



DET KONGELEGE KOMMUNAL- OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Vindafjord kommune
Rådhusplassen 1
5580 ØLEN

Dykkar ref

Vår ref

Dato

18/2404-7

20. februar 2019

Klage på avslag om godkjenning av kommunal garanti

Vi viser til klagen dykkar av 23. november 2018, og brev frå fylkesmannen til departementet av 11. desember 2018.

Bakgrunn

Fylkesmannen fatta den 5. november 2018 følgjande vedtak:

Fylkesmannen finn at Vindafjord kommune ikkje kan gje kommunal lånegaranti til Vindafjord tomteselskap då garantien er knytt til næringsverksemd jf. koml. § 51 nr. 2.

Vindafjord kommune har klaga på vedtaket, og ber mellom anna departementet avklare om ei endring av eigarforhold vil ha noko å seie for utfallet i saka. Vidare peiker kommunen på at det er eit uttalt politisk mål å sikre busetnad i alle bygdene i kommunen, og at tilgjengelege tomter er eit viktig moment for å få tilflytting til bygdene. Vindafjord Tomteselskap AS skal utvikle, opparbeide og selje tomter i alle bygdene i kommunen, også i dei bygdene der det ikkje er marknadsgrunnlag for slik utbygging. Dette fører til at tomtene i ein del av bygdelaga må seljast til pris lågare enn sjølvkost. Kommunen syner til at det er nedfelt i vedtektene at det ikkje skal bli utbetalt utbytte til eigarane.

Kommunelova § 51 og omgrepet næringsverksemd

Ifølgje kommunelova § 51 nr. 1 skal departementet godkjenne vedtak om å stille kausjon eller annan økonomisk garanti for verksemd som vert drive av andre enn kommunen sjølv. Myndigheita til å godkjenne kommunale garantivedtak er delegert til fylkesmannen, jf. Rundskriv H-8/01. Kommunelova § 51 nr. 2 slår fast at kommunen ikkje kan stille kausjon eller annan økonomisk garanti knytt til næringsverksemd som vert drive av andre enn

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 858

Avdeling

Saksbehandlar
Hina Ilyas
22 24 72 63

kommunen sjølv. Godkjenning av ein garanti inneber både ei juridisk vurdering opp mot omgrepet næringsverksemd, og ei meir økonomisk vurdering av risikoen kommunen tar på seg ved å gje garantien (uavhengig av næring eller ikkje).

Departementet si vurdering baserer seg på omtala av garantiar i *Ot.prp. nr. 43 (1999-2000)*. Det er skrive meir utfyllande om dette i *NOU 2016:4 Ny kommunelov* og i proposisjonen til ny kommunelov *Prop. 46 L (2017-2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner*. I *Prop 46. L* er forståinga av omgrepet *næringsverksemd* i samband med garantiar i hovudsak bygd på praksisen som departementet har etablert ved godkjenning av garantiar etter gjeldande rett.

Under omtala av garantiar i *Ot. prp. nr. 43 (1999-2000)*, står det følgjande:

"... markedsbasert virksomhet med gevinstformål må regnes som næringsvirksomhet. Videre skal det legges vekt på om det er en reell økonomisk risiko knyttet til det marked den aktuelle virksomheten opererer i."

I *Prop. 46 L. (2017-2018)* står det mellom anna:

"At det ikke foreligger et gevinstsiktemål er et nødvendig vilkår for at det ikke dreier seg om næringsvirksomhet i kommunelovens forstand. At det ikke foreligger et gevinstsiktemål er likevel ikke alene tilstrekkelig for at rettssubjektet ikke kan anses å drive næringsvirksomhet."

Det at selskapet ikkje skal betale ut utbytte til eigarane eller ikkje har eit gevinstsiktemål, er dimed ikkje åleine avgjerande for vurderinga. Ein må i tillegg gjere ei heilskapleg vurdering av kva slags aktivitet selskapet driv. Vurderinga må gå ut på om selskapet driv aktivitet som objektivt sett kan sjåast på som næring etter sin art. Det avgjerande spørsmålet her vil vere om aktiviteten blir driven i ein marknad. Dersom aktiviteten vanlegvis blir løyst av private (marknaden sjølv), må dette kunne reknast som næringsverksemd. Det må leggjast vekt på om det er ein reell risiko knytt til den marknaden den aktuelle verksemda opererer i. Dersom ein større del av inntektene kjem frå sal med prisar på marknadsmessige vilkår, vil dette trekkje i retning av at selskapet driv næringsverksemd.

Fylkesmannen har i sitt avslag lagt til grunn at det går fram av vedtektene til selskapet at selskapet skal leggje til rette for utvikling og sal av bustad, næring og fritidsbustader, og at denne verksemda skal drivast etter forretningsmessige prinsipp. Slik fylkesmannen forstår dette skal verksemda sine inntekter kome frå sal av slike eigedommar på *marknadsmessige* vilkår.

Kommunen skriv at selskapet er kommunen sin reiskap for å utvikle tomter i alle bygdene i kommunen, og at i dette ligg det også å utvikle tomter der det ikkje alltid er økonomisk berekraftig, noko erfaringa viser at private aktørar ikkje har sett seg tente med. Fylkesmannen peiker på at omsynet bak forbodet mot å gje kommunale garantiar til næringsverksemd er å sikre at kommunen ikkje tar på seg stor marknadsrisiko. Vidare peiker fylkesmannen på at det er knytt monaleg økonomisk risiko til verksemda i Vindafjord Tomteselskap AS ettersom tomtosal er utsett for konjunktursvingningar, noko dei rådande

tilhøva i selskapet stadfestar. Kommunen skriv i klagen sin at tomtene i ein del av bygdelaga må seljast til pris lågare enn sjølvkost, noko som etter kommunens vurdering ikkje kan seiast å vere forretningsmessig.

Slik departementet vurderer saka vil utvikling og sal av tomter oppfylle kriteria for å drive næringsverksemd. Selskapet opererer i ein marknad og er utsett for reell marknadsrisiko. Denne type verksemd vil alltid sjåast på som næringsverksemd, også sjølv om det ikkje ligg føre eit gevinstsiktemål.

Det at tomter i einskilde bygdelag må seljast til pris lågare enn sjølvkost, kan etter departementet si vurdering ikkje brukast som eit argument for at verksemda ikkje driv næringsverksemd. Det må gjerast ei heilskapleg vurdering av verksemda. Slik saka framstår for departementet driv selskapet i sin heilskap næringsverksemd. Kommunen skriv sjølv i klagen at fram til salet av tomter stoppa opp i 2016, fungerte Vindafjord Tomteselskap AS slik at salet av tomter i sentrale strok var med på å finansiere utvikling og sal av tomter i dei mindre bygdene i kommunen.

Økonomisk risiko

Kommunen skriv i klagen sin at fylkesmannen har gjort ei vurdering av risikoen for Vindafjord kommune ved å gje den kommunale garantien til Vindafjord Tomteselskap AS, utan at det verkar å vere avgjerande for fylkesmannen sin konklusjon.

I den grad verksemda er eksponert for marknadsrisiko, vil det trekkje i retning av at det ligg føre næringsverksemd. Vurderinga av om kommunen kan handtere den økonomiske risikoen knytt til garantien, skal først gjerast dersom det er konstatert at det *ikkje* ligg føre næringsverksemd. Dette er difor ikkje relevant i denne saka så lenge konklusjonen er at selskapet driv næringsverksemd.

Eigarforhold

Kommunen ønskjer i klagen sin ei avklaring frå departementet på om ei endring av eigarforhold, der kommunen eventuelt tar fullt eigarskap for tomteselskapet, vil ha noko å seie for utfallet i saka. Etter kommunelova § 51 nr. 2 kan det ikkje stillast garanti knytt til næringsverksemd som vert drive av andre enn kommunen sjølv. Med andre er det meint andre rettssubjekt enn kommunen, uavhengig av om kommunen sjølv er på eigarsida. Kor stor eigarandel kommunen har i selskapet har dimed ikkje noko å seie, så lenge verksemda er eit eige rettssubjekt.

Konklusjon

Kommunen sin klage blir ikkje tatt til følgje, og departementet stadfestar fylkesmannen sitt vedtak av 5. november 2018.

Med helsing

Thor Bernstrøm (e.f.)
avdelingsdirektør

Hina Ilyas
seniorrådgjevar

Dokumentet er signert elektronisk og har derfor ikkje handskrivne signaturar

Kopi: Fylkesmannen i Rogaland

KOPPI