

NOTAT

Til: Styringsgruppen for nytt oppdragshåndteringsverktøy for 110-sentralene
Fra: Advokatfirmaet Føyen Torkildsen AS
Ansvarlig advokat: Vera Hovelsen
Dato: 6. mai 2020
Vår ref.: 510268

JURIDISK VURDERING AV ORGANISERING AV KUNDEREPRESENTANT VED ANSKAFFELSE AV NYTT OPPDRAGSHÅNTERINGSVERKTØY FOR NORGES 110-SENTRALER

1. INNLEDNING

De 13 110-sentralene i Norge¹ planlegger felles anskaffelse og implementering av nytt oppdragshåndteringsverktøy. Det skal gjennomføres én konkurranse og deretter inngås avtale med én leverandør om tjenesten (systemet). Det planlegges at Statens standardavtaler SSA-T og SSA-V med visse tilpasninger, legges til grunn for avtaleforholdet mellom 110-sentralene og leverandøren.

Dette reiser spørsmålet om hvem som skal være den avtalerettslige «kunde» på den offentlige siden (110-sentralene).

Av hensyn til en koordinert oppfølging og forvaltning av avtalen og med tanke på risiko og kostnader, er det besluttet at det bør være én «kunde» på den offentlige side, med 13 (12) tjenestemottakere. Det er tenkt at «kunden» skal representere alle 110-sentralene og ivareta den daglige avtaleoppfølgingen overfor leverandøren og koordinere kommunikasjonen med de andre sentralene.

Det er tidligere vurdert om kommuneloven er til hinder for at 110-sentralene etablerer ulike samarbeids-/organisasjonsformer, som alle har som forutsetning at en kommune utad står som kontraktspart/«kunde» på vegne av alle 110-sentralene. Denne forutsetningen er likevel lite sannsynlig at kan oppnås, blant annet på grunn av ansvaret og risikoen dette innebærer for den eventuelle kommunen.

Styringsgruppen for prosjektet har på denne bakgrunn bedt oss om en juridisk vurdering av hvordan samarbeidet dermed bør organiseres. For å unngå at en kommune skal bære byrden alene, anbefaler vi at samarbeidet organiseres som én egen juridisk person. Kommuneloven gir en

¹ Antallet vil bli redusert til 12 når Namsos/Nord-Trøndelag samlokaliseres med Trondheim/Sør-Trøndelag. Tidspunktet for samlokaliseringen er ikke enda avklart.

rekke ulike alternativer for dette, hvorav interkommunalt selskap peker seg ut det mest aktuelle alternativet. Dette er oppfattet som vår bestilling og således dette alternativet vi vil vurdere i notatet. I sammenheng med dette har vi også vurdert hvilke forhold som må avklares knyttet til merverdiavgift og databehandlerstruktur.

2. KONKLUSJONER

Et interkommunalt selskap kan stå som kunde for avtalen med leverandøren, og øvrige 110-sentraler kan være tjenestemottakere enten direkte fra leverandøren eller via det interkommunale selskapet.

Før en selskapsavtale kan inngås må følgende punkter avklares:

- Hvordan selskapet skal kapitaliseres, jf. nedenfor og punkt 5.3
- Ansvars- og eierskapsfordeling jf. punkt 5.3
- Om det nye selskapet kan fungere som en intern tjenesteleverandør med fakturering til de øvrige 110-sentralene
- Om Nord-Trøndelag 110-sentral skal inngå eller ikke (ikke tema for dette notatet)

Det knytter seg noe usikkerhet til om Skatteetaten vil anse et interkommunalt selskap som beskrevet nedenfor, for å oppfylle mva-lovens krav til næringsvirksomhet og dermed ha fradragsrett for inngående avgift om selskapet kapitaliseres ved å fakturere eierkommunene. En sikker avklaring av dette spørsmålet vil kreve innhenting av en bindende forhåndsuttalelse fra Skatteetaten, se vedlagte utkast til en slik bindende forhåndsuttalelse.

Hver 110-sentral ((verts-)kommune/IKS) vil være behandlingsansvarlig for personopplysninger som behandles i oppdragshåndteringsverktøyet. Det vil være behov for en databehandleravtale med leverandøren, hvor det interkommunale selskapet kan være kontaktpunkt for de behandlingsansvarlige (kunden i avtalen), men hvor hver 110-sentral vil måtte ha instruksjonsmyndighet til leverandøren når det gjelder behandling av personopplysninger.

Vi vil i dette notatet først redegjøre kort for eventuelle begrensninger i kommuneloven og brann- og eksplosjonsvernloven av betydning for våre vurderinger, jf. punkt 3. Deretter gir vi i punkt 4 en kort omtale av et interkommunalt selskap, før vi under punkt 5 vurderer de muligheter som finnes. Under punkt 6 omtaler vi spørsmål knyttet til merverdiavgift og under punkt 7 aktuell databehandlerstruktur.

3. HVILKE BEGRENSNINGER LEGGER KOMMUNELOVEN OG BRANN- OG EKSPLOSJONSVERNLOVEN?

3.1. Utgangspunkter – forholdet til ny kommunelov

Ny lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) ble vedtatt 22. juni 2018. Lovens bestemmelser trer i kraft på ulike tidspunkter. Sentrale bestemmelser for dette notatet har alle tredd i kraft innen utløpet av oktober 2019² Derfor legges den nye lovens bestemmelser til grunn i det følgende.

Hver kommune er et eget rettssubjekt, og kan ta avgjørelser på eget initiativ og ansvar, jf. kommuneloven § 2-1.

² Jf. kommuneloven (2018) § 31-1.



Kommuneloven åpner for ulike interkommunale samarbeid, jf. kommuneloven § 17-1. Dette kan foregå «gjennom et interkommunalt politisk råd, kommunalt oppgavefellesskap, vertskommunesamarbeid, interkommunalt selskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak, en forening eller på en annen måte som det er rettslig adgang til». Det er dermed vide muligheter for kommunene til å velge organisasjonsform for et interkommunalt samarbeid, som for 110-sentralene og deres samarbeid om anskaffelse og implementering av nytt oppdragshåndteringsverktøy.

3.2. Rettsgrunnlaget for de eksisterende 110-sentralene

Brannvern er et kommunalt ansvar, jf. lov 14. juni 2006 nr. 20 om brann og eksplosjonsvern (brann- og eksplosjonsvernloven) § 9. Kommunen kan gjennom avtale overlate brannvesenets oppgaver og ledelse helt eller delvis til en annen kommune, virksomhet el. Kommunen må i slike tilfeller etablere ordninger som sikrer at all myndighetsutøvelse etter loven skjer under kommunens formelle ansvar, jf. § 9 fjerde ledd. Forskrift 26. juni 2002 nr. 729 om organisering og dimensjonering av brannvern har følgende bestemmelse om nødalarmeringssentral:

«§ 16. Nødalarmeringssentral

Sentral tilsynsmyndighet kan pålegge en kommune å etablere en nødalarmeringssentral for mottak av meldinger om branner og andre ulykker innen en fastsatt region som kan omfatte flere kommuner. De kommuner som omfattes av den fastsatte regionen plikter å knytte seg til nødalarmeringssentralen og med grunnlag i avtale bære sin andel av kostnadene ved etablering og drift av sentralen.

Nødalarmeringssentralen skal bemannes, utrustes og opereres slik at den til enhver tid fyller behovet for mottak og registrering av nødmeldinger, alarmering av mannskaper og kommunikasjon med innsatsstyrkene og den som melder ulykken.»

Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) har 15. juni 2016 fattet vedtak om «nye 110-regioner og samlokalisering av nødmeldingstjenesten», med hjemmel i forskriften § 16. I vedtaket fastsettes det en regionstruktur, og en kommune i hver region pålegges å etablere en sentral for regionen. De kommuner som omfattes av den fastsatte regionen plikter å knytte seg til nødalarmeringssentralen og med grunnlag i avtale bære sin andel av kostnadene ved etablering og drift av sentralen. Innenfor rammene gitt av lov, forskrift og i følge DSBs vedtak bestemmer kommunene selv hvordan 110-tjenesten skal organiseres, herunder hvilken modell for interkommunalt samarbeid som er mest hensiktsmessig for drift av 110-tjenesten i regionen. 110-sentralene har følgelig ulike organisasjonsformer: Vertskommunesamarbeid, kommunal etat og interkommunalt selskap.

4. OM INTERKOMMUNALE SELSKAPER

Et interkommunalt selskap (IKS) er et selskap hvor alle deltakerne er kommuner, fylkeskommuner eller interkommunale selskaper³ og reguleres av lov av 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-loven). En forutsetning for et IKS er ubegrenset delt ansvar, det vil si at den enkelte deltaker hefter ubegrenset for en prosent eller brøkdel av selskapets forpliktelser, som til sammen skal utgjøre selskapets samlede forpliktelser.⁴ Fordelingen kan fastsettes i selskapsavtalen. Et IKS kan heller ikke gå konkurs, og er på denne måten lik en kommunal etat eller samarbeid.

³ IKS-loven § 2

⁴ IKS-loven § 3

Et IKS opprettes ved at enten kommunestyre/fylkesting eller representantskapet i et interkommunalt selskap vedtar selskapsavtalen. IKS-loven setter en rekke krav til innholdet i en selskapsavtale.

Selskapsavtalen skal i det minste angi følgende⁵:

1. selskapets foretaksnavn;
2. angivelse av deltakerne;
3. selskapets formål;
4. den kommune der selskapet har sitt hovedkontor;
5. antall styremedlemmer;
6. deltakernes innskuddsplikt og plikt til å foreta andre ytelser overfor selskapet;
7. den enkelte deltakers eierandel i selskapet og den enkelte deltakers ansvarsandel i selskapet dersom denne avviker fra eierandelen;
8. antall medlemmer av representantskapet og hvor mange medlemmer den enkelte deltaker oppnevner;
9. annet som etter lov skal fastsettes i selskapsavtalen.

Dersom innholdet i disse obligatoriske punktene skal endres, må det vedtas av enten kommunestyre/fylkesting eller representantskapet i deltagende interkommunale selskaper.

Et IKS har etter loven tre selskapsorganer; representantskapet, styret og daglig leder. Representantskapet er selskapets øverste myndighet (tilsvarer på en del områder generalforsamling i eksempelvis aksjeselskaper), og skal behandle selskapets regnskap, budsjett, økonomiplan og andre saker som etter loven eller selskapsavtalen skal behandles av representantskapet (herunder valg av styret).⁶

Representantskapet skal bestå av minst en representant fra hver deltaker, oppnevnt av kommunestyre, fylkesting eller representantskapet i deltagende interkommunale selskaper.⁷

Kommunene vil i utgangspunktet kunne ha både en delegasjonskompetanse overfor styret i IKSet gjennom representantskapet, samt besitte en instruksmyndighet over representanten. Det betyr at flertallet i kommunestyret – eller det organ som har fått myndighet til det – kan gi sine representanter instruks om stemmegivning i representantskapet.

Styret har ansvaret for forvaltningen av selskapet, og at det har en «tilfredsstillende organisasjon».⁸ Styret velges av representantskapet, med unntak av representanter fra de ansatte hvor det er krav om det. Styret ansetter også daglig leder, som er et krav for interkommunale selskaper.

5. VURDERING

5.1. Innledning

Den interkommunale selskapsformen vil være egnet til å fylle rollen som kunderepresentant i avtalen med valgte leverandør etter gjennomført anskaffelse.

⁵ IKS-loven § 4

⁶ IKS-loven § 7

⁷ IKS-loven § 6

⁸ IKS-loven § 13

Flere spørsmål må likevel avklares. For det første hvem som kan og bør være deltagere i selskapet, jf. punkt 5.2. Videre må eierskap, ansvar og finansieringsmodell, samt styreform og ledelse avklares, se henholdsvis punkt 5.3 og 5.4 under.

5.2. Deltagelse

Den operative og systemtekniske kompetansen i dag ligger hos 110-sentralene. Også den foreløpige samarbeidsavtalen er mellom disse. 110-sentralene selv er imidlertid, med noen unntak, ikke selv selvstendige rettssubjekter som kan inngå i et interkommunalt selskap. Deltagerne må som nevnt være kommuner, fylker eller andre interkommunale selskaper.

Flere av 110-sentralene er også organisert som vertskommunesamarbeid. En vertskommune som sådan kan ikke være deltager i et IKS på vegne av samarbeidskommunene. Dette kan imidlertid løses ved at de kommunene som er vertskommuner deltar i IKSet på egne vegne, og på denne måten tar et ansvar for 110-sentraltjenesten for samarbeidskommunene.

To alternativer peker seg ut. Det første at alle landets kommuner, i kraft av sine forpliktelser etter brann- og eksplosjonsvernloven, er deltagere i det nye selskapet. For det andre at deltagelsen begrenses til kommuner og interkommunale selskaper som i dag drifter eller er vert for en 110-sentral.

Førstnevnte alternativ har den klare ulempe at et så stort antall deltagere vil gjøre selskapet krevende å administrere både på politisk nivå og administrativt. For en så definert og relativt sett begrenset oppgave som systemeierskap og forvaltning av oppdragshåndteringssystemet, fremstår dette uforholdsmessig.

Vår anbefaling er dermed alternativ to. Hver kommune som er vertskap for en 110-sentral og de interkommunale selskapene som driver 110-sentraler bør være deltagere i det nye interkommunale selskapet. I den grad kostnadsdekningen for 110-sentralen er regulert i selve vertskommuneavtalen, må disse avtalene da enten endres slik at de tar høyde for en «direkte» betaling, eller så må det inngås direkte avtaler «på siden» mellom de kommunene som har en 110-sentral og kommunene som mottar tjenester fra disse.

En særlig problemstilling er hvorvidt 110-sentralen i Nord-Trøndelag bør delta ved Namsos kommune. I og med den fremtidige samlokaliseringen, vil det bli nødvendig å endre et obligatorisk punkt i samarbeidsavtalen, som vil kreve kommunestyrevedtak/representantskapsvedtak fra samtlige deltakere. Om denne 110-sentralen skal inngå i samarbeidet bør derfor om mulig avklares før selskapsavtalen inngås.

5.3. Eierskap, ansvar og finansieringsmodell

Finansieringsmodellen for 110-sentralene varierer i dag mellom sentralene. Den mest vanlige modellen synes å være at hver kommune betaler en sum per innbygger per år. Forprosjektet har en modell hvor halvparten deles likt per 110-sentral og den andre halvparten fordeles etter en nøkkel basert på befolkningstall foregående år.

Det vil ikke være mulig å benytte sistnevnte modell for eierskaps- og ansvarsfordeling for det interkommunale selskapet. For det første siden nøkkelen inneholder et dynamisk element for folketall, noe som lovens system ikke legger opp til. For det andre siden eventuelle endringer som følge av kommunesammenslåinger og så videre da vil måtte behandles av alle deltakerkommunene og -representantskapene.

To modeller er da aktuelle. For det første at det gjøres årlige overføringer til selskapet i form av innskudd, fastsatt i selskapsavtalen.⁹ Dette forutsetter som nevnt en fast fordeling. Fra et merverdiavgiftsperspektiv er denne modellen ikke ønskelig. For det andre kan midler tilføres selskapet gjennom inntekter, dvs. at 110-sentralene/vertskommunene som tjenestemottakere faktureres.

5.4. Styreform og ledelse

Koordinering mellom 110-sentralene og leverandør er en utpreget faglig oppgave. Et interkommunalt selskap er etter loven strukturert slik at det skal ha et betydelig innslag av politisk kontroll. Representantskapet er valgt politisk enten direkte eller indirekte, og kan stille med bundet mandat. Det er igjen representantskapet som utpeker styret.

Det er dermed en sentral problemstilling å finne en riktig balanse mellom faglig og politisk styring. En mulighet kan være å oppfordre kommunene til å velge de samme personer til representantskapet i det nye selskapet som til eksisterende foretak innenfor brann og redning.

I det foreløpige prosjektet har det vært en styringsgruppe og et fagråd bestående av representanter fra 110-sentralene. Dette kan fortsatt eksistere innenfor rammen av det nye selskapet, ved for eksempel at styringsgruppen velges som styre i det interkommunale selskapet. En mulighet som bør vurderes er at det opprettes en valgkomite, som etter vedtektene skal utpeke styremedlemmene etter gitte kriterier.

Det vil i utgangspunktet være det interkommunale selskapet som inngår avtalen som kunde og som kan ta ut søksmål, samt vil være rette adressat for et eventuelt søksmål fra leverandøren.

Endringer i styringsstrukturen kan til en viss grad nedfelles i selskapsavtalen, men vi ser på nåværende tidspunkt ikke behov for ytterligere endringer her.

6. FRADRAGSRETT FOR INNGÅENDE MVA OG RETT TIL MVA-KOMPENSASJON L

6.1. Utgangspunkt

Hvordan anskaffelsen og drift av oppdragshåndteringssystemet organiseres, har betydning for kjøpernes adgang til å få merverdiavgift kompensert gjennom Lov om kompensasjon av merverdiavgift for kommuner, fylkeskommuner mv. (kompensasjonsloven), alternativt rett og plikt til å registrere seg i Merverdiavgiftsregisteret og ha rett til fradrag for inngående avgift, se Lov om merverdiavgift (mva-loven). Kompensasjonsloven gir blant andre kommuner, fylkeskommuner og interkommunale og interfylkeskommunale sammenslutninger rett til å kreve kompensasjon for anskaffelser til bruk i kompensasjonsberettiget virksomhet. Også et KF og et IKS kan ha rett til kompensasjon. Loven inneholder enkelte begrensninger i kompensasjonsretten.

Spørsmålet er blant annet hvordan IKSet må organisere sin virksomhet for å ha rett til fradrag for inngående mva, og om det er skranker for hvordan leverandøren må innrette sin fakturering for at 110-sentralene/vertskommunene skal kunne kreve kompensasjon etter kompensasjonsloven.

I tillegg til at en anskaffelse må være til bruk i kompensasjonsberettiget virksomhet, er det også et vilkår at anskaffelsen er tilstrekkelig legitimert (dokumentert). I utgangspunktet kreves at det enkelte subjekt har mottatt en faktura påført eget navn og adresse eller organisasjonsnummer.

⁹ IKS-loven § 5

Dette fremgår av kompensasjonsloven § 12, jf. bokføringsloven § 10 og bokføringsforskriften § 5-5, jf. § 5-1.

Ved at vertskommunene stifter og deltar i et IKS som beskrevet ovenfor vil IKSet være avtalepart/kunden i avtalen om nytt oppdragshåndteringssystem og driften av dette. IKSet vil være juridisk ansvarlig overfor systemleverandøren. IKSet vil på den annen side være tjenesteleverandør til vertskommunene og ansvarlig overfor disse for leveransen og drift av oppdragshåndteringssystemet.

6.2. Registrering i Merverdiavgiftsregisteret

Et IKS som beskrevet, vil ikke ha rett til kompensasjon etter kompensasjonsloven for inngående avgift på leverandørfakturaer da IKSet ikke skal benytte tjenesten eller varen i 'egen' virksomhet.¹⁰ Det er kommunene/110-sentralene som vil nyttiggjøre seg systemene i virksomheten de utøver.

IKSet må søke om registrering i Merverdiavgiftsregisteret for å ha rett til å fradragføre inngående mva.¹¹ Det gis ikke tilbakevirkende avgiftsoppgjør for varer og tjenester som er videresolgt før registrering.¹² Dette betyr at IKSet må få på plass en forhåndsregistrering¹³ før de fakturerer vertskommunene/110-sentralene.

Det følger av mva-loven¹⁴ at det stilles krav til å drive næringsvirksomhet for å kunne registreres i mva-registeret. Det beror på en konkret vurdering om kravet til næringsvirksomhet er oppfylt, men det vil normalt blant annet krevet godtgjort at virksomheten er egnet til å gå med overskudd. For å kunne gå med overskudd må IKSet kreve et påslag på inngående fakturaer før de faktureres til vertskommunene/110-sentralene. Uten et slikt påslag vil det være økt risiko for at skattekontoret konkluderer med at dette er en ren 'gjennomfakturering' eller 'utlegg' dvs. at det ikke anses å være en reell leveranse fra IKSet. Anser skattekontoret at leveransen er et utlegg IKSet er pådratt på vegne av kommunene uten omsetning knyttet til utlegget, så skal det ikke beregnes utgående mva, og IKSet vil da heller ikke ha fradragsrett for inngående avgift. I denne vurderingen vil det i tillegg kunne ha betydning hvem som har leveringsansvaret overfor vertskommunene. Det har således betydning i hvilken grad IKSet står ansvarlig overfor vertskommunene for levering og oppfølging av oppdragshåndteringssystemet.

Et påslag som beskrevet ovenfor vil også være legitimt å kreve for å dekke kostnadene IKSet har ved å administrere og drifte systemtilgangene samt håndtere reklamasjoner overfor leverandøren. Alternativt kan noe av dette faktureres separat. Dette vil også underbygge at IKSet driver næringsvirksomhet i MVA-lovens forstand.

Tillates IKSets virksomhet registrert i mva-registeret, skal IKSet beregne merverdiavgift ved fakturering til vertskommunene/110-sentralene. Vertskommunen som fakturaen er stilet til skal da også ha rett til kompensasjon for merverdiavgiften på disse fakturaene.¹⁵

¹⁰ Kompensasjonsloven § 4 (1)

¹¹ MVA-loven § 2-1 flg. jf. § 8-1

¹² MVA-loven § 8-6

¹³ MVA-loven § 2-4

¹⁴ MVA-loven § 2-1

¹⁵ Kompensasjonsloven § 3

6.3. Vurdering

Da mulighetene for fradragsføring av mva er av stor økonomisk betydning for deltakerne, anbefales det å anmode om en bindende forhåndsuttalelse fra Skatteetaten for få trygghet rundt spørsmålet om IKSets virksomhet vil anses å være næringsvirksomhet i mva-lovens forstand.

Det er kun anledning til å få bindende forhåndsuttalelse for disposisjoner som ikke allerede er gjennomført. Det bindende forhåndsuttalelsen må foreligge før igangsetting av disposisjonen. En disposisjon anses i denne sammenheng som igangsatt dersom den aktuelle prosessen ikke lenger kan reverseres med skattemessig virkning. Skjæringstidspunktet i vår sak vil dermed være senest før kontrakt signeres med systemleverandøren.

Saksbehandlingstid for anmodninger om bindende forhåndsuttalelser er normalt fire uker fra fullstendig anmodning er mottatt.¹⁶

Til opplysning er det, dersom tiden ikke tillater innhenting av bindende forhåndsuttalelse, et alternativ å be skattekontoret om en veiledende fortolkningsuttalelse. Selv om en slik uttalelse ikke har bindende virkning, gir den normalt god sikkerhet for at deltakernes avgiftshåndtering er i tråd med gjeldende regelverk.

7. DATABASEHANDLERSTRUKTUR

Vertskommunen eller det interkommunale selskapet som drifter 110-sentralen vil være *behandlingsansvarlig* for personopplysningene som behandles i løsningen, jf. personvernforordningen artikkel 4 (7), siden disse bestemmer «*formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes*». Det er ikke tale om delt behandlingsansvar mellom sentralene, siden hver sentral vil ha sine hendelser og selv bestemmer hvordan disse skal håndteres. Hvor det skjer informasjonsdeling mellom sentralene gjennom løsningen, bør det utredes videre om det er tale om utlevering mellom selvstendige behandlingsansvarlige eller om det oppstår et felles behandlingsansvar.

Det vil være behov for en databehandleravtale med leverandøren, siden denne vil behandle personopplysninger «på vegne av» de behandlingsansvarlige, jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 8. Slik behandling av personopplysninger vil være aktuelt i implementeringsfasen, ved test og i den grad leverandøren skal ha tilgang til løsningen i drift.

I motsetning til for øvrige forhold i anskaffelsen og drift kan ikke en behandlingsansvarlig fraskrive seg retten til å selvstendig beslutte spørsmål om behandling av personopplysninger. Det er ingenting i veien for at instruks til leverandøren kanaliseres gjennom et felles kontaktpunkt (kunden), men her kan det ikke tas for eksempel flertallsbeslutninger.

¹⁶ Skatteforvaltningsforskriften § 6-1-6 (1)