide statlige selskaper omfatter eierstyringen følgende:

- at det fastsettes vedtekter
- at det oppnevnes et styre for virksomheten
- at statsråden i eierdepartementet er generalforsamling/foretaksmøte
- at det kan skytes inn egenkapital
- at det fastsettes avkastningskrav/utbyttepolitikk

Øvrig politisk styring vil kunne skje gjennom ulike regulatoriske og økonomiske virkemidler. *Selskapslovgivningen* og annen *overordnet regulering* kan sette rammer for slik virkemiddelbruk.

⁸ Lov av 15. juni 2001 nr 93 om helseforetak mm

2.4.2 Rettslige virkemidler

Lov og regelverk er sentralt i reguleringen av ulike samfunnsområder. Regelverket normerer og angir andre virkemidler som kan eller skal benyttes på en sektor, og det angir hvordan virkemidlene skal innrettes. På sektorer der et offentlig monopol er avskaffet og et statlig selskap etablert parallelt med at det er åpnet for konkurranse, er den direkte styringen av forvaltningsorganet/-bedriften gjennomgående blitt erstattet med en omfattende bruk av lover, forskrifter og annet regelverk, samt etablering av tilsynsorganer. Staten benytter ulike rettslige virkemidler for å nå politiske målsettinger. Viktige i denne sammenhengen er særlig:

- lovgivning
- konsesjoner
- reguleringer: for eksempel prisreguleringer og regulering av markedsadgang og eierskap.

2.4.3 Økonomiske virkemidler

Økonomiske virkemidler kan være fastsettelse av *avgifter og gebyrer, statlig kjøp av tjenester, tilskudd, lån og garantier*. Med unntak av i en omstillingsfase vil lån og garantier normalt bare tildeles gjennom det generelle virkemiddelapparatet. Avgifter eller gebyrer kan brukes for å sikre at sektorpolitiske hensyn blir ivaretatt. Staten kan gjennom tilskudd/kjøp av tjenester etablere eller opprettholde et tjenestetilbud der dette ikke kan finansieres fullt ut i markedet.

2.4.4 Tilsyn og kontroll

I forbindelse med at statlige organer er omdannet til selvstendige selskaper eller foretak, er det ved flere tilfeller etablert egne tilsynsorganer som har ansvar for tilsyn og kontroll innenfor den aktuelle sektoren. Tidligere var tilsynsvirksomheten ofte en integrert del av forvaltningsorganet eller forvaltningsbedriften. Det legges økende vekt på at tilsynene skal ha en faglig og organisatorisk selvstendighet. Det legges opp til at det på flere områder skal foretas en lovmessig avskjæring av statsrådenes instruksjonsrett og at klager på tilsynenes vedtak skal behandles i uavhengige klagenemnder. Tilsynenes arbeidsoppgaver omfatter blant annet utarbeidelse av forskrifter, behandling av konsesjons- og dispensasjonssøknader, direkte inngrep, kontroller og aktivt forbedringsarbeid overfor dem man fører tilsyn med. I en del tilfeller vil det være behov for å avklare ansvarsgrenser mellom et sektortilsyn og tilsyn med sektorovergripende ansvar.

2.5 Samfunnsøkonomisk analyse

Utredningsinstruksen⁹ stiller et generelt krav om at konsekvensene av offentlige tiltak skal analyseres og vurderes før en beslutning treffes. Slike konsekvenser omfatter blant annet kostnader som skal belastes offentlige budsjetter, inntektsendringer for private husholdninger og næringslivet, og virkninger for

⁹ <http://lovdata.no/forskrift/2000-02-18-108>. Utredningsinstruksen er under revisjon. Ny utgave forventes i løpet av 2014.

miljø, helse og sikkerhet. At konsekvensene av alternative tiltak er undersøkt og godt dokumentert, er en grunnleggende forutsetning for en fornuftig prioritering av knappe offentlige ressurser.

En samfunnsøkonomisk analyse er en systematisk fremstilling av konsekvenser av det aktuelle tiltaket. Utgangspunktet er at alle konsekvenser, både nytte og kostnader, så langt som mulig, skal tallfestes i en såkalt nytte/kostnadsanalyse. Alle forslag om utskilling av statlig virksomhet bør normalt undergis en slik analyse. Analysens grundighet bør tilpasses sakens omfang og antatte konsekvenser.

Samfunnsøkonomiske analyser bør brukes for å sammenligne alternative organisatoriske løsninger. Selv om et virksomhetsområde egner seg for organisering utenfor staten, er det ikke nødvendigvis gitt at etablering av et nytt selskap alltid er det mest hensiktsmessige. Analysen bør baseres på realistiske forutsetninger og anslag om utviklingen i ulike alternativer til dagens organisering, herunder anslag for produksjon (ytelser), effektivitet og omstillingskostnader ved alternative løsninger sammenlignet med fortsatt organisering som forvaltningsorgan. Samfunnsøkonomiske analyser vil også være til stor hjelp når en skal vurdere *hvordan* en eventuell fristilling av en statlig virksomhet skal gjennomføres. Det kan for eksempel være aktuelt å vurdere om nødvendig omstilling i virksomheten bør gjennomføres før eller etter fristillingstidspunktet. Det kan også være aktuelt å vurdere hvordan fristillingen tidsmessig skal innføres i forhold til andre omstillingstiltak som berører det aktuelle samfunnsområdet. Finansdepartementet fastsetter krav til utformingen av samfunnsøkonomiske analyser i Rundskriv R-109. Rundskrivet vil bli oppdatert i 2014. Direktoratet for økonomistyring tilbyr veiledningsmateriell, kurs og metoderådgiving innenfor temaet. En ny veileder i samfunnsøkonomiske analyser vil foreligge i 2014. Det vises også til veileder i beregning av samfunnsøkonomiske gevinster og kostnader ved omstilling av statlige virksomheter, utgitt av Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) og Senter for statlig økonomistyring (nå Direktoratet for økonomistyring, DFØ) i 2007. Se

http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Forvaltningsutvikling/Veilder_omstilling_gevinstkost.pdf.

Ifølge utredningsinstruksen skal det foretas en forhåndsvurdering av forventede økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser i en tidlig fase av arbeidet. Avhengig av konsekvensenes karakter og omfang skal forhåndsvurderingen forelegges berørte departementer til uttalelse.

I saker som gjelder utskilling og selskapsorganisering av statlige virksomheter vil forhåndsvurdering som et minimum måtte forelegges Finansdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

2.6 Evalueringer

Alle statlige virksomheter skal sørge for at det gjennomføres evalueringer for å få informasjon om effektivitet, måloppnåelse og resultater innenfor hele eller deler av virksomhetens ansvarsområde. Reglementet for økonomistyring i

staten stiller krav om at evalueringen eksempelvis skal belyse hensiktsmessigheten av organisering og eierskap.¹⁰

For å legge til rette for fremtidige evalueringer er det viktig å sikre at det finnes en utfyllende beskrivelse av nåsituasjonen *før* utskillingen finner sted og at det er formulert klare mål med utskillingen. Forslag til tidspunkt for evaluering og hvordan evalueringen skal gjøres bør fremmes samtidig med forslaget om eventuell utskilling og selskapsorganisering.

Finansdepartementet har gitt ut en veileder om gjennomføring av evalueringer.¹¹

2.7 Sjekkliste for arbeidet

Sjekkliste for vurdering av tilknytningsform:

- Lage en problembeskrivelse som utgangspunkt for vurderingen
- Klargjøre målsettingene med fristillingen
- Vurdere om ønskede endringer eller mål kan nås ved organisering innenfor staten
- Vurdere behovet for politisk styring og kontroll
- Vurdere om virksomheten har et kommersielt potensial
- Avklare hvordan virksomheten skal reguleres rettslig og økonomisk ved ny tilknytningsform
- Vurdere forholdet til statsstøttereguleringen
- Utrede hvilken tilknytningsform som er best egnet
- Fastsette tidspunkt for evaluering

¹⁰ Jf. § 16 Evalueringer.

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/Vedlegg/okstyring/Reglement_for_ekonomistyring_i_staten.pdf

¹¹ http://www.regjeringen.no/upload/FIN/Vedlegg/okstyring/Veileder_til_gjennomforing_av_evalueringer.pdf

3 Fra utredning til beslutning

Kapittel 3 inneholder en nærmere gjennomgang av sentrale spørsmål og forhold som bør avklares før en endelig beslutning blir fattet. Det er viktig at alle relevante spørsmål er grundig utredet og vurdert forut for vedtak, herunder spørsmål knyttet til det økonomiske grunnlaget for virksomheten, forholdet til konkurransereguleringen, personalpolitiske rammebetingelser samt offentleglova og forvaltningslova. Det er til slutt i kapitlet gitt en redegjørelse for retningslinjer og prosedyrer i forbindelse med den politiske behandlingen.



3.1 Mål for eierskapet

De statlige selskapene kan grupperes i fire kategorier basert på statens mål med eierskapet i det enkelte selskap.¹² De fire kategoriene er:

1. Selskaper med forretningsmessige mål
2. Selskaper med forretningsmessige mål og nasjonal forankring av hovedkontorfunksjoner
3. Selskaper med forretningsmessige mål og andre spesifikt definerte mål
4. Selskaper med sektorpolitiske mål

Størstedelen av statens forretningsmessige eierskap forvaltes i tråd med gjeldende retningslinjer og praksis av Eierskapsavdelingen i Nærings- og fiskeridepartementet, mens selskaper med sektorpolitiske mål forvaltes av de relevante sektordepartementene.

Målene legger viktige premisser for forvaltningen av eierskapet og for vurderinger knyttet til bruken av alternative virkemidler i styringen av statlige selskaper.

For vurdering av plasseringen av eierskapet vil det generelt være viktig å ha en bevisst holdning til statens ulike roller som henholdsvis eier, regulatør, kjøper av tjenester/kontraktspart og kontroll- og tilsynsmyndighet. Staten må være tydelig på hvilke roller den har og hvilke muligheter og begrensninger som ligger i utøvelsen av de ulike rollene. For selskaper hvor statens mål med eierskapet er forretningsmessig og hvor selskapene således vanligvis opererer i konkurranse med selskaper som ikke er eid av staten, er det særlig viktig å skille statens roller som eier og myndighetsutøver. I Meld. St. 13 (2010-2011) Aktivt eierskap legges det til grunn at eierskap til selskaper hvor statens mål med eierskapet er forretningsmessig bør, dersom det ikke finnes særskilte grunner, overføres til Nærings- og fiskeridepartementet.

¹² Jf. Meld. St. 13 (2010-2011) Aktivt eierskap, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/regpubl/stmeld/2010-2011/meld-st-13-2010-2011.html?id=637119>

Målene for det enkelte selskap må konkretiseres. Dette er viktig både for å vurdere relevansen av alternative virkemidler i forkant og for å etterprøve måloppnåelsen og resultatene i ettertid.

3.2 Økonomiske rammebetingelser og konsekvenser

En omdanning av et forvaltningsorgan til et selvstendig rettssubjekt innebærer en overføring av verdier fra staten til virksomheten. Dette medfører at en sentral del av arbeidet med en selskapsetablering er knyttet til økonomiske vurderinger.

Finansieringen av virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter skjer dels ved at staten skyter inn egenkapitalinnskudd i form av aksjekapital eller andre egenkapitalformer. Virksomheten vil i tillegg, innenfor rammen av gjeldende regelverk og eventuelle begrensninger i vedtektene, ha anledning til å ta opp lån i markedet. Statselskaper vil også kunne innvilges lån i statskassen til markedsmessige vilkår, men dette vil normalt bare skje i en overgangsfase. Øvrig finansiering skjer gjennom driften.

Når man vurderer å fristille statlige virksomheter, må det foretas en vurdering av det fremtidige selskaps levedyktighet, rammebetingelser og av markedet det skal operere i.

3.2.1 Forretningsplan

Forut for en beslutning om fristilling bør det være utarbeidet:

- en foreløpig forretningsplan som viser hva selskapet skal drive med og som underbygger at selskapet har livets rett
- resultatprognoser for omstillingsperioden og de første årene i stabil drift

I de fleste tilfeller må det gjøres markedsanalyser eller lignende som grunnlag for utarbeidelse av en foreløpig og mer grundig forretningsplan. Dette vil kreve kompetanse som vanligvis må kjøpes i markedet.

3.2.2 Omstillingskostnader

Selve omdanningen vil i mange tilfeller kunne medføre betydelige omstillingskostnader. Et eksempel på dette er kostnader knyttet til nødvendige personalmessige omstillinger, jf. kapittel 3.4.

Ved overføring av eiendeler må grunnbokshjemmelen til eiendommene overføres til selskapet. En slik overføring utløser normalt en plikt til å betale dokumentavgift.

Omstillingskostnader, herunder eventuelle kostnader knyttet til nedbemanning og restrukturering, vil måtte hensyntas i balansen eller finansieres gjennom særskilte bevilgninger. Med hensyn til notifikasjonsplikt for slike omstillingskostnader vises det til omtalen om overføringer til omstrukturering i kapittel 3.3.1.

3.2.3 Forsikringer

En statlig virksomhet som fristilles vil normalt ikke lenger høre inn under "statens forsikringsparaply" (selvassurandør), og må derfor tegne egne forsikringer. Dette punkt må også fagdepartement på et tidlig tidspunkt ta med i betraktningen / planleggingen. Den fristilte virksomhet må på etableringstidspunktet ha:

- avklart forsikringsbehov og forsikringspolicy
- inngått forsikringsavtaler
- etablert interne rutiner for oppfølging av forsikringssaker

3.2.4 Fastsettelse av åpningsbalanse

Det økonomiske grunnlaget for virksomheten avklares gjennom utarbeidelse av en åpningsbalanse med utgangspunkt i en forretningsplan for virksomheten. Åpningsbalansen er en oppstilling av selskapets eiendeler, gjeld og egenkapital på stiftelsestidspunktet. Ved etableringen av selskapet skal det normalt foretas et kapitalinnskudd i form av penger, som selskapets styre helt eller delvis benytter til å kjøpe de eiendeler som anses nødvendige og hensiktsmessige for å ivareta de oppgaver selskapet er pålagt. I den grad kapitalinnskuddet er noe annet enn penger, sier man at virksomheten etableres ved tingsinnskudd.

Allerede inngåtte kontrakter som selskapet har med eier eller andre, kan utgjøre en betydelig verdi. Verdien av de løpende kontrakter må sammenholdes med kapitaltilførselen og avkastningskravet for øvrig for å sikre at man ikke gjør noe som er i strid med regelverket for offentlig støtte. Fastsettelse av prinsipp for verdsettelse av eiendeler og gjeld som skal overføres er en sentral beslutning. I normaltilfellet vil man basere seg på en forutsetning om at det skjer en transaksjon ved etableringen av virksomheten. Dette innebærer at det tas utgangspunkt i eiendelenes virkelige verdi, og at alle eiendeler verdsettes til markedspris i henhold til de krav som følger av EØS-avtalens statsstøtteregler.

Åpningsbalansen skal gjenspeile de reelle verdier av selskapets aktiva og forpliktelser på stiftelsestidspunktet.

Når en virksomhet skal skilles ut som en økonomisk enhet, må departementet og selskapets styre foreta en kritisk gjennomgang av de eiendeler og forpliktelser som er allokert til virksomheten i dag. Det må vurderes om det eksisterer eiendeler som ikke benyttes i den operative virksomhet (kjernevirksomheten), eller om det påhviler ansvar eller forpliktelser knyttet til virksomheten som er rent historisk betinget. Det må vurderes hvilke eiendeler og forpliktelser som skal inngå i det nyopprettede selskapet. Hovedregelen er at forpliktelser knyttet til en eiendel bør følge eiendelen. Eiendeler som ikke overdras til selskapet, kan staten avhende på det åpne markedet. Virksomhetens pensjonsmessige forpliktelser er også et viktig spørsmål i forbindelse med utarbeidelse av åpningsbalansen.

Arbeidet frem mot etableringen av selve åpningsbalansen kan logisk deles inn i følgende hovedfaser:

- Kartlegging av eiendeler, herunder å foreta avgrensninger.
- Klassifisering og gruppering av eiendeler som skal følge virksomheten.
- Opptelling og registrering av eiendeler.
- Verdsettelse av eiendeler.
- Utkast til åpningsbalanse settes opp på bakgrunn av forutgående faser.
- Kvalitetssikring av utkast til åpningsbalanse.

Arbeidet med å fastsette åpningsbalansen er i de fleste tilfeller både omfattende og tidkrevende, og krever en betydelig ressursinnsats. Både virksomheten selv og departementet vil ha behov for å benytte ekstern ekspertise i forbindelse med arbeidet, og den endelige åpningsbalansen skal være godkjent av ekstern revisor.

Det er vanlig å gjøre en uavhengig juridisk og økonomisk gjennomgang (due diligence). Gjennomgangen skal blant annet sikre at det nye selskapet ikke overtar forpliktelser som det er naturlig at staten dekker.

I kapittel 3.8 er vist, ved et tenkt praktisk eksempel, hvordan sammenhengen er mellom konstruksjonen av åpningsbalansen og forslaget til bevilgninger og andre forslag i statsbudsjettet.

3.2.5 Finansieringsstruktur og egenkapitalbehov

Valg av finansieringsstruktur er i realiteten et valg mellom ulike egenkapitalelementer og lånekapital. Virksomheten etableres med en egenkapital definert som eiendeler minus gjeld. Finansieringsstrukturen angir hvordan virksomhetens eiendelsside er finansiert. Gjelden vil dels være kortsiktig og dels langsiktig. Som en hovedregel bør virksomhetens anleggsmidler alltid være langsiktig finansiert. Virksomheten må også på etableringstidspunktet ha en tilstrekkelig arbeidskapital og likviditet, ettersom fristilte virksomheter normalt ikke vil kunne videreføre tilknytningen til statens konsernkontosystem. Dette innebærer blant annet at bankavtaler må være på plass forut for etableringen.

Egenkapitalen må være forsvarlig og tilpasses det enkelte selskaps behov og virksomhet. Både for mye og for lite egenkapital kan skape problemer for virksomheten og for statens håndtering av virksomheten. Det generelle forsvarlighetsprinsippet er hjemlet i aksjeloven, jf. § 3-4: *Selskaper skal til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.*

Fastsetting av størrelsen på egenkapitalen vil måtte bero på en nærmere gjennomgang og vurdering av en rekke forhold, herunder:

- Virksomhetens art og karakteristika
- Risiko, blant annet knyttet til fremtidig inntjening og konkurransesituasjon
- Behov for omstilling og restrukturering
- Fremtidig investeringsbehov
- Kostnadsstruktur

- Teknologiske utfordringer og utvikling
- Balanse-/finansieringsstruktur
- Vurdering av sammenlignbare virksomheter

Egenkapitalens størrelse vil måtte vurderes i forhold til forventet fremtidig normalavkastning. I dette ligger blant annet nøkkeltallsvurderinger med hensyn til hva som vil være en akseptabel egenkapitalrentabilitet og soliditet for virksomheten. Det vil ved vurderingen av egenkapitalens størrelse også måtte tas hensyn til at det i en interimperiode etter etableringen av selskapet, vil kunne oppstå underskudd og synkende egenkapital inntil selskapet er kommet over i en normal driftssituasjon.

Eierdepartementet og virksomheten vil normalt ha behov for konsulentbistand i forbindelse med vurdering av egenkapitalens størrelse og sammensetning. Siden det kan være motstridende interesser vil det som regel være fornuftig at virksomheten og departementet benytter ulike konsulenter i sitt arbeid.

3.2.6 Avkastningskrav

Den kapitalen staten investerer i sine selskaper, kunne alternativt vært brukt til andre formål. Kapitalen har derfor en kostnad som tilsvarer kapitalens alternative verdi. Staten bør på denne bakgrunn stille krav til avkastning i de statlige selskapene. Avkastningskravet kan defineres som den forventede avkastningen eieren kunne ha oppnådd ved en alternativ plassering med tilsvarende risiko. Som hovedregel bør staten benytte samme prinsipper for fastsettelse av mål for avkastning som private investorer gjør. Dermed vil avkastningskravet øke med økende risiko. Historisk avkastning for private selskaper i samme bransje kan være en pekepinn på hvilket avkastningskrav det er rimelig å sette for den fristilte virksomheten på oppstartstidspunkt.

EØS-avtalens regler om offentlig støtte (artikkel 61 flg.) stiller krav til at offentlige aktører opptrer som enhver rasjonell markedsinvestor når det skytes inn offentlig kapital til drift eller investeringer i offentlige bedrifter. Forbudet mot statsstøtte gjelder dersom støtten bidrar til å vri eller truer med å vri konkurransen på det aktuelle området. Dette betyr at bestemmelsen gjelder for virksomheter som opererer i et marked og som drives i konkurranse med andre eller som er i en potensiell konkurransesituasjon. For nevnte virksomheter gjelder at staten ikke kan tilføre virksomhetene midler uten at det stilles krav om en viss avkastning eller utbytte på lik linje med det en privat investor ville akseptere for å stille tilsvarende midler til rådighet. Det vises til nærmere omtale av statsstøttereguleringen i kapittel 3.3.1.

3.2.7 Utbyttepolitikk

Både for staten som eier og for styret i selskapet er det viktig å legge til grunn en langsiktig og stabil utbyttepolitikk, basert på en vurdering av virksomhetens egenart og situasjon. Utbyttepolitikken bør ligge fast over en periode på 3-5 år.

For å stimulere til god ressursutnyttelse, bør utbyttepolitikken utformes slik at den gir statlige selskaper insentiver til å oppnå høyest mulig langsiktig verdiskapning. Insentivene til å oppnå gode resultater vil bli best ivaretatt når utbyttet beregnes uavhengig av overskuddet det enkelte år. En utbyttepolitikk

basert på at utbyttet settes til en fast andel av egenkapitalen, vil være i tråd med dette. Modellen vil gi større grad av forutsigbarhet for selskapet og staten som eier enn om utbyttet beregnes som en prosentandel av overskuddet. Modellen vil eventuelt kunne kombineres med at det settes en øvre ramme for hvor stor del av overskuddet som vil kunne utbetales som utbytte. Det vises for øvrig til aksjelovens regler om utbytte og annen utdeling av selskapets midler, jf. aksjelovens kapitler 3 og 8.

Utbyttet fastsettes i statsbudsjettet for det enkelte år. Utbyttensnivået i det enkelte år bør fastsettes med utgangspunkt i den vedtatte utbyttepolitikken. Eier bør imidlertid i tillegg gjøre en konkret vurdering av selskapets situasjon. I denne sammenheng vil det være naturlig å ta hensyn til blant annet selskapets lønnsomme investeringsmuligheter.

Aksjeloven § 20-5 nr. 4 og allmennaksjeloven § 20-4 nr. 4 bestemmer at generalforsamlingen i statsaksjeselskap og statsallmennaksjeselskap ikke er bundet av styrets eller bedriftsforsamlingens forslag om utdeling av utbytte. Statsforetaksloven § 17 har samme innhold. Dagens regler medfører at utbyttet normalt fastsettes i behandlingen av statsbudsjettet.

3.2.8 Statlig kjøp av tjenester

Dersom virksomheten skal ivareta sektorpolitiske oppgaver, skal disse presiseres og konkretiseres til klare etterprøvbare krav. Dette vil vanligvis skje gjennom utarbeidelse av kontrakter. Den økonomiske kompensasjonen må stå i forhold til kostnadene ved den pålagte ytelsen. Kostnadene og finansieringen av særskilt pålagte oppgaver bør i størst mulig grad synliggjøres ved regnskapsmessig eller selskapsmessig utskilling av disse aktivitetene. Dette vil klargjøre ansvarsforhold, motvirke mulig kryssubsidiering og muliggjøre effektiv eieroppfølging. I tillegg vil det synliggjøre kostnadene ved pålagte sektorpolitiske mål. Sektorpolitiske målsetninger blir på denne måten ikke kompensert for ved lavere avkastningskrav. Se også nærmere omtale av dette i kapittel 3.3.1. Eventuelle tilskuddsmidler og/eller midler til statlig kjøp av samfunnspålagte oppgaver vil måtte bevilges over statsbudsjettet.

3.3 Konkurransopolitiske hensyn

3.3.1 Forholdet til regelverket om offentlig støtte

En viktig forutsetning når det offentlige driver næringsvirksomhet, er at konkurranseforholdene mellom offentlige og private aktører er like. Dette betyr blant annet at offentlige selskaper ikke kan motta økonomiske fordeler som er å anse som ulovlig offentlig støtte. Ifølge EØS-avtalen artikkel 61 (1) vil det foreligge ulovlig statsstøtte når følgende vilkår er oppfylt:

- Støtten er gitt av staten eller av offentlige midler i enhver form (offentlig støtte).
- Støtten virer konkurransen eller truer med å vri konkurransen.
- Støtten begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer.
- Støtten er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-landene (avtalepartene).

Dersom det er aktuelt å tildele støtte som omfattes av samtlige vilkår ovenfor, må støtten som hovedregel være notifisert til og godkjent av EFTAAs overvåkingsorgan (ESA) før den kan iverksettes.¹³ En virksomhet som har fått tildelt støtte som ESA i etterkant finner å være ulovlig, må som hovedregel tilbakebetale støtten.

Når det offentlige opptrer på et marked står det såkalte markedsinvestorprinsippet sentralt. Prinsippet innebærer at overføring av offentlige midler til foretak som skal opptre på et konkurransemarked ikke anses som offentlig støtte så fremt overføringen skjer på vilkår som ville ha blitt godtatt av en privat investor/markedsinvestor. Statsstøttereglene er med andre ord ikke til hinder for at det offentlige opptrer som markedsaktør/investor, så lenge investeringene er begrunnet i lønnsomhets hensyn.

I forbindelse med omgjøring av offentlige virksomheter til selskaper er det særlig viktig å være oppmerksom på eventuell ulovlig statsstøtte i forbindelse med fastsetting av åpningsbalanse, valg av selskapsform og bruk av omstillingsmidler. Ytterligere et forhold som det er viktig å vurdere er faren for kryssubsidiering i selskaper som både tillegges forvaltningsoppgaver og driver kommersiell virksomhet. Det er også viktig å være oppmerksom på at direktekjøp av tjenester knyttet til utførelse av forvaltningsoppgaver, og avtaler om kompensasjon for utførelsen av tjenester av allmenn økonomisk betydning kan reise støtterettslige problemstillinger.

- **Åpningsbalanse, egenkapital og avkastning**
Åpningsbalansen må gjenspeile de reelle verdiene i selskapet. I forbindelse med verdifastsettelsen må også verdien av løpende kontrakter inngå. Når det gjelder forholdet til statsstøtteregelverket er dette av betydning for å kunne vurdere om selskapets avkastning på egenkapitalen er i tråd med hva en tilsvarende privat investor ville ha krevd (markedsinvestorprinsippet).
- **Valg av selskapsform og øvrige rammebetingelser**
I en del tilfeller vil det være behov for å opprette særlovselskaper. I denne sammenheng er det viktig å være oppmerksom på at offentlige garantiordninger som innebærer at det stilles sikkerhet for et selskaps forpliktelser, kan være konkurransevridende og i strid med statsstøtteregelverket. Det vil derfor kunne være problematisk å velge en selskapsform der det offentlige har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser. I tillegg er det viktig at de offentlige selskapenes rammebetingelser ikke er gunstigere enn konkurrentenes. Således kan det være problematisk i forholdet til støttereglene dersom selskapene får fritak for dokumentavgift, tinglysningsgebyr eller andre avgifter.
- **Omstrukturering**
Overføringer til omstrukturering må være øremerket til og rent faktisk anvendes til omstrukturingsformål. Kapital som er bevilget til

¹³ I denne sammenheng er det viktig å være oppmerksom på at ESAs retningslinjer for krise- og omstrukturingsstøtte (kapittel 16) kun gjelder for foretak i vanskeligheter. Nyopprettede selskaper kan som utgangspunkt ikke motta støtte i henhold til retningslinjenes kapittel 16.

omstrukturering, men som ikke blir brukt til slike formål, skal tilbakebetales til staten. Omstruktureringsmidler må ellers vurderes på samme måte som annen statsstøtte. Det vil si at støtten normalt vil være ulovlig dersom det er lite sannsynlig at en rasjonell privat investor ville ha foretatt en tilsvarende omstrukturering. Dersom overføringen omfattes av vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) er den i utgangspunktet notifikationspliktig.

- **Forvaltningsoppgaver og kommersiell virksomhet – krysssubsidiert**

Offentlig eide foretak kan være tiltenkt en rolle som aktør både i konkurransemarkedet og innenfor områder som ikke er utsatt for konkurranse, for eksempel i en overgangsfase. For å unngå krysssubsidiert må det allerede ved opprettelsen av selskapene være foretatt en grundig vurdering av om selskapet kun skal forestå forvaltningsoppgaver eller om det også skal være en kommersiell aktør. Det er viktig at det ved opprettelsen av selskapet er lagt til rette for tiltak som hindrer krysssubsidiert fra den delen av driften som ikke er konkurranseutsatt til den konkurranseutsatte delen av selskapet. Primært bør slik rolleblanding, blant annet med risiko for krysssubsidiert, unngås ved å organisere oppgavene i separate juridiske enheter.

Ved tvil knyttet til de ovennevnte vurderingene anbefaler NFD at det innledes en notifikasjonsprosedyre med ESA for å få avklart om den planlagte transaksjonen innebærer offentlig støtte. En formell avklaring fra ESA vil gi rettslig sikkerhet for at transaksjonen ikke utgjør offentlig støtte, og utelukke et senere krav om tilbakebetaling av ulovlig støtte. ESA har etablert en såkalt pre-notifikasjonsprosedyre hvor EFTA-landene kan gå inn i en uformell dialog med overvåkningsorganet for å sikre at notifikasjonen inneholder alle de nødvendige opplysningene og for øvrig få råd om utforming av notifikasjonen. En slik uformell prosedyre er også hensiktsmessig når myndighetene ønsker å få råd med hensyn til å fastslå om en transaksjon innebærer støtte som må notifiseres eller ikke.

Kjøp av tjenester – markedspris

Normalt vil offentlige tjenestekjøp følge de prosedyrene som fremgår av regelverket for offentlige anskaffelser. Ved å følge anskaffelsesreglene vil man normalt oppnå markedspris for den varen eller tjenesten som kjøpes. I anskaffelsesregelverket finnes det imidlertid unntaksbestemmelser som innebærer at varer og tjenester i enkelte tilfeller kan kjøpes direkte fra en leverandør uten å benytte den vanlige anskaffelsesprosedyre (blant annet i forskrift om offentlige anskaffelser, § 1-3). For det offentlige kan det i slike tilfeller være aktuelt å kjøpe varen eller tjenesten fra et offentlig foretak, uten forutgående konkurranse. Dersom det viser seg at det er betalt overpris for varen eller tjenesten, vil dette normalt være i strid med statsstøtteregelverket, selv om anskaffelsesregelverket er overholdt.

Tjenester av allmenn økonomisk betydning

Det offentlige har anledning til å pålegge selskaper å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning. Det offentlige kan kompensere tjenesteyteren for slike tjenesteforpliktelser. For å forhindre overkompensasjon og at det dermed skal

foreligge statsstøtte, må slike tjenester pålegges og kompenseres for i samsvar med følgende prinsipper:

- Foretaket må være pålagt en tjeneste av allmenn økonomisk betydning, og forpliktelsene må være klart definert.
- Kriteriene for beregningen av kompensasjonen må være fastlagt på forhånd på en åpen og objektiv måte.
- Kompensasjonen må ikke overstige utgiftene til oppfyllelsen av forpliktelsene. (Her må det tas hensyn til eventuelle inntekter ved tjenesten samt en rimelig fortjeneste.)
- Kompensasjonens størrelse bestemmes enten etter en åpen anbudskonkurranse i henhold til anskaffelsesreglene eller på grunnlag av en analyse av omkostningene som et veldrevet foretak ville hatt ved å utføre tjenesten (her må det tas hensyn til inntekter og til en rimelig fortjeneste ved oppfyllelsen forpliktelsene).

Dersom disse kriteriene ikke blir fulgt, vil det foreligge statsstøtte som i utgangspunktet skal notifiseres til og godkjennes av ESA i henhold til artikkel 59 (2) før den kan gis.

Innsynsdirektivet (Kommissjonsdirektiv 2006/111/EF) oppstiller visse krav som skal sikre større transparens i de økonomiske båndene mellom blant annet offentlige myndigheter og foretak (offentlige og private) som utfører allmenntjenlige tjenester. Direktivet er gjennomført i norsk rett.¹⁴ Formålet med direktivet er å skape åpenhet om de økonomiske forbindelser mellom foretaket og staten for å lettere kunne konstatere om det skjer ulovlig krysssubsidiering mellom monopolbasert og konkurranseutsatt virksomhet. Direktivet innebærer blant annet at visse typer foretak som utfører tjenester av allmenn økonomisk betydning i tillegg til annen virksomhet, må føre separate regnskaper for de ulike virksomhetene. Tilsvarende krav om regnskapsmessig skille følger også av ESAs retningslinjer om tjenester av allmenn økonomisk betydning.

Mer om statsstøtteregler, se Nærings- og fiskeridepartementet:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2011/eos-avtalens-regler-om-offentlig-stotte.html?id=642299

3.3.2 Regelverket for offentlige anskaffelser

Ved utskillelse av statlige virksomheter, er det særlig tre spørsmål knyttet til regelverket for offentlige anskaffelser som det vil være aktuelt å vurdere. Disse knytter seg til hvilke kontrakter som eventuelt kan "følge med" den utskilte virksomheten, om den utskilte virksomhet (fortsatt) kan være leverandør av ytelser til den opprinnelige virksomhet (egenregi), og om den utskilte virksomheten vil være omfattet av anskaffelsesregelverket.

Kontrakter som eventuelt kan følge med virksomheten

¹⁴ Direktivet er innlemmet i vedlegg XV til EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett ved forskrift av 7. september 2006 nr. 1062 til utfylling og gjennomføring mv. av regnskapsloven av 17. juli 1998 nr. 56.

Det må avklares om eksisterende kontrakter kan videreføres med den utskilte virksomhet som kontraktspart eller om nye kontrakter må inngås i henhold til anskaffelsesregelverket. Dette er ikke direkte regulert i anskaffelsesregelverket. I utgangspunktet vil en endring av kontraktspart på oppdragsgiversiden innebære en vesentlig endring av kontrakten, og i strid med anskaffelsesreglene. Det vil bli ansett som en ulovlig direkteanskaffelse hvis oppdragsgiver foretar vesentlige endringer i en kontrakt uten å konkurransenutsette på nytt. Dette kan føre til alvorlige sanksjoner, både for oppdragsgiver og leverandør.¹⁵

Følgende typetilfeller av overdragelse av kontrakt på oppdragsgiversiden kan oppstilles:

- En utvidelse av kretsen av oppdragsgivere som kan foreta innkjøp i henhold til inngått kontrakt, slik at utskilt virksomhet trer inn som oppdragsgiver i tillegg til den opprinnelige oppdragsgiver, innebærer i utgangspunktet en vesentlig endring.
- Overdragelse av kontrakten fra en statlig oppdragsgiver til en annen statlig oppdragsgiver innebærer fortsatt statlig oppdragsgiver, og kontrakten vil være inngått i henhold til anskaffelsesregelverket, noe som skulle tilsi at det ikke er grunnlag for prinsipielle betenkeligheter, forutsatt at kontrakten ikke endres. Hvor det ikke medfører vesentlige endringer i kontraktens omfang, vil antakelig den utskilte virksomhet kunne benytte kontrakten i tillegg til opprinnelig oppdragsgiver.¹⁶
- Overdragelse av kontrakten fra en statlig oppdragsgiver i form av privatisering av tidligere offentlige aktiviteter til en ny oppdragsgiver som ikke er underlagt anskaffelsesregelverket, reiser ingen problemstilling i forhold til anskaffelsesregelverket, men forutsetter normalt leverandørens samtykke.

Bruk av egenregi

Det offentlige står fritt til å organisere sin virksomhet på den måte som er mest hensiktsmessig for å løse sine oppgaver, herunder om de vil benytte eksterne leverandører eller bruke egne ressurser (egenregi). Anskaffelsesregelverket får anvendelse bare dersom behovet for varer og tjenester dekkes ved bruk av eksterne leverandører, ved en gjensidig bebyrdende avtale mellom to separate, selvstendige rettssubjekter. EU-domstolen har imidlertid i sin praksis akseptert at det kan være en slik tilknytning mellom to rettssubjekter at anskaffelsesregelverket likevel ikke får anvendelse, såkalt utvidet egenregi, også omtalt som vertikalt offentlig-offentlig samarbeid. Tilsvarende har EU-domstolene akseptert samarbeid mellom to eller flere offentlige etater om å løse en oppgave på vegne av allmennheten, såkalt horisontalt offentlig-offentlig samarbeid. Spørsmålet blir om den utskilte virksomhet kan levere tjenester til

¹⁵ Se nærmere om dette i kapittel 18.5 i Veileder for regelverket for offentlige anskaffelser: http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2013/veileder-offentlige-anskaffelser.html?id=437022

¹⁶ Jf. EU-Kommisjonens forslag til nytt direktiv, KOM(2011)896, artikkel 72, om tillatte endringer, men ikke at «the modification extends the scope of the contract or framework agreement considerably».

den opprinnelige i egenregi, eller om kontrakter må konkurranseutsettes etter anskaffelsesregelverket. Rettspraksis i EU-domstolen er nå foreslått lovfestet i nytt anskaffelsesdirektiv.

For nærmere omtale, se kapittel 3.1 i Veileder for regelverket for offentlige anskaffelser:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2013/veiledner-offentlige-anskaffelser.html?id=437022

For at unntaket for utvidet egenregi skal få anvendelse, må to kriterier være oppfylt:

- oppdragsgiver må utøve en kontroll over leverandøren som tilsvarer den kontroll den utøver over sin egen virksomhet (kontrollkriteriet) og
- den vesentlige delen av leverandørens aktivitet må være for oppdragsgiveren (aktivitets- eller omsetningskriteriet)

I forslag til nytt anskaffelsesdirektiv er det også foreslått å lovfeste at tildeling av kontrakt kan skje i egenregi fra den kontrollerte enhet til den kontrollerende (såkalt omvendt egenregi), og mellom søsterselskaper, dvs. enheter som kontrolleres av samme moderselskap.

Selv om kontrollkriteriet ikke er oppfylt har EU-domstolen akseptert samarbeid mellom to eller flere offentlige etater om å løse en oppgave på vegne av allmennheten, såkalt horisontalt offentlig-offentlig samarbeid. Domstolen oppstiller fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at unntaket for offentlig-offentlig samarbeid skal komme til anvendelse:

- avtalen må ha som mål å sikre gjennomføring av offentlige oppgaver som alle må utføre;
- arrangementet må kun omfatte offentlige oppdragsgivere og private parter må ikke være involvert;
- ingen private leverandører blir tilgodesett i forhold til konkurrentene;
- samarbeidet må kun være i allmennhetens interesse.

EU-kommisjonen legger til grunn at begrepet «offentlige oppgaver» må tolkes vidt, og at samarbeidet ikke nødvendigvis må dreie seg om lovpålagte oppgaver. Nærings- og fiskeridepartementet mener at det også må kunne omfatte støttetjenester, som for eksempel IKT-, regnskaps- og kantinetjenester.

Egenregi i staten

Staten i Norge er å anse som én juridisk person. Med juridisk person forstås at enheten er selvstendig med råderett over egen formuesmasse. Departementer, underliggende etater, direktorater og forvaltningsbedrifter er en del av statens juridiske person. Statlig eide aksjeselskaper, stiftelser og selskaper med begrenset ansvar for staten, er derimot ikke en del av statens juridiske person; de er selvstendige rettssubjekter.

Dette betyr at anskaffelser innen statens juridiske person i utgangspunktet kan foretas i egenregi. Det vil si at én statlig virksomhet i utgangspunktet kan utføre

oppgaver for en annen statlig virksomhet, dersom ingen av dem er skilt ut som et separat rettssubjekt, uten at anskaffelsesregelverket får anvendelse. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har avgitt uttalelser om egenregi internt i staten i brev til Finansdepartementet og brev til Samferdselsdepartementet.

Det kan ikke utelukkes unntak fra dette utgangspunktet. I juridisk litteratur har det vært drøftet om enkelte statlige virksomheter kan ha en slik selvstendighet og markedsorientering at egentlig egenregi likevel ikke er mulig.

Omfattes den utskilte virksomheten av anskaffelsesregelverket?

Et selskap som er skilt ut fra staten, kan selv bli omfattet av anskaffelsesregelverket dersom det er å anse som et *offentligrettslig organ* i anskaffelsesregelverkets forstand. For å omfattes av forskriften kreves det at organet:

- tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter, og
- er et selvstendig rettssubjekt og
- i hovedsak er kontrollert eller finansiert av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

Dette er kompliserte spørsmål som bør vurderes inngående før man endelig beslutter å fristille en virksomhet. For mer detaljert informasjon, se veileder for regelverket for offentlige anskaffelser:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2013/veiled-offentlige-anskaffelser.html?id=437022

3.3.3 Forholdet til konkurransereglene for foretak

I Norge finnes det to sett med konkurranseregler rettet mot foretak: de nasjonale konkurransereglene i konkurranseloven og EØS-avtalens konkurranseregler. EØS-avtalens konkurranseregler omfatter aktiviteter som påvirker samhandelen, og retter seg dels mot foretakene i medlemstatene og dels mot medlemstatene selv.

Konkurranseloven består av to forbudsbestemmelser, som er forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i § 10 og forbudet mot misbruk av dominerende stilling i konkurranseloven § 11. Disse bestemmelsene er harmonisert med tilsvarende forbud i EØS-avtalens konkurranseregler, jf. EØS art. 53 og 54. I tillegg til forbudene, gir konkurranseloven § 16 Konkurransetilsynet kompetanse til å føre kontroll med foretakssammenslutninger. Denne kompetansen gjelder så lenge ikke foretakssammenslutningen har en EF- eller EFTA-dimensjon. Hvis sammenslutningen har en EF- eller EFTA-dimensjon er det EØS-fusjonsreglene som gjelder, og håndhevningskompetansen ligger hos Europakommisjonen eller EFTAs overvåkningsorgan.

For å omfattes av konkurransereglene rettet mot foretaksbestemmelsen må en derfor være et foretak i rettslig forstand. Foretak er i konkurranseloven § 2 definert som enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet.

Det følger av den bakenforliggende EF-retten at foretaksbegrepet tolkes vidt. I Höfner (Case C-41/90 [1991] para 21) uttalte EF-domstolen at ”The concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed”. Det omfatter altså all virksomhet som driver økonomisk virksomhet uavhengig av rettslig status og finansieringsmetode. Det fremgår av EF-domstolens praksis at en funksjonell tolkning legges til grunn, der spørsmålet blir om virksomheten driver markedsrelaterte aktiviteter. Det er ikke noe vilkår om at virksomheten har som formål å oppnå profitt. Avgrensningen er mot offentlig myndighetsutøvelse og mot det offentlige i egenskap av å være offentlig innkjøper til ikke-økonomisk virksomhet.

Så lenge det dreier seg om økonomisk virksomhet vil derfor offentlig virksomhet omfattes av konkurransereglene uavhengig av tilknytningsform. Valg av tilknytningsform vil derfor i utgangspunktet ikke ha noen betydning for om en virksomhet omfattes av konkurransereglene rettet mot foretak eller ikke.

3.4 Personalpolitiske rammebetingelser og konsekvenser

I det følgende gis en kortfattet gjennomgang av sentrale bestemmelser i forbindelse med omdanninger. For en mer utførlig beskrivelse vises til veiledningsheftet ”Personalpolitikk ved omstillingsprosesser”, se <http://www.regjeringen.no/omstilling>.

3.4.1 Arbeidsrettslige endringer

Utskilling av en statlig virksomhet fra det statlige tariffområdet og etablering av virksomheten som et eget rettssubjekt innebærer en arbeidsrettslig endring for de ansatte. Endringene innebærer at tilsettingsforholdet etter omdanningen reguleres av arbeidsmiljøloven og arbeidstvistloven, og ikke lenger av tjenestemannsloven og tjenestetvistloven. Hovedavtalen i staten opphører å gjelde for de overførte arbeidstakerne på overføringstidspunktet, mens hovedtariffavtalen i utgangspunktet gjelder inntil avtalen løper ut. Avtalene bør erstattes av nye avtaler når virksomheten etableres som selvstendig rettssubjekt.

Spørsmål om videreføring av enkelte av rettighetene de tidligere hadde som statstjenestemenn, for dem som var ansatt i virksomheten før omdanningen, kan bli tatt opp i forbindelse med omdanningen. I statsforetaksloven § 55, tredje ledd, er det inntatt særskilte bestemmelser om dette.

Bestemmelser i Statsforetakslovens § 55, tredje ledd

Tjenestemannsloven § 13 nr. 2 til nr. 6 om fortrinnsrett til annen statsstilling og ventelønn skal ved omdanning av statlig virksomhet til statsforetak fortsatt gjelde for arbeidstakere som blir sagt opp av grunn som nevnt i tjenestemannsloven § 13 nr. 1 (a), (b) og (c), og som var omfattet av disse reglene før omdanningen. Fortrinnsretten til annen statsstilling og retten til ventelønn etter forrige punktum opphører på et nærmere fastsatt tidspunkt etter omdanningen til statsforetak. Tidspunktet fastsettes av departementet for det enkelte statsforetak, og angis i stiftelsesdokumentet, jf. § 8 første ledd nr. 5. Bestemmelsen i leddet her gjør ingen innskrenkninger i arbeidstakerens rettigheter etter arbeidsmiljøloven §§ 60 nr. 2 og 67.

3.4.2 Virksomhetsoverdragelser

En utskilling av virksomhet fra staten og etablering av virksomheten som eget rettssubjekt vil kunne falle inn under arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelser. Arbeidstakeres rettigheter ved virksomhetsoverdragelser er regulert i arbeidsmiljøloven kap. 16, se http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62#KAPITTEL_16.

Formålet med reglene er å sikre at endringer på arbeidsgiversiden ved *overføring/overdragelse av virksomhet eller del av virksomhet til en annen arbeidsgiver*, ikke medfører dårligere vilkår for arbeidstakerne.

Det sentrale i vurderingen av om det er skjedd en overdragelse av en virksomhet, er om det er overført en økonomisk enhet som har bevart sin identitet etter overdragelsen. Endring i tilknytningsform for en statlig virksomhet vil normalt fremstå som en virksomhetsoverdragelse.

3.4.3 Lønns- og arbeidsvilkår

Når en virksomhet skilles ut fra det statlige tariffområdet, vil det skje en endring av lovregulering slik at arbeidstvistlovens vilkår for inngåelse av tariffavtaler gjelder. Dette innebærer at alle de tariffavtalene som er inngått med hjemmel i tjenestetvistloven opphører forutsatt at den nye arbeidsgiveren reserverer seg, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2.

Ved en virksomhetsoverdragelse skal arbeidstakerens lønns- og arbeidsvilkår videreføres automatisk hos den nye arbeidsgiveren. Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Hvis arbeidsforholdet består på tidspunktet for overføringen skal arbeidsavtalen og arbeidsforholdet fortsette å løpe med det samme innholdet, uavhengig av innehaverskiftet. Arbeidsforhold som er opphørt på overføringstidspunktet overføres ikke. Arbeidsforhold som etableres etter overføringstidspunktet, omfattes heller ikke av arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Det kreves ingen aktivitet fra noen av partene for at rettigheter og plikter blir overført. Den nye innehaveren trer inn i rettighetene og pliktene den tidligere innehaveren var bundet av, i kraft av virksomhetsoverdragelsen.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd at ny arbeidsgiver blir bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale, dersom det ikke innen tre uker etter overtagelsestidspunktet gis melding til den andre parten i tariffavtalen, om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.

3.4.4 Arbeidstakeres reservasjonsrett og valgrett

Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kap. 16 innebærer en ubetinget rett for de ansatte til å følge med over i den nye virksomheten ved en virksomhetsoverdragelse. Retten til å motsette seg å følge med til den nye virksomheten betegnes gjerne som reservasjonsrett, mens retten til å forbli i den opprinnelige virksomheten omtales som arbeidstakeres valgrett.

Begrepet ”reservasjonsrett” benyttes for å beskrive den situasjon hvor arbeidstakeren kan motsette seg å få sitt arbeidsforhold overført til erverver (den nye arbeidsgiveren) og ”valgrett” om tilfelle der arbeidstakeren kan velge å opprettholde (videreføre) arbeidsforholdet med sin eksisterende arbeidsgiver. Dersom arbeidstaker vil motsette seg overføring må han/hun skriftlig underrette tidligere arbeidsgiver innen den frist arbeidsgiver har satt. Fristen kan ikke være kortere enn 14 dager etter at det er gitt informasjon om virksomhetsoverdragelsen. Utøvelse av reservasjonsrett hjemler særskilt fortrinnsrett til ny ansettelse hos tidligere arbeidsgiver innen ett år fra overtagelsestidspunktet, jf. arbeidsmiljøloven § 16-3 tredje ledd. Denne fortrinnsretten gjelder for ansatte som har vært ansatt i minst 12 måneder de to siste år. Fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven §§ 14-2 og 14-3 går foran denne fortrinnsretten ved konkurranse.

Valgretten er ikke lovregulert og innebærer at arbeidstaker kan velge å fastholde sitt arbeidsforhold til sin eksisterende arbeidsgiver, dersom overdragelsen innebærer ikke uvesentlige negative endringer i arbeidstakerens situasjon. Hva som er ikke uvesentlige negative endringer må vurderes konkret. En valgrett må gjøres gjeldende innenfor et tidsrom som er betydelig kortere enn ett år etter overdragelsen.

Dersom den statlige virksomheten opphører å eksistere, vil utøvelse av valgrett innebære at arbeidstakeren må sies opp. På grunn av at det i slike tilfeller vil gjelde en oppsigelsesfrist på 6 måneder for de fleste tjenestemenn, bør arbeidsgiver få avklart om reservasjonsrett (og eventuelt valgrett) gjøres gjeldende på et så tidlig tidspunkt som mulig. I motsatt fall risikerer (tidligere) arbeidsgiver å måtte betale lønn etter omdanningstidspunktet. Dersom den statlige virksomheten ikke lenger eksisterer, vil det i et slikt tilfelle være nødvendig med egen bevilgning via Finansdepartementet.

3.4.5 Fortrinnsrett til ny stilling i staten og ventelønn

Fortrinnsretten til ny stilling i staten er hjemlet i tjenestemannsloven § 13 nr. 2 flg.

Fortrinnsretten innebærer at tjenestemannen så vidt mulig skal tilbys annen passende stilling i staten. Retten gjelder bare der tjenestemannen har de nødvendige faglige og personlige egenskaper for stillingen.

Fortrinnsretten gjelder så lenge en oppsagt tjenestemann får ventelønn, jf. nedenfor, og ellers inntil 1 år etter oppsigelsen.

Tjenestemannsloven § 13 inneholder bestemmelser om ventelønn for tjenestemann som blir sagt opp. Retten til ventelønn bygger på samme grunnlag som gir fortrinnsrett til ny stilling i staten, og der det antas at det vil være vanskelig å skaffe annet høvelig arbeid. Ventelønn skal fastsettes for høyst 3 år om gangen.

Reglene om fortrinnsrett til ny stilling i staten og ventelønn gir statsansatte et bedre vern ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkninger, rasjonaliseringstiltak mv, enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven § 15-7 har også regler om fortrinnsrett til ny tilsetning ved oppsigelse på grunn av rasjonaliseringstiltak mv. Fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven gjelder imidlertid bare innenfor samme virksomhet og er begrenset til ett år etter oppsigelsen. Dessuten gjelder fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven ikke ved oppsigelse på grunn av sykdom eller manglende kvalifikasjoner.

3.4.6 Pensjonsspørsmål

Det er viktig at eierdepartementet allerede i utredningsfasen vurderer hensiktsmessig pensjonsordning for de ansatte i den eventuelt fremtidige fristilte statlige virksomheten. Det må vurderes om fortsatt medlemskap i Statens pensjonskasse er mulig, jf. lov av 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse med tilhørende avtale- og forskriftsverk, og om fortsatt medlemskap i Statens pensjonskasse er hensiktsmessig både ut fra virksomhetens art og personalpolitiske forhold. Valg av pensjonsordning har store økonomiske og personalmessige konsekvenser, og må derfor avklares før eventuell endelig beslutning om fristilling.

Alternativene til å opprettholde medlemskapet i Statens pensjonskasse, er å inngå en avtale om kollektiv pensjonsforsikring med et livsforsikringsselskap, eller å etablere en egen pensjonskasse. For et allerede fristilt selskap vil ansvaret for beslutning om pensjonsordning ofte være delegert til styret.

Arbeids- og sosialdepartementet avgjør søknader om fortsatt medlemskap i Statens pensjonskasse. I departementets vurdering av videreføring av medlemskapet i Statens pensjonskasse legges det vekt på om virksomheter som er blitt fristilt har en fremtidig tilknytning til statsforvaltningen (at den i hovedsak eies/kontrolleres av staten, det vil si minst 50 prosent statlig eierskap for å kunne videreføre medlemskapet i Statens pensjonskasse). En god del av statsforetakene har – i henhold til slikt vedtak – beholdt pensjonsordningen for sine arbeidstakere i Statens pensjonskasse.

Generelle retningslinjer for medlemskap i Statens pensjonskasse er trukket opp i St.meld. nr. 33 (1993-1994) om medlemskap i Statens Pensjonskasse. Det

vises også til omtale av forholdet mellom konsern og datterselskap i St.prp. nr. 68 (1996-1997) Endringer av medlemskap i Statens Pensjonskasse¹⁷.

Dersom fristilte virksomheter får videreført sitt medlemskap i Statens pensjonskasse, kreves det at det fastsettes en åpningsreserve. Åpningsreserven tilsvarer de nødvendige midler over allerede opptjente rettigheter i pensjonsordningen til den fristilte virksomheten. Fristilt virksomhet vil deretter, gjennom den årlige premien, måtte svare for den løpende finansieringen av de fremtidige pensjonsrettighetene. Det er §§ 16-18 i lov om Statens pensjonskasse som regulerer forholdet om pensjonsinnskudd og arbeidsgiverandel.

Beregning av åpningsreserve

Det etableres fiktivt fond (med estimerte midler) for den enkelte fristilte virksomhet som betaler en actuarielt beregnet arbeidsgiverandel til Statens pensjonskasse. Statens pensjonskasses avkastning i det forsikringstekniske systemet beregnes som om innbetalingene ble plassert i fiktive fond, som i dag i hovedsak avledes av langsiktige statsobligasjoner. Når en virksomhet blir fristilt, blir det fastsatt en åpningsreserve som blir verdsatt tilsvarende de opptjente pensjonsrettighetene for de ansatte på oppstartstidspunktet. Ved fastsettelsen av denne åpningsreserven blir Statens pensjonskasses actuarielle beregninger lagt til grunn, jf. de standardforutsetninger som ligger til grunn for det forsikringstekniske systemet i Statens pensjonskasse.

Det blir simulert et kjøp av langsiktige statsobligasjoner. Avkastningen i fondet blir satt lik den effektive renten på det statspapiret som har lengst gjenstående løpetid.

Det fiktive fondet følges så opp årlig ved årets slutt, slik at man har en inngående og en utgående balanse. Differansen mellom utgående og inngående balanse benevnes netto postering. Det fiktive fondets netto posteringer beregnes, og nødvendige fondskjøp/-salg utføres, slik at alle tilgjengelige midler ved hver årsslutt er fiktivt investert.

Arbeidsgiverandelen beregnes actuarielt for den enkelte fristilte virksomhet. Innbetalingen av det beregnede samlede innskuddet skjer da til statskassen uten oppbygging av reelle fond. Statsgarantien i pensjonsloven § 1 gjelder derfor for dem som kommer inn under denne ordningen, for å sikre pensjonsrettighetene.

Proseduren for utmelding fra Statens pensjonskasse er den samme som for videreføring av medlemskapet. Dersom fristilte virksomheter velger å gå ut av Statens pensjonskasse, fører det til at de opparbeidede rettighetene som arbeidstakerne har, blir værende i Statens pensjonskasse som fremtidige pensjonskrav (oppsatte pensjonsrettigheter). I så fall vil virksomheten og arbeidstakerne derfor måtte regne med ulike tjenestepensjonsordninger, normalt over 50 år. Det vises her til reglene som gjelder for sluttoppgjør dersom en

¹⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/kmd/dok/regpubl/stprp/19961997/stprp-nr-68-1996-97-.html?id=201453>

virksomhet meldes ut av fra Statens pensjonskasse, i forskrift om beregning av arbeidsgiverandel m.m.¹⁸ Da omregnes pensjonsforpliktelsene til en nåverdi for gjenværende rettigheter i Statens pensjonskasse og sammenstilles med saldo på det fiktive fondet ved sluttoppgjørstidspunktet. Ved en slik omregning frigjøres deler av reserven. Frigjøringen skyldes blant annet opphør av AFP og at krav til opptjeningstid øker. Etter utmelding må likevel virksomheten betale årlig reguleringspremie for de utmeldte medlemmene, med mindre annet er bestemt av Arbeids- og sosialdepartementet.

Fortsatt medlemskap i Statens pensjonskasse vil kunne være kostnadskrevende for virksomheten. Dersom en fristilt virksomhet avslutter medlemskapet i Statens pensjonskasse, vil det ha flere konsekvenser for arbeidstakerne. Valg av ny pensjonsordning for en fristilt virksomhet er derfor noe som må drøftes med arbeidstakersiden.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd at arbeidstakers rett til videre opptjening av pensjon overføres til ny arbeidsgiver. Retten gjelder fremtidig opparbeiding av alders-, etterlatte- og uførepensjon og gjelder kun kollektive pensjonsordninger. Andre pensjonsytelser enn de nevnte, omfattes ikke. Bestemmelsen i § 16-2 tredje ledd retter seg mot tilfeller der den nye arbeidsgiveren har en kollektiv pensjonsordning for sine arbeidstakere og gir ny arbeidsgiver en mulighet til å tilpasse pensjonsordningen for de overførte arbeidstakerne til det som gjelder i virksomheten for øvrig.

Dersom en fristilt virksomhet ikke ønsker eller får fortsette sin tilknytning til Statens pensjonskasse, kan det likevel bestemmes at ansatte i virksomheten får fortsette medlemskapet gjennom en såkalt lukket pensjonsordning. Dette innebærer at alle som er ansatt på utmeldingstidspunktet, eller noen av disse, får fortsette som medlemmer i Statens pensjonskasse. De som ikke er omfattet av den lukkede ordningen blir da medlemmer i den nye pensjonsordningen. Alle som ansettes etter utmeldingstidspunktet vil være omfattet av den nye ordningen. Lukking innebærer derfor en gradvis reduksjon i virksomhetens antall ansatte med pensjonsordning i Statens pensjonskasse. Lukking av ordningen må vedtas av Arbeids- og sosialdepartementet, jf. lov om Statens pensjonskasse § 5 andre ledd. For eksempel ble det ved etableringen av Mesta AS i 2003 åpnet for at medlemskap i Statens pensjonskasse ble opprettholdt i fem år fra omdanningstidspunktet, som en lukket ordning for dem som ble overført til selskapet.¹⁹

Dersom man i forretningsanalysen har vurdert at en videreføring av pensjonsordningen vil innebære en *for* stor økonomisk usikkerhet for selskapet, kan det bestemmes at staten, ved utmeldingen fra Statens pensjonskasse, skal ta ansvar for fremtidige forpliktelser og reguleringspremie knyttet til de oppsatte pensjonsrettigheter. Hvis dette besluttes, vil det innebære at den fristilte virksomheten vil kunne etableres med null i pensjonsforpliktelse på

¹⁸ Forskrift av 22. desember 2009 nr. 1804 om beregning av arbeidsgiverandel m.m., <http://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2009-12-22-1804>

¹⁹ se St.prp.nr.1 Tillegg nr.1 (2002-2003) for Samferdselsdepartementet

åpningsbalansetidspunktet. Man unngår da at regnskapsmessige estimater for netto pensjonsforpliktelse vil gi for store og usikre utslag i selskapets fremtidige resultat- og balanseregnskap.²⁰ En slik håndtering vil imidlertid måtte vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

3.4.7 Informasjon og drøfting med de tillitsvalgte

Så lenge virksomheten er en del av staten vil arbeidsgiver være bundet av hovedavtalen og virksomhetens tilpasningsavtale i spørsmål som gjelder medbestemmelse for de ansatte og deres organisasjoner. Når en virksomhet eller en del av en virksomhet overdras fra en arbeidsgiver til en annen har arbeidsmiljøloven regler om de tillitsvalgtes og arbeidstakernes rett til informasjon og drøfting. Av arbeidsmiljøloven § 16-5 fremgår de tillitsvalgtes rett til informasjon og drøfting, og både tidligere og ny arbeidsgiver plikter å gi informasjon til de tillitsvalgte og drøfte spørsmål i forbindelse med overdragelsen.

Arbeidsmiljøloven § 16-6 krever at tidligere og ny arbeidsgiver så tidlig som mulig gir omfattende informasjon om overdragelsen til de berørte arbeidstakerne. Dels skal de ansatte gjennom sine representanter ha anledning til å øve innflytelse på beslutningen om virksomhetsoverdragelse. Det følger av Hovedavtalens regler om medbestemmelse at de ansattes anledning til slik medbestemmelse forutsetter at virksomhetsoverdragelsen ikke er en politisk beslutning. I tillegg skal det gjennomføres drøftinger i forkant av overføringen. Tilsvarende bestemmelser fremgår av hovedavtalen i staten §§ 11 og 12. Drøftingene skal etter formålet være en reell meningsutveksling, hvor de tillitsvalgte skal ha en mulighet til å påvirke arbeidsgiverens endelige beslutning.

Arbeidsmiljøloven § 16-5 andre ledd, bokstav a) – f), lister opp hvilke punkter drøftingen og informasjonen skal omfatte: grunnen til overdragelsen, fastsatt eller foreslått dato for overdragelsen, de rettslige, økonomiske og sosiale følger av overdragelsen for arbeidstakerne, endringer i tariffavtaleforhold, planlagte tiltak overfor arbeidstakerne, reservasjons- og fortrinnsrett, og fristen for å utøve slike rettigheter. Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-6 at arbeidstakerne har krav på å bli informert om disse forholdene.

Det er ingen regler for hvordan informasjonen skal gis, og det er opp til arbeidsgiver å velge de mest hensiktsmessige måtene å informere om virksomhetsoverdragelsen på og konsekvensene for de ansatte. Det sentrale er at informasjonen gis på en måte som er egnet til å gjøre alle berørte arbeidstakere kjent med de forholdene som er opplistet i arbeidsmiljøloven § 16-5 andre ledd.

²⁰ Regnskapsteknisk vil netto pensjonsforpliktelser beregnes ut fra norske eller internasjonale regnskapsstandarder (hovedsakelig NRS 6 Pensjonskostnader eller IAS 19 Employee Benefits), og basere seg på realistisk valgte parametere som bl.a. diskonteringsrente, forventet avkastning, forventet lønnsvekst, forventet G-regulering og forventet regulering av pensjoner under utbetaling. Relativt små endringer i vurdering og sammensettingen av disse parametere kan gi store utslag i estimert netto pensjonsforpliktelse og årlig pensjonskostnad.

Det er ingen regler i arbeidsmiljøloven om konsekvenser eller rettsvirkninger for de tilfellene hvor arbeidsgiver(ne) unnlater å informere eller informerer for sent eller mangelfullt.

Det henvises for øvrig til NOU 2010:1 Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet for en oversikt over medbestemmelsessystemet i privat og offentlig sektor.²¹

3.5 Forholdet til offentleglova og forvaltningsloven

Utgangspunktet er at forvaltningsloven²² bare gjelder for forvaltningsorganer og at statlige selvstendige rettssubjekter dermed ikke omfattes av loven. Når det gjelder offentleglova²³ er spørsmålet om loven gjelder eller ikke avhengig av hva slags virksomhet det aktuelle rettssubjektet driver med.

Selv om forvaltningsloven og offentleglova ikke skulle gjelde for det selvstendige rettssubjektet som sådan, vil lovene gjelde i saker der selvstendige rettssubjekter treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrifter. Det kan også fattes vedtak ved fristilling om at forvaltningsloven (eventuelt også offentleglova) helt eller delvis skal gjøres gjeldende for virksomheten. Slike vurderinger bør gjøres før man vedtar å fristille en virksomhet. Dersom offentleglova og forvaltningsloven skal, vil eller kan gjelde for virksomheten, er det viktig at man vurderer hvilket organ som skal eller vil være klageinstans i saker etter disse lovene.

3.5.1 Forholdet til offentleglova

Offentleglova § 2 regulerer hvilke organer som omfattes av loven. I første ledd første punktum heter det at loven gjelder for selvstendige rettssubjekter hvor stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har en eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene i det øverste organet i rettssubjektet. Det typiske vil her være at offentlige organer eier så mange aksjer i et aksjeselskap at de har flertallet av stemmene på generalforsamlingen i selskapet. Eierskap som gir stemmeflertall i tilsvarende organer, vil også være avgjørende ved eierskap i andre typer selskaper. Det er således bare aksjer eller andre eierandeler som gir stemmerett, man her tar med i vurderingen. Eierskapet kan være fordelt mellom flere organer, for eksempel vil et selskap hvor staten eier 40 prosent mens tre kommuner til sammen eier 15 prosent være omfattet av loven. Eierskapet kan også være indirekte, slik at offentlige organer kan eie flertallet av aksjene i selskaper som igjen eier flertallet av aksjene i andre selskaper, eventuelt sammen med andre offentlige organer. Alle selskapene er da i utgangspunktet omfattet av offentleglova.

Etter § 2 første ledd første punktum bokstav d gjelder offentleglova også for selvstendige rettssubjekter der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velge mer enn halvparten av medlemmene med

²¹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/dok/nouer/2010/NOU-2010-01.html?id=597723>

²² <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1967-02-10>

²³ <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2006-05-19-16>

stemmerett i det øverste organet i rettssubjektet. Dette handler om selveiende rettssubjekter, typisk stiftelser og liknende virksomheter, men også foreninger. Det avgjørende her er hvem som har rett å velge flertallet av medlemmene i det øverste organet, noe som typisk er et styre. Dersom statlige organer, eventuelt i kombinasjon med kommuner eller fylkeskommuner, har rett til å velge flertallet av medlemmene i styret i en stiftelse, er dermed stiftelsen i utgangspunktet omfattet av offentleglova. Bare styremedlemmer med stemmerett teller med her; observatører uten stemmerett faller utenfor beregningen. Retten til å velge styremedlemmer kan også være indirekte, for eksempel slik at statlige organer velger flertallet av styremedlemmer i tre stiftelser, og disse stiftelsene velger igjen flertallet av styremedlemmene i en fjerde stiftelse. Alle stiftelsene omfattes da av loven.

Selv om vilkårene i § 2 første ledd første punktum bokstav c eller d er oppfylt, følger det av § 2 første ledd andre punktum at offentleglova likevel ikke gjelder for selvstendige rettssubjekter som hovedsakelig driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private. Det må således handle om næringsvirksomhet, i motsetning til offentlig virksomhet, veldedighet og lignende. Næringsvirksomheten må utgjøre den hovedsakelige delen av rettssubjektets totale virksomhet, noe som iallfall må utgjøre klart mer enn halvparten av virksomheten. Noen bestemt generell prosentgrense kan neppe oppstilles, dette må avgjøres konkret. Ved en vurdering av om virksomheten hovedsakelig utgjør næringsvirksomhet, må det foretas en konkret helhetsvurdering, der det typisk må vurderes blant annet hvilke oppgaver virksomheten har, hvor virksomhetens inntekter kommer fra, hvor et eventuelt overskudd hentes fra, hva slags oppgaver de ansatte holder på med, og hva maskinpark og annet utstyr benyttes til.

Næringsvirksomheten må videre skje i direkte konkurranse med private aktører, altså aktører som ikke er omfattet av offentleglova. En monopolist har ingen direkte konkurrenter, mens det ellers må vurderes konkret om det foreligger direkte konkurranse. Konkurrentene må da tilby tilsvarende eller langt på vei tilsvarende varer eller tjenester innenfor det samme kundeområdet, og konkurransen må være av et visst omfang. En helt bagatellmessig konkurranse er ikke tilstrekkelig. Endelig må konkurransen skje på samme vilkår som de andre aktørene har. Dersom det offentlig kontrollerte rettssubjektet får subsidier eller offentlige tilskudd ellers, er vernet mot konkurs eller på annen måte har særfordeler, skjer ikke konkurransen på samme vilkår, med mindre alle konkurrentene har de samme fordelene.

Offentlegforskrifta²⁴ § 1 har noen ytterligere reguleringer av når selvstendige rettssubjekter omfattes av offentleglova. Etter første ledd er enkelte rettssubjekter holdt helt utenfor, og etter tredje ledd er enkelte dokumenter holdt utenfor hos bestemte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter. Tredje ledd gjelder bare så lenge de utpekte rettssubjektene selv har dokumentene; ved oversending til andre organer som omfattes av loven, gjelder loven på vanlig måte. Etter § 1 andre ledd bokstav a gjelder loven heller ikke for selvstendige

²⁴ <http://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2008-10-17-1119>

rettssubjekter uten fast ansatte i administrativ stilling. Årsaken er at slike rettssubjekter ikke vil kunne praktisere loven løpende. Dersom en person formelt er administrativt ansatt i et offentlig organ eller annet selvstendig rettssubjekt, men i realiteten bare eller i all hovedsak arbeider med et rettssubjekt som formelt er uten slike ansatte, kan det tenkes at man må skjære gjennom og si at personen reelt sett er administrativt ansatt i rettssubjektet han arbeider med. Dette rettssubjektet omfattes således ikke av avgrensningen i § 1 andre ledd bokstav a.

Offentlegforskrifta § 11 andre og tredje ledd har regler om hvem som er klageinstans etter offentleglova for selvstendige rettssubjekter.

Det vises forøvrig til nærmere omtale i Justis- og beredskapsdepartementets rettleider til offentleglova.

http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Veiledninger/Rettleiar_offentleg_lova.pdf.

3.5.2 Forholdet til forvaltningsloven

Når det gjelder forvaltningsloven, angir § 1 lovens generelle virkeområde:

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

Når en virksomhet er skilt ut av den ordinære forvaltningen, for eksempel ved at det er opprettet et aksjeselskap, en stiftelse eller et annet selvstendig rettssubjekt, er utgangspunktet at virksomheten ikke lenger regnes som «organ for stat eller kommune», og den er derfor ikke omfattet av loven. Slik forvaltningsloven er praktisert, avgjøres det imidlertid ikke av organisasjonsformen alene om en virksomhet omfattes av loven, men av en helhetsvurdering hvor en rekke momenter spiller inn. Det legges blant annet særlig vekt på følgende forhold:

- den organisatoriske og økonomiske tilknytningen til det offentlige
- virksomhetens art – om virksomheten har et faktisk eller rettslig monopol
- graden av politisk styring

En helhetsvurdering basert på kriteriene ovenfor vil i praksis kunne være vanskelig, da ulike kriterier kan trekke i ulik retning.

Er virksomhetens hovedformål å levere samfunnspålagte tjenester, vil dette tale for at forvaltningsloven gjelder. Stor grad av statlig finansiering vil likeså være et moment som trekker i retning av at loven bør gjelde. Motsatt kan det at virksomheten i stor grad opptrer i konkurranse med private aktører være et moment som trekker i retning av at virksomheten ikke bør omfattes av forvaltningsloven.

3.6 Statsregnskapsmessige forhold ved opphør av forvaltningsorgan

3.6.1 Tilknytning til statsregnskapet

Virksomheter kan sies å ha tilknytning til statsregnskapet på to måter, enten ved at de er en del av staten som juridisk person og rapporterer til statsregnskapet, eller ved at innskutt kapital i virksomheten er aktivert i statens balanse, kapitalregnskapet. Ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsbedrifter og virksomheter med særskilte fullmakter (50-post virksomheter) inngår i den første gruppen. Disse kjennetegnes ved at de har oppgjørskonti i Norges Bank. Dette innebærer trekkrettigheter på likviditet ved utbetaling og plasseringsplikt ved innbetaling til virksomheten. Ordinære forvaltningsorganer og statens forretningsdrift rapporterer et bevilgningsregnskap til statsregnskapet og har et mellomværende med statskassen. Mellomværende med statskassen gir uttrykk for virksomhetens kortsiktige gjeld eller fordringer på statskassen. Eksempler på kortsiktig gjeld er forskuddsbetaling som reiseforskudd, lønnsforskudd og lønnslån. Eksempler på kortsiktige fordringer på statskassen er skattetrekk og andre trekk som bidragstrekk og fagforeningstrekk. Forpliktelser i forhold til arbeidsgiveravgift og feriepengar vil ikke fremgå av mellomværende.

Utover konsernkonto og mellomværende med statskassen har ordinære forvaltningsorgan normalt ikke aktivert kapital i statens balanse, mens statlig forretningsdrift får aktivert sine investeringer som fast kapital i statsbedriftene i kontogruppe 68 i kapitalregnskapet. For begge gjelder at dersom virksomheten forvalter bevilgninger gitt på 90-post, så skal bokførte beløp i bevilgningsregnskapet aktiveres i kapitalregnskapet.

Aksjeselskaper, særlovselskaper og statsforetak er ikke en del av staten som juridisk person. Statens kapital i slike selskaper er aktivert som aksjekapital eller innskutt kapital i statsforetak under 62-gruppen i statens balanse.

3.6.2 Opphør av forvaltningsorgan

Dersom en virksomhet ikke lenger skal være en del av staten som juridisk person, må bl.a. følgende skje:

- Bruk av oppgjørskonti i Norges Bank må opphøre
- Mellomværende med statskassen må gjøres opp
- Vurdering av øvrige kapitalregnskapsposter

I tillegg må det tas hensyn til forpliktelser til feriepengar og arbeidsgiveravgift og annen kortsiktig gjeld og fordringer som virksomheten har pådratt seg som del av staten som juridisk person. Det finnes detaljerte retningslinjer for håndtering av oppgjørskonti, herunder hvordan avslutning av konti skal skje, jf. Finansdepartementets rundskriv R-104 (2007, det er planlagt en revisjon av rundskrivet våren 2014).

http://www.regjeringen.no/Upload/FIN/Vedlegg/okstyring/rundskriv/faste/r_104_2007.pdf

Som en del av arbeidet med statsregnskapet og oppfølgingen av statens kontantbeholdning ligger å følge opp virksomheter som rapporterer til statsregnskapet og innhente bekreftelse på mellomværende med statskassen. Når virksomheter opphører, skal departementet følge opp at det bekreftede mellomværende per 31.12. gjøres opp, enten ved at det skjer en utbetaling fra statskassen eller ved at virksomheten tilbakebetaler til statskassen.

Ved opphør av en virksomhet må det kontrolleres om det er aktivert øvrige eiendeler eller gjeldsposter i kapitalregnskapet. I den grad dette er tilfellet, må forholdet følges opp.

Håndtering av pådratte feriepengeforpliktelser og arbeidsgiveravgift og annen kortsiktig gjeld og fordringer er først og fremst en budsjettsak. Dette kan håndteres på i hovedsak to måter. Enten ved at ny virksomhet overtar forpliktelsen og får midler stilt til disposisjon fra staten for å kunne håndtere denne, eller ved at staten gjør opp forpliktelsen på sin hånd. Det er vanlig at virksomheten overtar forpliktelsen til feriepenger, mens pådratt arbeidsgiveravgift har vært håndtert i det enkelte departement.

3.7 Fra utredning til vedtak

Omdanning av forvaltningsorganer til selvstendige rettssubjekter må ha grunnlag i stortingsvedtak. Statens innskudd i selskapet må ha grunnlag i et bevilgningsvedtak, og overføring av eiendom fra staten til et statlig eid selskap krever stortingsvedtak. Skal staten i tillegg til egenkapitalinnskuddet yte selskapet et lån eller garantere for selskapets forpliktelser, må også dette ha grunnlag i et stortingsvedtak.

Alle proposisjoner skal ha avslutning i tre deler: tilråding, stadfesting og forslag til vedtak. Nærmere retningslinjer om dette er gitt i heftet "Om Statsråd". Heftet finnes tilgjengelig i elektronisk form på Statsministerens kontors hjemmeside på: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/smk/dok/veiledninger/om-statsrad.html?id=593521>.

3.7.1 Valg av fremleggingsform

Forslag til stortingsvedtak i forbindelse med omdanning av et forvaltningsorgan til et selvstendig rettssubjekt vil måtte fremmes i form av en stortingsproposisjon som behandles av Stortinget. En stortingsproposisjon vil inneholde forslag til vedtak om bevilgninger i forbindelse med fristillingen. Bevilgningsforslag kan enten fremmes i særskilte proposisjoner for Stortinget eller som en del av Regjeringens samlede forslag til statsbudsjett.

Ofte vil det være aktuelt å orientere Stortinget om en planlagt omdanning på forhånd. Dette vil kunne gjøres i budsjettproposisjonen eller i en melding til Stortinget. Hva som vil være det mest hensiktsmessige vil kunne variere fra sak til sak.

I enkelte saker vil den politiske behandlingen kunne skje ved at Stortinget først fatter et prinsippvedtak om utskilling og selskapetablering. Dette skjedde blant annet i forbindelse med omdanningen av Luftfartsverket og produksjonsvirksomheten i Statens vegvesen til aksjeselskaper.

Ved enkelte selskapsetableringer kan det være nødvendig å endre eksisterende lover. Dette vil blant annet være nødvendig ved opprettelse av særlovsselskaper. Ved mange statlige selskapsetableringer har man også funnet det hensiktsmessig å regulere en del av de rettslige spørsmålene i forbindelse med selve omdanningen i en egen omdanningslov.

3.7.2 Bevilgningsforslag

Forslag til vedtak kan innbefatte både bevilgningsvedtak og andre vedtak. I en stortingsproposisjon skilles de ulike ledd i vedtaket fra hverandre ved hjelp av romertall (såkalte romertallsvedtak). Bevilgningsforslag (utgifter og inntekter) tas som romertall I. Utforming av forslag til stortingsvedtak i forbindelse med omdanning av et tidligere forvaltningsorgan til selskap, er illustrert ved et eksempel i vedlegg 1.

Dersom den fristilte virksomheten skal ivareta særskilte samfunnspålagte oppgaver, vil dette kunne medføre et bevilgningsbehov i form av tilskudd eller bevilgninger til statlig kjøp av tjenester. Slike bevilgninger skal utgiftsføres under postgruppen 70-79 i statsbudsjettet. Det vises for øvrig til gjennomgangen i kapitlene 3.2.8 og 3.3.1 om særskilte problemstillinger knyttet til statlig kjøp av tjenester.

Statlig kjøp av tjenester benyttes i de fleste tilfeller for å yte et tjenestetilbud som ikke er bedriftsøkonomisk lønnsomt, men som det er samfunnsmessig ønskelig å opprettholde. Eksempler på dette er kjøp av posttjenester og persontransporttjenester med tog.

Dersom staten skyter inn kapital i den nye virksomheten, skal bevilgningen føres som utgift under postgruppen 90-99 i statsbudsjettet. Dette følger av at slike innskudd er å regne som omplassering av statens formue. Eventuelle statlige overføringer/tilskudd til den nye virksomheten, enten ved etableringen eller senere, skal utgiftsføres under postgruppen 70-79 i statsbudsjettet. Normalt vil regjeringen legge opp til at den nye virksomheten skal etableres noen måneder etter at proposisjonen er lagt frem for Stortinget. Dette innebærer at en på fremleggelsestidspunktet ikke fullt ut vil vite hvilke verdier som skal overdras til virksomheten. Det er derfor i tillegg til bevilgningsvedtakene etablert praksis å fremme eget forslag om romertallsvedtak som gir Kongen i statsråd fullmakt til å avvike fra Stortingets bevilgningsvedtak dersom den eksisterende virksomhetens eiendeler og forpliktelser på utskillestidspunktet avviker fra de forutsetningene som er lagt til grunn i stortingsfremlegget. Det anbefales å ta kontakt med Finansdepartementet for å drøfte den eksakte utformingen av forslagene til stortingsvedtak.

3.7.3 Lovtekniske forslag

Ved utformingen av proposisjoner som inneholder lovvedtak, må det legges vekt på at også kommentarene til lovteksten spiller en viktig rolle for lovforståelsen.

3.7.4 Regjeringens arbeid med proposisjoner og meldinger

Arbeidet med proposisjoner og meldinger er omtalt i utredningsinstruksen, se http://www.regjeringen.no/nb/dep/kmd/dok/lover_regler/reglement/2005/utredningsinstruksen.html?id=107582. Vi viser også til heftet ”Om r-konferanser”. Heftet finnes tilgjengelig i elektronisk form på Statsministerens kontors hjemmeside på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/smk/dok/veiledninger/om-r-konferanser.html?id=593520>.

Når det gjelder *sluttbehandling* av utkast til meldinger og proposisjoner til Stortinget, følger det av utredningsinstruksen at fagdepartementenes utkast til meldinger og proposisjoner til Stortinget skal forelegges Finansdepartementet og berørte departementer til uttalelse før utkastet legges frem for regjeringen. Frist for uttalelse til utkastet er satt til minst tre uker, dersom ikke annen frist er fastsatt etter avtale mellom de berørte departementene.

Lovtekniske forslag skal forelegges lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet for lovteknisk gjennomgang etter at proposisjonen har vært forelagt berørte departementer. Fristen for lovteknisk gjennomgang er i utgangspunktet satt til minst to uker med mindre det er inngått særskilt avtale om avvik fra dette.

Det vises for øvrig til Justis- og beredskapsdepartementets veileder i Lovteknikk og lovforberedelse:

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/jd/bro/2000/0003/ddd/pdfv/108138-lovteknikkboka.pdf>

3.8 Eksempel på etablering av åpningsbalanse med tilhørende bevilgningsforslag

I det følgende viser vi ved et tenkt praktisk eksempel hvordan sammenhengen er mellom konstruksjonen av åpningsbalansen og forslaget til bevilgninger og andre forslag i statsbudsjettet. Vi viser til omtalen av åpningsbalansen og oppsettet av denne i kapittel 3.2.4, og til reglene for føring av bevilgninger i statsbudsjettet, jf. kapittel 3.7.2.

Hver fristillingssak er unik. Formålet med et eksempel er å dekke noen av de sentrale problemstillingene som gjerne går igjen i disse sakene. Vi går derfor særlig inn på metode for verdsetting av eiendeler og håndtering av omstillingskostnader og pensjonsforpliktelser. I konkrete saker opp gjennom årene kan disse spørsmålene ha vært løst på litt ulike måter. Eksemplet nedenfor illustrerer anbefalt fremgangsmåte for fremtidige saker.

Eksempel: Etablering av statsaksjeselskap ved utskilling av produksjonsvirksomheten Naturanlegg fra forvaltningsorganet Naturverket
Naturverket er et forvaltningsorgan under Klima- og miljødepartementet (KLD) som i tillegg til å utføre sine myndighetsoppgaver har en egen anleggsvirksomhet. Regjeringen ønsker å skille ut anleggsvirksomheten i et aksjeselskap (Naturverket AS) som skal eies av staten.

KLD har fått gjennomført en forretningsanalyse som viser at det er grunnlag for å etablere selskapet. Basert på forretningsanalysen har KLD vurdert hvilke

eiendeler og gjeld i den eksisterende produksjonsvirksomheten som bør legges inn i det nye selskapet. En uavhengig konsulent har, på oppdrag fra departementet, foretatt en verdivurdering av relevante eiendeler og gjeldsposter. Basert på verdivurderingen anbefales det at anleggsmidler med en verdi på 300 mill. kroner legges til det nye selskapet. Et driftsrelatert varelager anbefales også overført til en verdi på 20 mill. kroner. Kortsiktig gjeld på 30 mill. kroner anbefales dessuten overført. Dette omfatter bl.a. leverandørgjeld som det er vurdert hensiktsmessig at det nyetablerte selskapet gjør opp for.

Det er lagt til grunn at påløpte lønnsforpliktelser og evt. andre kortsiktige forpliktelser, som påløper frem til etableringstidspunktet, skal dekkes av forvaltningsorganet Naturverket. I tillegg vil forvaltningsorganet fortsatt være ansvarlig for eventuelle garantiforpliktelser knyttet til oppdrag som er utført av produksjonsvirksomheten frem til etableringstidspunktet. Forvaltningsorganet vil dessuten motta alle inntekter, fordringer mv. som er opptjent frem til etableringstidspunktet.

Konsulenten anbefaler at selskapet etableres med en arbeidskapital (omløpsmidler fratrukket kortsiktig gjeld/forpliktelser) på 100 mill. kroner for å dekke antatte underskudd i omstillingsperioden. KLD legger til grunn at selskapets åpningsbalanse har en lik fordeling mellom gjeld/forpliktelser og egenkapital. Dette gir en egenkapitalandel som er noe høyere enn gjennomsnittet i bransjen, noe som begrunnes med at det er behov for en buffer for å dekke forventet underskudd de første driftsårene. I tillegg til egenkapitalen, skal staten ved etableringen yte et lån til selskapet på markedsmessige vilkår. Selskapet forutsettes å tilbakebetale dette innen ett år og deretter refinansiere seg i det private kredittmarkedet.

Samtidig som aksjeselskapet etableres skal anleggstjenestene som myndighetsorganet Naturverket kjøper, konkurranseutsettes. Forretningsanalysen indikerer at nåværende anleggsvirksomhet som følge av dette vil få færre oppdrag. Realistisk sett antas det at virksomheten vil ha en overtallighet på om lag 50 ansatte på etableringstidspunktet. På grunnlag av en konkret avveining har Regjeringen besluttet at omstillingen i forbindelse med omdanningen skal gjennomføres i selskapet etter at det er etablert. Det legges opp til en omstillingsperiode på to år. Omstillingskostnadene er beregnet til 40 mill. kroner, som tilsvarer anslåtte kostnader knyttet til nedbemanning.

Det legges opp til at staten gir et kapitalinnskudd ved å skyte inn aksjekapital i selskapet, og at man også yter selskapet et lån på markedsvilkår. Selskapet kjøper deretter ut virksomhetsrelevante eiendeler fra staten til takst og overtar samtidig en gjeldspost som det er hensiktsmessig at selskapet gjør opp for. I tillegg mottar selskapet et beløp for dekning av beregnede restruktureringskostnader. Styret og ledelse i det nye selskapet har vurdert de takserte verdier og transaksjoner som fornuftige, basert på kunnskap om sammenlignbare priser og vilkår i markedet.

I kommentarene til åpningsbalansen og forutsetningene for denne nedenfor, tas det av illustrative hensyn utgangspunkt i den balansen som oppstår *etter at*

selskapet har kjøpt de virksomhetsrelaterte eiendelene og overtatt gjeldsposten fra staten.

1. Verdsetting

Åpningsbalansen skal blant annet vise hva selskapets eiendeler og gjeld er verdt på etableringstidspunktet. Verdiene fastsettes i henhold til markedsverdi prinsippet. For de fleste eiendeler og gjeld finnes det en markedsverdi. For varelager og andre kortsiktige eiendeler vil markedsverdien være pålydende verdi minus beregnet avsetning for ukurans eller påregnelige tap. Maskiner og utstyr føres opp til bruktpriis i markedet. For maskiner som ikke omsettes i markedet, vil en mulig tilnærming til verdsettelsen være en estimert gjenanskaffelseskost, med utgangspunkt i ny pris for anleggsmidlene fratrukket avskrivninger i henhold til alminnelige avskrivningsprinsipper. Eiendommer føres opp til takst fastsatt av uavhengig takstmann.

2. Omstillingskostnader

Statens tilskudd til dekning av omstillingskostnader kan enten bevilges som et engangsbeløp det første året eller det kan fordeles over omstillingsperioden. Uansett skal bevilgningen føres som en utgift under postgruppen 70-79 i budsjettet. Når omstillingsbehovet er godt kartlagt, kan hele omstillingstilskuddet bevilges med en gang.

Eksemplet her er basert på at forpliktelsene knyttet til nedbemanning allerede er pådratt på etableringstidspunktet. Det skal da fremgå som en forpliktelse i åpningsbalansen. Det er også forutsatt at hele omstillingstilskuddet likviditetsmessig overføres idet selskapet etableres.

Pensjonsvilkårene er en integrert del av lønns- og arbeidsvilkårene for de ansatte. Et naturlig utgangspunkt ved fristilling og konkurranseutsetting av en virksomhet vil være at virksomheten etableres med en konkurransedyktig pensjonsordning utenfor Statens pensjonskasse (SPK). Fristilte statlige virksomheter kan imidlertid, dersom ikke annet er besluttet, søke om videreføring av medlemskapet i SPK. Hvis selskapet søker og får innvilget fortsatt medlemskap i SPK, bør eventuelle merkostnader ved å fortsette medlemskapet i SPK dekkes gjennom selskapets løpende driftsinntekter, uten tilskudd fra staten. Pensjonskostnader er slik sett ikke forskjellig fra andre kostnader virksomheten har. Dersom det besluttes å gi statstilskudd for å dekke deler av kostnaden for selskapet ved å opprettholde medlemskapet i SPK i en omstillingsperiode, må dette begrunnes særskilt ut fra behovet for omstilling av virksomheten.²⁵ Et slikt tilskudd vil da inngå i det samlede omstillingstilskuddet knyttet til etableringen.

3. Pensjonsforpliktelser

Pensjonspremie for SPKs medlemsvirksomheter fastsettes av SPK på grunnlag av aktuariemessige forutsetninger per tidspunktet for selskapsetableringen.

²⁵ Det gjøres i denne sammenheng oppmerksom på at statstilskudd til dekning av fremtidige pensjonsforpliktelser lett vil innebære ulovlig statsstøtte, så sant tilskuddet ikke tildeles i tråd med det såkalte markedsinvestorprinsippet, jf. pkt. 3.3.1.

Eventuelle fremtidige selskapsbeslutninger om høyere lønnsnivå, med påfølgende konsekvenser for pensjonspremie, pensjonskostnader og pensjonsforpliktelser, kan ikke forskutteres når åpningsbalansen settes opp.

I eksempelet her legges det til grunn at den nyetablerte virksomheten ikke søker videreført medlemskapet i SPK, og at ny pensjonsordning hos annen pensjonsleverandør iverksettes fra etableringen. Det er i forretningsanalysen vurdert at en videreføring av pensjonsordningen i SPK vil innebære en for stor usikkerhet for selskapet, ettersom ingen av konkurrentene har tilsvarende ordning, og de regnskapsmessige estimater for netto pensjonsforpliktelse vil gi for store og usikre utslag i selskapets fremtidige resultat- og balanseregnskap.²⁶ Det er også lagt vekt på at det i markedet ikke lenger er mulig å tegne tilsvarende ytelsesdekning som SPK tilbyr, noe som i seg selv kan fremtre som konkurransevridende ved etableringen. Det er bestemt at staten ved utmeldingen fra SPK (fristilling av virksomheten og utmelding fra SPK skjer samtidig), vil ta ansvar for fremtidig forpliktelse og reguleringspremie knyttet til de oppsatte pensjonsrettigheter.²⁷ Dette innebærer at den fristilte virksomheten Naturanlegg AS ikke vil måtte svare for fremtidig reguleringspremie til SPK, og starter opp med null i pensjonsforpliktelse på åpningsbalansetidspunktet.

4. Oppsett av forslag til åpningsbalanse

På basis av de forutsetningene som er redegjort for ovenfor, blir forslaget til åpningsbalanse seende slik ut (mill. kroner):

Eiendeler		Egenkapital, gjeld og forpliktelser	
<i>Anleggsmidler</i>	300	Egenkapital	235
<i>Omløpsmidler</i>		Lån fra staten	165
Kontanter / bank	150	Pensjonsforpliktelse	0
Varelager	20		
		Restruktureringsforpliktelse	40
		Kortsiktig gjeld	30
<i>Sum</i>	470	<i>Sum</i>	470

Vi starter med å føre opp beløpene for anleggsmidler, andre omløpsmidler (varelager), restruktureringsforpliktelser og kortsiktig gjeld. For at arbeidskapitalen skal være 100 mill. kroner, må kontantbeholdningen være 150 mill. kroner.²⁸ Dermed blir sum eiendeler i balansen 470 mill. kroner.

²⁶ Regnskapsteknisk vil netto pensjonsforpliktelser beregnes ut fra norske eller internasjonale regnskapsstandarder (hovedsakelig NRS 6 Pensjonskostnader eller IAS 19 Employee Benefits), og baseres på realistisk valgte parametere som bl.a. diskonteringsrente, forventet avkastning, forventet lønnsvekst, forventet G-regulering og forventet regulering av pensjoner under utbetaling. Relativt små endringer i sammensettingen av disse parameterne kan gi store utslag i estimert netto pensjonsforpliktelse og årlig pensjonskostnad.

²⁷ I tilknytning til selskapsetableringen oppretter SPK virksomheten med virksomhetsspesifikk estimert fondsoppfølging, basert på bestanden på utmeldingstidspunktet, slik at virksomheten kan følges korrekt aktuarmessig opp i etterkant.

²⁸ Beregning arbeidskapital: Omløpsmidler – Kortsiktig gjeld.

Eiendelene er ved etableringen forutsatt finansiert 50 prosent med egenkapital. Dette medfører at egenkapitalen må settes til 235 mill. kroner. Det midlertidige statslånet utgjør resten av finansieringen. For at balansen skal gå opp må statslånet derfor være 165 mill. kroner.

Midler til å dekke omstillingskostnadene inngår i kontantbeholdningen. Legg merke til at pensjonsforpliktelser står oppført på egen linje med null i åpningsbalansen, ettersom det legges opp til at Naturanlegg AS etableres med en ny pensjonsordning, og at forpliktelser knyttet til tidligere pensjonsordning i SPK ligger igjen på statens hånd. Det presiseres at pensjonsforpliktelsen blir oppført med null fordi fristilling av virksomheten og utmelding fra SPK skjer samtidig.

5. Forslag til bevilgningsvedtak og øvrige stortingsvedtak

Egenkapital og lån som staten investerer ved etablering av selskapet tilføres selskapet i form av kontanter. Både egenkapitalen og lånet må utgiftsbevilges i sin helhet på statsbudsjettet under postgruppen 90-99. Bruk av denne postgruppen forutsetter av staten kan forvente avkastning på midlene lik alternativ plassering. Innskudd av aksjekapital bevilges på post 96, mens lån bevilges på post 90-94. Selskapet kan benytte kontantene til å kjøpe de fysiske eiendelene fra staten til den prisen eiendelene er verdsatt. Inntektsbevilgningen skal skje på post 95. Dette gjelder uavhengig av om eiendelene er oppført i statens kapitalregnskap eller ikke.

Naturanlegg AS skal eies av KLD. KLD disponerer budsjettkapittelserien 1400-1499 (utgifter) og 4400-4499 (inntekter). Regjeringens forslag til stortingsvedtak i forbindelse med etableringen kan derfor se slik ut:

Bevilgningsvedtak:

Beløp i mill. kroner

Kap.	Post	Postbetegnelse	Bevilgning
1480	70	Omstillingstilskudd	40
1480	90	Statslån Naturanlegg AS	165
1480	96	Egenkapital Naturanlegg AS	235
4480	95	Overdragelse netto eiendeler	290
		Netto kontanttilskudd	150

Rent faktisk vil det nye selskapet betale for overtakelsen av netto eiendeler, jf. bevilgningen på post 95. Selskapet mottar brutto 470 mill. kroner, hvorav 290 mill. kroner umiddelbart benyttes til kjøp av eiendeler fra staten med fradrag for kortsiktig gjeld som overtas. Netto kontanttilskudd utgjør etter dette 150 mill. kroner. Bevilgningen til overdragelse av netto eiendeler fremkommer som verdien av de netto eiendeler og forpliktelser som overføres fra Naturverket til Naturanlegg AS.

Dette kan beregnes slik: Arbeidskapital (100) = Bankinnskudd (X) + Fordringer (20) - Restruktureringsforpliktelse (40) – Kortsiktig gjeld (30). Dette gir et bankinnskudd på X=150.

Statens investering i lån og egenkapital er omdisponeringer av statens formue. Finansdepartementet vil derfor, etter at Stortinget har vedtatt statsbudsjettet, føre begge beløpene opp som formuesposter i statens kapitalregnskap.

Andre forslag til stortingsvedtak ved selskapsetableringen (såkalte romertallsvedtak):

1. Naturverkets produksjonsvirksomhet omgjøres til statsaksjeselskap fra 1. januar 20yy.
- 2a. Dersom styret i Naturanlegg AS går inn for fortsatt medlemskap i Statens pensjonskasse, kan Arbeids- og sosialdepartementet etter søknad og en konkret vurdering treffe vedtak om dette.
- 2b. Dersom det besluttes at Naturanlegg AS ikke skal fortsette medlemskap i Statens pensjonskasse, kan det vedtas at staten skal ta ansvar for fremtidig forpliktelse og reguleringspremie knyttet til de oppsatte pensjonsrettighetene.
3. Kongen får fullmakt til å avvike bevilgningene vedrørende overdragelse av eiendeler i forbindelse med omdanningen av Naturverkets produksjonsanlegg til statsaksjeselskap. Det endelige beløpet skal fastsettes på grunnlag av bekreftede verdier per 1. januar 20yy.
4. Kongen får fullmakt til å avvike bevilgningen til egenkapital for statsaksjeselskapet Naturanlegg. Det endelige beløpet skal fastsettes på grunnlag av bekreftede verdier per 1. januar 20yy.

Vedtakene 3 og 4 ovenfor vil kunne være hensiktsmessige og nødvendig i de tilfeller hvor forslag til åpningsbalanse og bevilgninger er basert på anslått utvikling i forvaltningsorganet fra arbeidet med proposisjonen ble avsluttet til etableringstidspunktet 1. januar. Virkelig åpningsbalanse vil derfor med stor sikkerhet avvike noe fra forslaget i proposisjonen. Dette vil i eksempelet ovenfor typisk gjelde for balansepostene omløpsmidler og kortsiktig gjeld. Regjeringens forslag innebærer at de endelige beløpene på 90-poster i statsbudsjettet må vedtas i kongelig statsråd etter at årsregnskapet for Naturverket foreligger. Da kan også de nøyaktige balanseverdier som skal legges inn i Naturanlegg AS fastsettes.

3.9 Sjekkliste for arbeidet

Sjekkliste før vedtak fattes:

- Avklare statens roller i forholdet til selskapet
- Vurdere plasseringen av forvaltningsansvaret
- Vurdere de økonomiske forutsetningene for selskapet
- Vurdere kjøp av konsulenttenester
- Utarbeide forretningsplan
- Foreta verdivurderinger
- Fastsette åpningsbalansen
- Gjennomføre en uavhengig gjennomgang (due diligence)
- Avklare avkastningskrav/utbyttepolitikk
- Vurdere bevilgningsbehov
- Gjøre opp mellomværende med statskassen
- Vurdere forholdet til statsregnskapet
- Vurdere relevante personellmessige hensyn
- Vurdere valg av pensjonsordning. Ta formell kontakt med SPK
- Vurdere forholdet til offentleglova og forvaltningsloven
- Inkludere virksomhet og ansatte i prosessen
- Informere og inkludere de ansattes arbeidstakerorganisasjoner
- Samarbeide med aktuelle departementer

4 Fra beslutning til etablering

Etter at beslutningen om fristilling og etablering som selvstendig rettssubjekt er fattet, er det en rekke praktiske og formelle oppgaver som skal gjennomføres. Vi vil i dette kapitlet se nærmere på hvilke formaliteter som må være på plass i forbindelse med en etablering, og da spesielt i forbindelse med etablering av statsaksjeselskap eller statsforetak. Formalitetene er blant annet knyttet til stifting av virksomheten, utarbeidelse av vedtekter og oppnevning av styre for virksomheten.



4.1 Stifting av selskaper

Selskapslovgivningen inneholder særskilte krav til stiftingen av selskaper. Bestemmelsene om stifting i aksjeloven og statsforetaksloven benyttes som mal i forbindelse med stifting av særlovselskaper.

4.1.1 Stifting av statsaksjeselskap

Stifting av statsaksjeselskaper er underlagt de alminnelige stiftelsesreglene i aksjeloven. Reglene om stifting fremgår av aksjelovens kapittel 2, se http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-44/KAPITTEL_2#KAPITTEL_2.

For å stifte et aksjeselskap skal den eller de som skal tegne aksjer i selskapet (stifterne) opprette et stiftelsesdokument. Stiftelsesdokumentet skal underskrives av stifterne.

Krav til stiftelsesdokument i aksjeselskap

Stiftelsesdokumentet skal inneholde selskapets vedtekter. Dokumentet skal i tillegg som et minimum angi:

- stifternes navn eller foretaksnavn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer
- antallet aksjer som skal tegnes av hver av stifterne
- det beløpet som skal betales for hver aksje (aksjeinnskudd)
- tidspunktet for oppgjør av aksjeinnskudd
- hvem som skal være medlemmer av selskapets styre
- hvem som skal være selskapets revisor

Dersom aksjeinnskudd skal kunne gjøres med andre eiendeler enn penger, for eksempel om noen selskap skal gis særskilte rettigheter i forbindelse med stiftelsen eller at selskapet selv skal dekke utgifter ved stiftelsen, må også dette være bestemt i stiftelsesdokumentet.

Revisorbekreftet åpningsbalanse skal inngå som et vedlegg til stiftelsesdokumentet.

Etter at stiftelsesdokumentet er opprettet og underskrevet og aksjekapitalen innbetalt, skal selskapet registreres i Foretaksregisteret. Det er først når

selskapet er registrert i Foretaksregisteret at det er etablert som eget rettssubjekt. Aksjelovens krav er at selskaper skal meldes til Foretaksregisteret innen tre måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet og etter at aksjekapitalen er fullt innbetalt.

4.1.2 Stifting av statsforetak

Regler om stifting av statsforetak finnes i statsforetakslovens kapittel 2, se http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-08-30-71#KAPITTEL_2.

Det fremgår av statsforetakslovens § 7, 1. punktum at det er Kongen i statsråd som treffer vedtak om opprettelse av statsforetak, og som fastsetter hvilket departement som skal representere staten som eier av foretaket. Myndigheten til å opprette et statsforetak kan således ikke delegeres til et departement. Vedtaket om å opprette foretaket treffes etter at Stortinget har truffet de budsjettvedtak og andre vedtak som omdanningen forutsetter. Når vedtaket om å opprette statsforetaket er truffet, skal eierdepartementet opprette et stiftelsesdokument.

Krav til stiftelsesdokument i statsforetak

Stiftelsesdokument skal inneholde en henvisning til vedtaket og dessuten som et minimum angi departementets beslutning om:

- Foretakets vedtekter
- Foretakets styre, herunder hvem som skal være styrets leder og nestleder
- Foretakets revisor
- Innskudd i annet enn penger
- Tidspunktet for opphør av de ansattes fortrinnsrett til annen statsstilling og rett til ventelønn etter tjenestemannsloven

Foretaket skal meldes til Foretaksregisteret senest seks måneder etter at stiftelsesdokumentet er opprettet.

4.2 Virksomhetens vedtekter

Vedtektene fastsettes av eier og inngår som et sentralt virkemiddel i eierstyringen.

Både aksjeloven og statsforetaksloven inneholder bestemmelser om hvilke spørsmål som skal reguleres i vedtektene. Bestemmelsene som angir minstekrav er relativt like i de to lovene.

Minstekrav til vedtektene i aksjeloven

Av aksjelovens § 2-2 fremgår at vedtektene minst skal angi:

1. Selskapets foretaksnavn.
2. Den kommune i riket hvor selskapet skal ha sitt forretningskontor.
3. Selskapets virksomhet.
4. Aksjekapitalens størrelse, jf. § 3-1.
5. Aksjenes pålydende (nominelle beløp), jf. § 3-1.

Dersom selskapet ved sin virksomhet ikke skal ha til formål å skaffe aksjeeierne økonomisk utbytte, skal vedtektene inneholde bestemmelser om anvendelse av overskudd og av formuen ved oppløsning.

Minstekrav til vedtektene i statsforetaksloven

Av statsforetakslovens § 10 fremgår at vedtektene minst skal angi:

1. Foretakets navn.
2. Foretakets formål.
3. Den kommune i riket hvor foretaket skal ha sitt forretningskontor.
4. Statens innskudd i foretaket.
5. Hvilket departement foretaket hører under.
6. Antallet, eller det laveste eller høyeste antall styremedlemmer.
7. Hvilke saker som skal behandles på det ordinære foretaksmøte.
8. Annet som etter loven krever vedtektsbestemmelse.

Som et eksempel bør det tas inn en bestemmelse i vedtektene for aksjeselskaper og statsforetak om at styret skal utarbeide erklæring om lønn og annen godtgjørelse, ref. ordningen for ASA-selskaper. Et eksempel på en slik vedtektsbestemmelse er:

Erklæring om lønn og annen godtgjørelse

Styret skal utarbeide en erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte. Denne tas inn som en note til årsregnskapet. Erklæringen skal ha det innhold som er angitt i allmennaksjelovens § 6-16a, og skal behandles på tilsvarende vis på selskapets ordinære generalforsamling. Det vises til allmennaksjelovens § 5-6 tredje ledd.

En slik bestemmelse i vedtektene sikrer at lederlønn blir et tema på generalforsamlingen/foretaksmøtet.

Eier kan i tillegg, innenfor rammen av gjeldende lovgivning, beslutte å regulere en rekke andre forhold i vedtektene. Hvorvidt dette er ønskelig, vil måtte vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Flere statsaksjeselskaper, herunder Avinor, NRK, NSB og Posten Norge, har en bestemmelse i vedtektenes § 10 som pålegger styret å forelegge for generalforsamlingen saker som antas å være av vesentlig, prinsipiell, politisk

eller samfunnsmessig betydning. Styret pålegges samtidig å legge frem strategiplaner for generalforsamlingen etter nærmere retningslinjer.

Hensikten med bruk av såkalte § 10-betømmelser i vedtektene er blant annet å gi ansvarlig statsråd bedre mulighet for politisk styring av selskapet enn det som følger av aksjelovgivningen. Normalt vil imidlertid politiske hensyn være ivaretatt gjennom generell rettslig og sektorpolitisk regulering.

Virksomhetens formål er regulert i vedtektene. I utarbeidelse av vedtektene bør det generelt legges vekt på å ivareta det politiske styringsbehovet i forhold til virksomhetens formål og oppgaver og de mål som er satt for det statlige eierskapet.

4.3 Styrets sammensetning og oppgaver

4.3.1 Oppnevning og sammensetning

Riktig sammensetning og størrelse er viktige betingelser for å få et godt fungerende styre.

I statsaksjeselskaper er det generalforsamlingen som velger styret, med unntak av representanter for de ansatte. Dersom det er avtalt at selskapet ikke skal ha bedriftsforsamling, skal styret alltid velge til leder, jf. aksjeloven § 6–1 (3). Se også omtale av bedriftsforsamling i kapittel 4.4.

I statsforetak velges styret, med unntak av representanter for de ansatte, av foretaksmøtet. Er ikke annet bestemt i vedtektene, velges lederen og nestlederen av foretaksmøtet.

Krav til styresammensetning i statseide selskap

Det er følgende lovfestede bestemmelser til styresammensetningen i statsaksjeselskap og statsforetak:

1. Styret i statsforetak skal ha minst tre medlemmer.
2. I statsforetak med representasjon fra ansatte skal styret ha minst fem medlemmer.
3. I selskap med bedriftsforsamling skal styret ha minst fem medlemmer.
4. Begge kjønn skal være representert i styret henhold til aksjeloven § 20-6.
5. I selskap/foretak med mer enn 30 ansatte kan et flertall av de ansatte velge ett styremedlem og en observatør med varamedlemmer av og blant de ansatte. Dersom det er flere enn 50 ansatte, kan et flertall av de ansatte velge minst to styremedlemmer av og blant de ansatte. Det er maksimalt 1/3 av styrets medlemmer som kan velges av de av de ansatte.

Det vil ofte stilles helt spesielle krav til et styre for en virksomhet som er i ferd med å bli skilt ut fra staten. I en del sammenhenger kan det være aktuelt å benytte ekstern ekspertise i arbeidet med å finne aktuelle kandidater til styret. Nærings- og fiskeridepartementet vil kunne bidra som rådgiver.

Styresammensetningen bør være kjennetegnet av kompetanse, kapasitet og mangfold. Styret for en virksomhet må ha autoritet og legitimitet. Det er derfor vesentlig å få bredde på sammensetningen. En vanlig størrelse på et styre er fra 5 til 9 medlemmer.

Å begrense styrets størrelse er hensiktsmessig både ut fra effektivitet i styrearbeidet og kostnader. Det er viktig å finne den riktige balansen mellom hensynet til tilstrekkelig bredde i kompetansen og antall styremedlemmer.

Det bør skilles mellom representativitet og interesserepresentasjon. Styret er et kollegialt organ med et samlet ansvar for virksomheten det er satt til å styre, og hvert medlem har et personlig ansvar. Styret er gjennom loven pålagt å ivareta selskapets interesser. En sammensetning som reflekterer brukere og interessegrupper betyr ikke at medlemmene primært skal ivareta ulike gruppers interesser. Representanter for de ansatte i styret har spesielt god kompetanse på virksomheten og de ansattes situasjon.²⁹ Dette skal bringes inn i styrets diskusjoner og vil være et viktig grunnlag for beslutninger. Styret skal ivareta helheten og ikke være en arena for forhandlinger.

Det er bestemmelser i personalhåndboka om oppnevning av embetsmenn og tjenestemenn til styrer og råd, jf. nedenstående ramme.

**Personalhåndboka kapittel 10.14.1 (2013-utgaven)
Oppnevning av embets- og tjenestemenn i styrer og råd mv.**

§ 2.

Til verv som er nevnt i § 1 første ledd [styret, råd, nemnder, utvalg, kommisjoner, representantskap, komiteer eller andre organer], må ikke oppnevnes eller foreslås valgt embets- og tjenestemenn ansatt i et departement eller i sentraladministrasjonen for øvrig, og som i sitt saksområde der, har behandlingen av saker vedrørende:

- a. klage over avgjørelser truffet av vedkommende organ,
- b. direkte regulering av vedkommende organ eller virksomhets forhold til annen privat eller offentlig virksomhet,
- c. kontroll eller tilsyn med vedkommende organs virksomhet,
- d. andre forhold av vesentlig betydning for vedkommende organ, eller for noen hvis konkurransemessige stilling eller interesse for øvrig i vesentlig grad berøres av organets virksomhet.

4.3.2 Styrets rolle og oppgaver

Styrets ansvar er å forvalte selskapet og de verdiene som ligger i selskapet på vegne av eier. Generelt kan vi si at styret har følgende hovedoppgaver:

- strategisk utvikling for virksomheten
- økonomisk kontroll og tilsyn med driften

²⁹ Se aksjeloven §6-4, allmennaksjeloven §6-4 og statsforetaksloven §20 for nærmere beskrivelse av reglene for ansattes rett til å velge styremedlemmer.

- ansette daglig leder
- virksomhetens organisering
- oppfølging av styrets funksjonsmåte og sammensetning

For selskapene gjelder aksjelovens bestemmelser i §§ 6-12 og 6-13 og kapittel 20 II som gjelder statsaksjeselskapene. I tillegg kommer vedtektene for selskapene.

Styreprotokollen er viktig for å dokumentere behandlingen av saker og eventuell uenighet. Alle styremedlemmer kan forlange protokolltilførsel. Det enkelte styremedlem kan kreve at daglig leder skal redegjøre for bestemte saker. Han/ hun kan også kreve at det iverksettes undersøkelser som er nødvendige for at styret skal kunne oppfylle sine oppgaver.

Uansett om medlemmet er representant for de ansatte eller eierne i et styre, er det selskapets interesser styret skal ivareta, ikke den enkelte interessegruppes.

Aksjelovens krav til oppgaver som hører inn under styrets ansvar

§ 6-12

- (1) Forvaltningen av selskapet hører under styret. Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten.
- (2) Styret skal i nødvendig utstrekning fastsette planer og budsjetter for selskapets virksomhet. Styret kan også fastsette retningslinjer for virksomheten.
- (3) Styret skal holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og plikter å påse at dets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll.
- (4) Styret iverksetter de undersøkelser det finner nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver. Styret skal iverksette slike undersøkelser dersom dette kreves av ett eller flere av styremedlemmene.

§ 6-13

- (1) Styret skal føre tilsyn med den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig.
- (2) Styret kan fastsette instruks for den daglige ledelse.
- (3) I selskaper med bare en aksjeeier, skal styret sørge for at avtaler mellom selskapet og aksjeeieren nedtegnes skriftlig.

Aksjeloven inneholder særregler for statsaksjeselskaper. Når det gjelder bestemmelser som omhandler styret i statsaksjeselskap kan nevnes at styret velges av generalforsamlingen, selv om selskapet har bedriftsforsamling. Generalforsamlingen er heller ikke bundet av styrets eller bedriftsforsamlingens forslag om utdeling av utbytte. Det er eierdepartementet som kaller inn til ordinær generalforsamling. Videre har Riksrevisjonen rett til å kreve fra styret de opplysninger den finner påkrevd for sin kontroll.

4.3.3 Styrets erstatnings- og straffeansvar

Styrets erstatningsansvar og straffeansvar går frem av aksjelovens kapittel 17 og 19. Styremedlemmene kan pådra seg både erstatningsansvar og strafferettslig ansvar. Alle medlemmer av et selskaps styre eller bedriftsforsamling, også representantene for de ansatte, kan bli erstatningsansvarlige for sine handlinger eller unnlater. Aktsomhetskravet er spesielt strengt på de områder hvor aksjeloven presiserer styrets plikter og ansvar.

4.4 Bedriftsforsamling

Bedrifter med over 200 ansatte skal i følge aksjeloven og statsforetaksloven som hovedregel ha bedriftsforsamling. Bedriftsforsamlingen skal ha minst 12 medlemmer, hvorav 2/3 velges av generalforsamlingen og 1/3 av de ansatte. Bedriftsforsamlingen skal føre tilsyn med administrerende direktør og styrets forvaltning av selskapets midler.

I aksjeselskaper velger bedriftsforsamlingen styre og styreleder. Dette gjelder imidlertid ikke i statsaksjeselskaper, jf. aksjelovens § 20-4 Særbestemmelser for statsaksjeselskaper. Bestemmelsene fastsetter at styret skal velges av generalforsamlingen også i de tilfeller der selskapet har bedriftsforsamling,

Både aksjeloven og statsforetaksloven gir selskaper adgang til å avtale med sine ansatte at de ikke skal ha bedriftsforsamling, og det er vanlig praksis at statsforetakene ikke har bedriftsforsamling. Det samme gjelder flere av statsaksjeselskapene. De ansatte vil da ha rett til å ha en ekstra styrerepresentant eller to observatører til styret.

Dersom selskapet ikke skal ha bedriftsforsamling, må det inngås avtale med selskapet og de ansatte om dette. En eventuell avtale må behandles på generalforsamlingen. Dette ble for eksempel gjort ved opprettelsen av Mesta AS og Flytoget AS. I slike tilfeller velger styret selv sin styreleder, jf. aksjelovens § 6-1 (3) siste punktum.

4.5 Etablering av minimumsselskap

Det kan som et ledd i arbeidet med å forberede en omdanning av et forvaltningsorgan til selskap være aktuelt å etablere et minimumsselskap forut for selve omdanningstidspunktet, blant annet for at noen kan representere det nye selskapet, ivareta dets interesser vis a vis andre aktører og utpeke selskapet daglige leder.

Et minimumsselskap vil være et aksjeselskap etablert med lovens minstekrav til aksjeinnskudd og vedtekter. Oppretting av selskapet vil i utgangspunktet kreve en bevilgning fra Stortinget tilsvarende selskapets aksjekapital. Bevilgningen vil kunne skje ved et vedtak om omdisponering innenfor rammen av vedtatt budsjetttramme for den virksomheten som er under omstilling. Dersom det etableres et slikt selskap på forhånd, vil selve omdanningen kunne skje gjennom vedtak om en kapitalforhøyelse.

Styret i minimumsselskapet, interimstyret, vil kunne få en viktig rolle med å forberede omdanningen. Representantene i styret for minimumsselskapet bør være tiltenkt verv i styret for virksomheten etter omdanningen.

4.6 Sjekkliste for arbeidet

Sjekkliste for etableringsfasen:

- Utarbeide vedtekter
- Oppnevne styre
- Velge revisor
- Innbetale aksjekapital
- Utarbeide av stiftelsesdokument
- Sørge for registrering i Foretaksregisteret
- Eventuelt etablere et minimumsselskap

5 Perioden etter etablering

Etter at selskapet eller foretaket er etablert, må departementet etablere rutiner for eierstyring. Dette kapitlet omtaler forhold som vil være viktige i denne sammenheng. Det gjelder blant annet generalforsamling/foretaksmøte, forholdet mellom departement og styre og departementets oppfølging og kontroll av selskapet. Kapitlet tar også for seg forholdet til Riksrevisjonen.



5.1 Godt eierskap

Staten har fastsatt 10 hovedprinsipper for utøvelse av statlig eierskap. Prinsippene er i tråd med allment aksepterte eierstyringsprinsipper.

10 prinsipper for godt eierskap

1. Aksjonærer skal likebehandles.
2. Det skal være åpenhet knyttet til statens eierskap i selskapene.
3. Eierbeslutninger og vedtak skal foretas på generalforsamlingen.
4. Staten vil, eventuelt sammen med andre eiere, sette resultat mål for selskapene, styret er ansvarlig for realiseringen av målene.
5. Kapitalstrukturen i selskapet skal være tilpasset formålet med eierskapet og selskapets situasjon.
6. Styresammensetningen skal være kjennetegnet av kompetanse, kapasitet og mangfold ut fra det enkelte selskapets egenart.
7. Lønns- og insentivordninger bør utformes slik at de fremmer verdiskapingen i selskapene og fremstår som rimelige.
8. Styret skal ivareta en uavhengig kontrollfunksjon overfor selskapets ledelse på vegne av eierne.
9. Styret bør ha en plan for eget arbeid og arbeide aktivt med egen kompetanseutvikling. Styrets virksomhet skal evalueres.
10. Selskaper skal være bevisst sitt samfunnsansvar.

Statens prinsipper for godt eierskap retter seg mot alle statlige selskaper enten de er heleide eller deleide, og omhandler vesentlige forhold som likebehandling av aksjonærer, åpenhet, uavhengighet, styresammensetning og styrets rolle. Prinsippene innebærer blant annet en klargjøring av roller og bidrar til å sikre ryddighet i beslutningsprosessene. Det vises til den til enhver tid gjeldende eierskapsmelding for utdypende informasjon.

5.2 Eierstyring

Etter at en virksomhet er etablert som selskap/foretak vil eierstyringen ivaretas av generalforsamlingen dersom virksomheten er etablert som et aksjeselskap, og av foretaksmøtet for virksomheter som er organisert som statsforetak.

5.2.1 Generalforsamlingen i statsaksjeselskaper

Generalforsamlingen representerer øverste myndighet i statsaksjeselskaper. Alle aksjeselskaper er etter aksjeloven pålagt å avholde ordinær

generalforsamling innen 6 måneder etter at regnskapsåret er avsluttet. Følgende saker skal behandles i den ordinære generalforsamlingen:

- godkjenning av årsregnskapet og årsberetningen, herunder utdeling av utbytte
- andre saker som etter loven eller vedtektene hører under generalforsamlingen

Ekstraordinær generalforsamling avholdes ved behov i tråd med aksjelovens bestemmelser. I henhold til loven kan generalforsamlingen avgjøre en sak uten møte dersom vilkårene er oppfylt. Dette er imidlertid ikke praksis.

For nærmere informasjon om de formelle reglene om generalforsamling i aksjeselskaper, vises til kap. 5 i aksjeloven, se http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-44/KAPITTEL_5#KAPITTEL_5.

5.2.2 Foretaksmøtet i statsforetak

Foretaksmøtet representerer øverste myndighet i statsforetak.

Ordinært foretaksmøte skal avholdes innen 6 måneder etter utgangen av hvert regnskapsår. Følgende saker skal behandles og avgjøres i ordinært foretaksmøte (§ 39):

- Fastsetting av foretakets resultatregnskap og balanse, herunder anvendelse av årsoverskudd eller dekning av årsunderskudd.
- Fastsetting av konsernresultatregnskap og konsernbalanse.
- Andre saker som etter lov eller vedtekter hører under foretaksmøtet.

Ekstraordinært foretaksmøte avholdes når departementet, styret eller revisor finner det nødvendig (§40).

De formelle reglene om foretaksmøtet fremgår av statsforetakslovens kapittel 8, se http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-08-30-71#KAPITTEL_8.

5.2.3 Deltakelse i generalforsamling/foretaksmøte

Ansvarlig statsråd, eller den forvaltningen av eierskapet er delegert til, representerer eier i generalforsamlingen/foretaksmøtet.

Styret, administrerende direktør og Riksrevisjonen har rett til å delta i møtet. For statsaksjeselskaper som har bedriftsforsamling skal også bedriftsforsamlingens medlemmer innkalles (aksjeloven § 20-5).

Administrerende direktør og styrets leder har plikt til å være til stede med mindre dette er åpenbart unødvendig eller det foreligger gyldig forfall. I sistnevnte tilfelle skal det utpekes en stedfortreder. Foretakets revisor har plikt til å være til stede i de saker som er av slik art at hans nærvær er nødvendig, eller når Riksrevisjonen ber om det.

Aksjeloven inneholder nærmere bestemmelser om hvem som har rett til å delta og uttale seg i generalforsamlingen, krav til innkalling med mer. Vi viser også til særbestemmelsene om generalforsamling i statsaksjeselskaper (aksjeloven § 20-5). Tilsvarende bestemmelser om møtedeltakelse og avvikling av foretaksmøter er regulert i statsforetaksloven.

5.2.4 Forholdet mellom staten som eier og selskapets styre

Selskapslovgivningen bygger på at det er et tillitsforhold mellom eieren og selskapets styre. Ved uenighet i prinsipielt viktige saker, eller dersom det ikke lenger eksisterer et tillitsforhold mellom staten som eier og styret, vil den normale konsekvens være at styret skiftes ut gjennom vedtak i generalforsamlingen/foretaksmøtet. Den viktige rollen styret har i å forvalte verdiene i selskapet forutsetter at eier har tillit til styret.

Eier vil også ha adgang til å instruere styret gjennom vedtak i generalforsamlingen.

5.2.5 Generalforsamlingens behandling av § 10-planer

Flere statsaksjeselskaper er i hht. vedtektene pålagt å forelegge strategiplaner (§ 10-planer) for generalforsamlingen. Behandlingen av strategiplanene vil for disse selskapene inngå som en viktig del av eierstyringen. Planene legges ofte også til grunn for utarbeidelse av meldinger til Stortinget om virksomheten (§ 10-meldinger).

Styrets fremleggingsplikt etter vedtektenes § 10 må ses i lys av at det for staten som eier er viktig å være orientert om og ta stilling til styrets strategier for selskapene, verdiutvikling og viktige enkeltsaker. Samtidig må fremleggingsplikten ikke pulverisere styrets ansvar for den forretningsmessige driften av virksomheten.

5.2.6 Bruken av kontaktmøter

Eierdepartementets oppgaver innebærer oppfølging av selskapets økonomiske resultater og utvikling for øvrig. Som ledd i dette er det praksis for at eierdepartementet holder regelmessige kontaktmøter med selskapets ledelse.

Kontaktmøtene inngår imidlertid ikke som del av den formelle eierstyringen. De synspunkter staten gir uttrykk for i kontaktmøter er å betrakte som innspill til selskapets styre og administrasjon. Saker som krever tilslutning fra staten som eier vil måtte behandles av generalforsamling/foretaksmøte.

5.3 Økonomistyring og kontroll

5.3.1 Økonomireglementet i staten

Det gjeldende regelverket for økonomistyring i staten (økonomireglementet) trådte i kraft fra 1.1.2004, se

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/Vedlegg/okstyring/Reglement_for_ekonomistyring_i_staten.pdf.

Økonomireglementet har ingen bestemmelser om selve "fristillingsprosessen". Reglementet har imidlertid både bestemmelser om styring og oppfølging av statlige virksomheter og om oppfølging av statlige eierinteresser.

Økonomireglementet § 10 Oppfølging av statens eierinteresse m.m.

Virksomheter som har overordnet ansvar for statsaksjeselskaper, statsforetak, særlovselskaper eller andre selvstendige rettssubjekt som staten eier helt eller delvis, skal utarbeide skriftlige retningslinjer om hvordan styrings- og kontrollmyndigheten skal utøves overfor hvert enkelt selskap eller grupper av selskaper. Gjenpart av retningslinjene skal sendes Riksrevisjonen.

Staten skal, innenfor gjeldende lover og regler, forvalte sine eierinteresser i samsvar med overordnede prinsipper for god eierstyring med særlig vekt på:

- a) at den valgte selskapsform, selskapets vedtekter, finansiering og styresammensetning er hensiktsmessig i forhold til selskapets formål og eierskap
- b) at utøvelsen av eierskapet sikrer likebehandling av alle eiere og understøtter en klar fordeling av myndighet og ansvar mellom eier, virksomheten og styret
- c) at målene fastsatt for selskapet oppnås at styret fungerer tilfredsstillende

Styring, oppfølging og kontroll samt tilhørende retningslinjer skal tilpasses statens eierandel, selskapets egenart og risiko og vesentlighet.

Ved en fristilling vil prinsippene for styring og oppfølging endres fra dem som benyttes innenfor staten som juridisk person, til oppfølging gjennom økonomireglementets bestemmelser om oppfølging av statens eierinteresser. Styringen vil etter en fristilling skje etter prinsippene for den organisasjonsform som er valgt, som regel aksjeselskapslovens bestemmelser.

Dersom den fristilte virksomheten skal motta tilskudd, kommer Økonomireglementet § 8 om tilskudd og garantier til anvendelse. Det skal utarbeides bestemmelser om mål, kriterier for måloppnåelse, oppfølging og kontroll. Stortingets bevilgningsreglement § 10 om kontroll med bruk av midler utenfor staten kommer også til anvendelse i disse tilfellene.

Økonomireglementet § 8 Tilskudd og garantier

Departementene skal for den enkelte tilskuddsordning, herunder stønadsordning til privatpersoner, beskrive mål, kriterier for måloppnåelse og tildelingskriterier samt fastsette bestemmelser om oppfølging og kontroll. Disse hovedelementene skal inngå i tildelingsbrev, oppdragsbrev til tilskuddsforvaltere utenom statsforvaltningen eller i særskilt regelverk for tilskuddsordningen.

I tilskuddsbrev til den enkelte mottaker skal tilskuddsforvaltere angi formål og vilkår for tilskuddet og tilskuddsbeløp, herunder forbehold om oppfølging og kontroll i samsvar med bevilgningsreglementet § 10 annet ledd.

Departementene skal i tilknytning til garantifullmakt i medhold av bevilgningsreglementet § 6, tredje ledd, formulere mål og øvrige forhold som nevnt ovenfor for tilskudd. Det skal utarbeides regler om garantivilkår og andre forutsetninger som skal stilles for garantitilsagn.

5.3.2 Retningslinjer for oppfølging av statens eierinteresser

Økonomireglementet § 10 fastslår at eierdepartementet i forbindelse med en fristilling skal lage skriftlige retningslinjer for virksomheten som angir hvordan eierinteressene skal følges opp, med kopi til Riksrevisjonen. Retningslinjene er et supplement til virksomhetens vedtekter.

5.3.3 Evalueringer

Eierdepartementet plikter å evaluere sitt eierskap av selskaper det har eierinteresser i. Dette følger av § 16 i økonomireglementet. I § 16, annet punktum, sies det eksplisitt at eierskap er ett av elementene som skal evalueres. Siste punktum i § 16 sier at evalueringene skal tilpasses virksomhetens egenart (her å forstå som aktiviteten i selskapet), risiko og vesentlighet. Det følger av samme paragraf at departementene også er ansvarlig for å evaluere tilskudd/kjøp av tjenester fra selskaper som er eid av staten på samme måte som de er ansvarlig for å evaluere tilskudd/kjøp fra andre selvstendige rettssubjekter.

5.4 Riksrevisjonens selskapskontroll

Riksrevisjonen skal gjennom sin kontroll vurdere om statsråden har utøvet sin oppgave som forvalter av statens eierinteresser i samsvar med Stortingets vedtak og forutsetninger. Kontrollen omfatter selskaper hvor staten eier så mange aksjer at den representerer 50 pst. eller mer av stemmene, eller hvor staten på grunn av aksjeeie eller ved statlig kontroll av selskapsinteresser har dominerende innflytelse. Riksrevisjonens kontroll med forvaltningen av statens interesser i selskaper er fastsatt i Riksrevisjonsloven § 9 om Riksrevisjonens oppgaver.³⁰ Riksrevisjonens selskapskontroll omfatter også forvaltningsrevisjon i heleide statlige selskaper. Bestemmelsene om Riksrevisjonens

³⁰ Lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen, <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2004-05-07-21>

selskapskontroll er behandlet i Instruks om Riksrevisjonens virksomhet kapittel 3.³¹

Statsrådets rapporteringsplikt til Riksrevisjonen er hjemlet i Instruks om Riksrevisjonens virksomhet § 7. Instruksen inneholder blant annet en bestemmelse om at statsråden senest en måned etter at generalforsamling/foretaksmøte er avholdt skal oversende en beretning om forvaltningen av statens interesser i den enkelte virksomhet eller det enkelte konsern. Riksrevisjonen kan gi nærmere retningslinjer for hvilke forhold beretningen fra statsråden skal omhandle. Riksrevisjonen kan også i henhold til § 8 i instruksen kreve å få tilsendt gjenpart av møteprotokoller og korrespondanse.

Statsrådets rapportering til Riksrevisjonen (§ 7)

Vedkommende statsråd skal senest en måned etter at generalforsamling, foretaksmøte eller lignende er avholdt oversende til Riksrevisjonen:

- a. virksomhetens årsregnskap og eventuelle konsernregnskap med revisors beretning,
- b. styrets årsberetning,
- c. protokoller/referater fra møter i virksomhetens styrende og kontrollerende organer vedrørende behandlingen og fastsettelsen av virksomhetens årsoppgjør, og
- d. statsrådets beretning om forvaltningen av statens interesser i den enkelte virksomhet eller det enkelte konsern. Det gis særskilt beretning for hver virksomhet eller hvert konsern.

Riksrevisjonen bestemmer i hvilken grad dokumenter som nevnt i første ledd bokstav a til c innhentes for datterselskaper og datterselskapers interesser i andre selskaper når statens interesser i morselskapet forvaltes av vedkommende departement.

I virksomheter som ikke har organer som generalforsamling, foretaksmøte eller lignende, skal vedkommende statsråd sende Riksrevisjonen dokumenter og beretning som nevnt i første ledd senest en måned etter at regnskapet for vedkommende virksomhet er godkjent.

³¹ http://lovdata.no/dokument/STV/forskrift/2004-03-11-700#KAPITTEL_3

Innsending av møteprotokoller m.m. (§ 8)

Riksrevisjonen kan kreve å få tilsendt gjenpart av møteprotokoller og korrespondanse, herunder rapporter, notater o.a., mellom selskapene og vedkommende departement.

De selskaper som er heleide av staten, skal rutinemessig sende Riksrevisjonen fullstendige utskrifter av møteprotokoller fra møter i samtlige styrende og kontrollerende organer i virksomheten.

Riksrevisjonen bestemmer i hvilken grad dokumenter som nevnt i første og annet ledd skal innhentes vedrørende enkelte datterselskaper og selskaper disse eier når morselskapets interesser forvaltes av departementet.

Statsråden skal rutinemessig sende Riksrevisjonen den informasjon vedkommende mottar eller innhenter som gjelder deleide selskaper statsråden forvalter statlige interesser i eller hvor statsråden forvalter statlige interesser i morselskapet. Det kan avtales med statsråden om denne informasjonen skal sendes til Riksrevisjonen fra statsråden eller direkte fra virksomhetene.

Når den finner det nødvendig for sin kontroll, kan Riksrevisjonen kreve at statsråden innhenter enhver informasjon statsråden eller en statlig virksomhet som eier kan kreve tilgang til. Riksrevisjonen kan innhente fra departementet korrespondanse og annet mellom departementet og selskapet som staten har eierandeler i.

5.5 Sjekkliste for arbeidet**Sjekkliste for perioden etter etablering:**

- Fastsette rutiner for generalforsamling/foretaksmøte
- Utarbeide retningslinjer for oppfølging av eierinteressene
- Sikre at rapporteringsplikten til Riksrevisjonen overholdes
- Utarbeide opplegg for evaluering av fristillingen og forvaltningen av eierskapet

6 Aktører

6.1 Departementene

Fagdepartementet

Departementet som er ansvarlig for den aktuelle virksomheten, vil ha et hovedansvar i prosessen. Det er dette departementet som skal drive prosessen fremover og sørge for at alt nødvendig materiale er tilgjengelig. Det er fagdepartementet som ivaretar kontakten til den aktuelle virksomheten og til andre departementer. Fagdepartementet har ansvaret for å legge frem saken for regjeringen og Stortinget. Dette betyr ikke at departementet skal gjøre alle oppgavene selv. Den aktuelle virksomheten vil ha en viktig rolle i arbeidet med å forberede en fristilling. Departementet vil imidlertid være hovedansvarlig og ha et ansvar for at utredninger og øvrige forberedelser holder nødvendig kvalitet.

Ifølge utredningsinstruksen skal det foretas en forhåndsvurdering av forventede økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser i en tidlig fase av arbeidet. I saker som gjelder fristilling av statlige virksomheter vil forhåndsvurdering som et minimum måtte forelegges Finansdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Kommunal og moderniseringsdepartementet har et overordnet ansvar for å sikre at staten er hensiktsmessig organisert og for å sikre god saksbehandling i forbindelse med omstillinger og organisasjonsutvikling i staten. Departementet har i tillegg ansvar for den statlige arbeidsgiverpolitikken. Dette tilsier at departementet bør kobles inn i arbeidet på et tidlig tidspunkt og at fagpersoner i departementet også vil kunne bidra med saksbehandlerstøtte og rådgivning i ulike faser av arbeidet.

Finansdepartementet

Utskillingssaker omhandler som oftest store økonomiske verdier. Videre må det legges ned mye arbeid for å fastsette en riktig åpningsbalanse og forslag til budsjettvedtak ved en eventuell omdannelse. Det vil derfor være behov for å trekke inn Finansdepartementet på et tidlig tidspunkt i prosessen.

Nærings- og fiskeridepartementet

Nærings- og fiskeridepartementet er ansvarlig for statens eierpolitikk og vil være en naturlig samarbeidspart for andre departementer i saker som gjelder selskapsetableringer gjennom omdanning av forvaltningsvirksomhet til statlig eide selskaper. Næringsdepartementet vil også kunne konsulteres i forbindelse med konkurransepolitiske spørsmål.

Andre departementer

Andre departementer må trekkes inn i arbeidet dersom omstillingen vil berøre deres ansvarsområde. Det kan også i mange tilfeller være hensiktsmessig å innhente erfaringer fra departementer som har erfaring med denne type omstillingsprosesser.

6.2 Virksomheten

Den aktuelle virksomheten er en helt sentral aktør i denne type prosesser. Virksomhetens rolle i omstillingen vil blant annet være:

- å ivareta det fremtidige selskapets interesser
- å ivareta hensynet til de ansatte

Virksomheten bør delta aktivt i utredningsarbeidet og til dels ha et ansvar for utførelsen av deler av dette. Det gjelder blant annet arbeidet med forretningsplan. Stor grad av virksomhetsinvolvering vil kunne legge forholdene til rette for at selve omdanningsprosessen er enkel å gjennomføre.

6.3 De ansattes organisasjoner

Utskilling av virksomhet har ofte konsekvenser for de ansatte. De ansattes organisasjoner, både i virksomheten og sentralt, må trekkes inn i arbeidet i en tidlig fase. Se også punkt 3.4.7 om informasjon og drøfting med de tillitsvalgte.

6.4 Andre aktører

Ekspertise på konkurranseregelverk og spørsmål om statsstøtte

Det kan være behov for å trekke inn Konkurransetilsynet for å vurdere ulike spørsmål knyttet til konkurranseregelverket. Dette kan gjelde både tilknytningsform, organisering og økonomiske overføringer.

Regjeringsadvokaten har god kjennskap til statsstøtte og EØS-regelverk og brukes i en del tilfeller som konsulent i slike saker.

Direktoratet for økonomistyring

Direktoratet for økonomistyring (DFØ) har blant annet det operative ansvaret for å føre statsregnskapet og gir råd og veiledning om statlig økonomistyring og samfunnsøkonomiske analyser.

Direktoratet for forvaltning og IKT

Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) har utredning, analyse og rådgivning om organisering, ledelse og utvikling av offentlig sektor blant sine kjerneområder. Difi vil kunne delta som rådgiver både i arbeidet med å vurdere alternative tilknytningsformer og styringsvirkemidler og i forbindelse med gjennomføring av vedtatte organisatoriske endringer.

Arbeidsgiverorganisasjoner

En virksomhet som fristilles fra staten vil stå fritt i valg av tilknytning til arbeidsgiverorganisasjon. Det er viktig at dette spørsmålet avklares på et tidlig tidspunkt av hensyn til arbeidet med en tariffavtale.

Konsulenter

Både departementet og virksomheten vil ha behov for å bruke eksterne konsulenter i forbindelse med utskilling av virksomhet. Dette kan gjelde en rekke forhold både av økonomisk, juridisk og organisatorisk karakter. I saker der det dreier seg om større økonomiske overføringer (eiendommer, utstyr etc.)

er fastsetting av åpningsbalansen viktig. I slike tilfeller bruker ofte departementet og virksomheten ulike konsulenter.

Andre

Det kan være nyttig å innhente erfaringer fra tilsvarende prosesser, blant annet i andre land.

6.5 Samhandling og kommunikasjon

Fristilling av statlig virksomhet er krevende og omfatter mye arbeid. Det vil vanligvis være nyttig å sette ned en egen prosjektgruppe som skal arbeide med utskillingen på departementsnivå. Det vil være naturlig at ansvarlig fagdepartement nedsetter og leder en slik gruppe. Prosjektgruppen bør etableres så tidlig som mulig i arbeidet. Sammensetningen av gruppen vil variere ut fra hvilket omfang og hvilken type utskilling det er. I tillegg til ansvarlig departement, vil det være naturlig at representanter fra virksomheten og de ansatte deltar i en slik gruppe – litt avhengig av hvilken fase man er i arbeidet. Det kan også være aktuelt å trekke inn andre departementer, deriblant Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Finansdepartementet, for eksempel gjennom en referansegruppe for prosjektet. Selv om det etableres en egen prosjektgruppe for arbeidet på departementsnivå, er forankring i linjen og hos politisk ledelse viktig. I tillegg til en slik prosjektgruppe på departementsnivå vil det kunne være fornuftig å opprette en prosjektgruppe internt i virksomheten og/eller å nedsette et interimsstyre/styre for et minimumsselskap (dersom man etablerer det tidlig i prosessen).

Det er viktig at aktørene som blir involvert i en slik prosess er bevisst hvilken rolle de ulike aktørene har. Dette gjelder særlig i forholdet mellom departement og den underliggende virksomhet som skal fristilles. I prosesser der det er aktuelt å dele en virksomhet i en forvaltningsdel og en kommersiell del, er det spesielt viktig å være bevisst på hvilke roller de ulike aktørene skal ha.

Referanser

Lover

Aksjeloven. Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-44>

Allmennaksjeloven Lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-45>

Arbeidsmiljøloven. Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62>

Forvaltningsloven. Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1967-02-10>

Lov om offentlige anskaffelser. Lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-16-69>

Offentleglova. Lov av 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2006-05-19-16>

Regnskapsloven. Lov av 17. juli 1998 nr. 5 om årsregnskap m.v.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1998-07-17-56>

Riksrevisjonsloven. Lov av 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2004-05-07-21>

Statens pensjonskasseloven. Lov av 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1949-07-28-26>

Statsforetaksloven. Lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-08-30-71>

Stiftelsesloven. Lov av 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-59>

Tjenestemannsloven. Lov av 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1983-03-04-3>

Tjenestetvistloven. Lov av 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister.

<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1958-07-18-2>

Regelverk/instruks

Reglement for økonomistyring i staten. Bestemmelser om økonomistyring i staten.

Fastsatt 12. desember 2003.

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/Vedlegg/okstyring/Reglement_for_ekonomistyring_i_staten.pdf

Statens personalhåndbok.

<http://www.sph.dep.no/Statens-Personalhandbok/>

Stortingets bevilgningsreglement. Vedtatt av Stortinget 26. mai 2005.

http://www.regjeringen.no/pages/1834672/Bevilgningsreglementet_26.mai2005.pdf

Utredningsinstruksen. Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget.

Fastsatt ved kongelig resolusjon 18. februar 2000, endret 24. juni 2005.

<http://lovdata.no/dokument/INS/forskrift/2000-02-18-108>

Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 19 (2008-2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap

<http://www.regjeringen.no/nn/dep/fin/Dokument/proposisjonar-og-meldingar/stortingsmeldingar/2007-2008/stmeld-nr-19-2007-2008-.html?id=507975>

Meld. St.13(2010-2011) Aktivt eierskap

<http://www.regjeringen.no/en/dep/nhd/dok/regpubl/stmeld/2010-2011/meld-st-13-2010-2011.html?id=637119>

Veiledere og brosjyrer

Lovteknikk og lovforberedelse. Veiledning om lov- og forskriftsarbeid.

Justisdepartementet.

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/jd/bro/2000/0003/ddd/pdfv/108138-lovteknikkboka.pdf>

Om forberedelser av saker for statsråd, Statsministerens kontor.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/smk/dok/veiledninger/om-statsrad.html?id=593521>

Om r-konferanser, Statsministerens kontor.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/smk/dok/veiledninger/om-r-konferanser.html?id=593520f>

Omstilling av statlige virksomheter – Veileder i beregning av samfunnsøkonomiske gevinster og kostnader. Direktoratet for forvaltning og IKT og Senter for statlig økonomistyring (2007).

http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Forvaltningsutvikling/Veilder_omstilling_gevinstkost.pdf

Regjeringens eierpolitikk 2012, Nærings- og handelsdepartementet

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/kampanjer/statens-eierberetning2012/tema.html?id=726897>

Personalpolitikk ved omstillingsprosesser, Fornyings- administrasjons- og kirke departementet.

http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Arbeidsgiverpol/Personalpolitikk_omstillingsprosesser_2013.pdf

Rettleiar til offentleglova. Justis- og politidepartementet.

http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Veiledninger/Rettleiar_offentleg_lova.pdf

Veileder i statlig budsjettarbeid, Finansdepartementet.

<http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/tema/statsbudsjettet/veileder-i-statlig-budsjettarbeid.html?id=439275>

Veileder i utredningsarbeid, Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (2007).

http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2007/veileder-i-utredningsarbeid-2.html?id=446164

Veileder om EØS-Regelverket for støtte til næringslivet, Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet.

http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Konkurransopolitikk/Offentlig_%20stotte/Offentlig_stotte_veildere_2011.pdf

Veileder om samfunnsøkonomiske analyser, Finansdepartementet.

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/Vedlegg/okstyring/Veileder_i_samfunnsokonomiske_analyser.pdf

Veileder til gjennomføring av evalueringer, Finansdepartementet.

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/Vedlegg/okstyring/Veileder_til_gjennomf%C3%B8ring_av_evalueringer.pdf

Veileder til reglene om offentlige anskaffelser. Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet.

http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2013/veileder-offentlige-anskaffelser.html?id=437022

Rapporter og utredninger

Difi-rapport 2011:5. Statlege selskap og føretak med sektorpolitiske mål – Ei kartlegging av styringshøve og faktisk bruk av verkemiddel.

http://www.difi.no/filearchive/difi_rapport_2011_5_statlege_selskap_og_foretak_med_sektorpolitiske_maal.pdf

NOU 2003:34. Mellom stat og marked. Selvstendige organisasjonsformer i staten.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/kmd/dok/nouer/2003/nou-2003-34.html?id=383216>

NOU 2004: 7. Statens forretningsmessige eierskap.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/nou-er/2004/nou-2004-07.html?id=385680>

Vedlegg 1: Eksempel på stortingsvedtak i forbindelse med omdanning av et forvaltningsorgan til selskap

Eksempelet er hentet fra St. prp. nr. 1 Tillegg nr. 6 (2004-2005) Om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap m.m., og gjelder forslag til vedtak om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap og endring av St. prp. nr. 1 om statsbudsjettet for 2005.

*Tilråding fra Fiskeri- og kystdepartementet av 5. november 2004, godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

Vi **HARALD**, Norges Konge,

st a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap m.m. og endring av St.prp. nr. 1 om statsbudsjettet 2005 i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag til vedtak om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap m.m. og endring av St.prp. nr. 1 om statsbudsjettet 2005

I

I statsbudsjettet for 2005 blir bevilget under følgende kapitler:

Kap.	Post	Formål	Kroner
1062		Kystverket (jf. kap. 4062)	
(ny)	72	Tilskudd til omstrukturering, kan overføres, bevilges med	16 600 000
(ny)	96	Egenkapital, bevilges med	55 000 000
4020		Havforskningsinstituttet (jf. kap. 1020)	
	03	Oppdragsinntekter, bevilges med	164 930 000
		mot tidligere foreslått 134 930 000	
4062		Kystverket (jf. kap. 1062)	
(ny)	95	Inntekter salg av eiendeler m.v., bevilges med	55 000 000

II

Stortinget samtykker i at:

1. Kystverkets produksjonsvirksomhet omdannes til statlig aksjeselskap underlagt Fiskeri- og kystdepartementet med virkning fra 1. januar 2005.
2. Dersom styret i Kystverket produksjon går inn for fortsatt medlemskap i Statens pensjonskasse, kan Moderniseringsdepartementet etter søknad og en konkret vurdering treffe vedtak om dette.

III

Bestillingsfullmakt

Stortinget samtykker i at Kystverket i 2005 kan inngå forpliktende kontrakter på kap. 1062 Kystverket, post 30 Nyanlegg og større vedlikehold for inntil 50 mill. kroner utover gitte bevilgninger, men slik at samlet ramme for nye bestillinger og gammelt ansvar ikke overstiger 50 mill. kroner.

Vedlegg 2: Eksempel på vedtekter for et heleid statlig selskap

Vedtekter for Avinor AS
(3. januar 2012)

§1

Selskapets navn er Avinor AS.

§2

Selskapets forretningskontor er i Oslo.

§3

Selskapets samfunnsoppdrag er å eie, drive og utvikle et landsomfattende nett av lufthavner for sivil sektor og en samlet flysikringstjeneste for sivil og militær sektor. Eieren avgjør hvilke lufthavner selskapet skal drive.

Virksomheten skal drives på en sikker, effektiv og miljøvennlig måte, og sikre god tilgjengelighet for alle grupper reisende.

Selskapet skal i størst mulig grad være selvfinansiert gjennom inntekter fra hovedvirksomheten og annen forretningsvirksomhet i tilknytning til lufthavnene. Internt i selskapet skal det skje en samfinansiering mellom bedriftsøkonomisk lønnsomme og ulønnsomme enheter.

Virksomheten kan drives av selskapet selv, av heleide datterselskaper, eller av andre selskaper det har eierandeler i eller samarbeider med.

Selskapet skal utføre samfunnspålagte oppgaver slik de er fastlagt av eieren.

§4

Selskapets aksjekapital er NOK 5 400 100 000 fordelt på 540 010 aksjer som hver er pålydende NOK 10 000.

§5

Styret skal bestå av fra sju til ti medlemmer.

Fem eller seks styremedlemmer, herunder styrets leder og nestleder, velges av generalforsamlingen. Styremedlemmenes tjenestetid er to år.

§6

To eller tre styremedlemmer med varamedlemmer velges ved direkte valg av og blant de ansatte etter reglene i aksjeloven om de ansattes representasjon i selskapets styre med tilhørende forskrift. Dersom det er inngått avtale om ikke å

ha bedriftsforsamling, slik aksjeloven § 6-35 annet ledd gir anledning til, skal de ansatte i henhold til aksjeloven § 6-4 tredje ledd velge ett styremedlem med varamedlem eller to observatører med varamedlemmer i tillegg til den representasjon som følger av forrige punktum.

§7

Selskapets firma tegnes i fellesskap av styreleder og et styremedlem.

§8

Styret tilsetter selskapets daglige leder og fastsetter tilsetningsvilkårene for denne.

Styret skal fastsette instruks for selskapets daglige leder.

Styret skal legge en plan for sitt eget arbeid og arbeide for å utvikle sin egen kompetanse.

Styret skal hvert år evaluere sitt arbeid og sin kompetanse.

Styret skal påse at det foreligger tilfredsstillende systemer for intern kontroll av selskapets virksomhet og at det regelmessig gjennomføres risikoanalyser med oppfølgende forebyggende tiltak og beredskapstiltak.

Styret skal sørge for at selskapet tar samfunnsansvar.

Styret skal utarbeide en erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte. Denne tas inn som en note i årsregnskapet. Erklæringen skal ha det innhold som er angitt i allmennaksjelovens § 6-16a, og skal behandles på tilsvarende vis på selskapets ordinære generalforsamling. Det vises til allmennaksjelovens § 5-6 tredje ledd.

§9

Ordinær generalforsamling holdes hvert år innen utgangen av juni måned. På den ordinære generalforsamling skal følgende spørsmål behandles og avgjøres:

1. Godkjenning av årsregnskapet og årsberetningen, herunder utdeling av utbytte.
2. Andre saker som etter lov eller vedtekter hører under generalforsamlingen.

§10

Styret skal forelegge for samferdselsministeren alle saker som antas å være av vesentlig samfunnsmessig eller prinsipiell betydning, herunder saker om hel-/delprivatisering av basisvirksomhet.

Styret skal hvert år legge frem for samferdselsministeren en plan for virksomheten med datterselskaper, som omfatter følgende forhold:

1. Statusbeskrivelse av markedet og konsernet, herunder utviklingen i konsernet siden den forrige planen ble lagt frem.
2. Hovedtrekk ved konsernets virksomhet de kommende år, herunder større omorganiseringer, videreutvikling og avvikling av eksisterende virksomheter og utvikling av nye.
3. Konsernets investeringsnivå, vesentlige investeringer og finansieringsplaner.
4. Vurderinger av den økonomiske utvikling i planperioden.
5. Rapport om tiltak og resultater vedrørende selskapets samfunnsoppdrag, samfunnsplågte oppgaver og samfunnsansvar.

Styret skal forelegge for samferdselsministeren vesentlige endringer i slike planer som tidligere er lagt frem.

§11

Langsiktige lån til finansiering av anleggsmidler kan bare tas opp innenfor en ramme som sikrer at konsernets egenkapital ikke underskrider 40 prosent av summen av konsernets til enhver tid bokførte rentebærende langsiktige lån og egenkapital. Ved inngåelse av langsiktige finansieringsavtaler kan det ikke stilles pant i enkelte eiendeler i Avinor AS, Oslo Lufthavn AS eller andre datterselskaper som inngår i konsernets basisvirksomhet.

§12

Prinsippene i lov om målbruk i offentlig teneste (målbrukslova) skal følges ved kunderettet informasjon. For øvrig skal prinsippene i målbrukslova følges, men likevel slik at det ikke utgjør noen ulempe av betydning i forhold til konkurrenter.

Direktoratet for
forvaltning og IKT (Difi)
Postboks 8115 Dep, 0032 Oslo
Telefon: 22 45 10 00
postmottak@difi.no
www.difi.no