

# Vedlegg 2 – Relevant lovverk

## Innhold

2.1 Offentlighetsloven, forvaltningsloven og anskaffelsesloven .....	2
2.1.1 Offentleglova (Offentlighetsloven).....	2
2.1.2 Forvaltningsloven .....	2
2.1.3 Anskaffelsesloven .....	3
2.1.4 Utvidet egenregi .....	3

## 2.1 Offentlighetsloven, forvaltningsloven og anskaffelsesloven

Både kommunale foretak og interkommunale samarbeidsformer som er hjemlet i kommuneloven er forpliktet til å etterleve forvaltnings- og offentlighetsloven når det gjelder saksbehandling og offentlig innsyn. Disse organiseringsformene er også omfattet av lov om offentlige anskaffelser.

I det følgende redegjøres det for hvordan øvrige organiseringsformer er forpliktet i forhold til gjeldende regelverk.

### 2.1.1 Offentleglova (Offentlighetsloven)

Formålet med offentlighetsloven er å legge til rette for at offentlig virksomhet er åpen og gjennomiktig. Dette er av hensyn informasjon- og ytringsfriheten, demokratisk deltakelse, rettstrygghet, tillit til det offentlige og allmenhetens kontroll.<sup>1</sup>

Offentlighetsloven omfatter selvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte eier mer enn 50 %. En stiftelse er omfattet av offentlighetsloven hvis mer enn halvparten av medlemmene i styret er utnevnt av offentlige virksomheter.

Hovedregelen er at saksdokumenter, journaler og liknende registre er åpne for innsyn for allmenheten, men det finnes unntak.<sup>2</sup> I henhold til offentlighetsloven § 11 skal det praktiseres meroffentlighet: Ved unntak fra innsynsretten, skal man likevel vurdere å kunne gi innsyn, dersom saken er av offentlige interesse.

Det er åpnet for unntak fra offentlighetsloven for rettssubjekt som hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private. Et IKS er per definisjon omfattet av offentlighetsloven og må fortløpende vurdere om det oppfyller kravene til unntak som følge av konkurranse.

### 2.1.2 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven gjelder et hvert rettssubjekt som regnes som organ for stat eller kommune<sup>3</sup>, og inneholder blant annet regler om saksbehandling, habilitet og taushetsplikt. Dersom et selskap ikke regnes som et organ for stat eller kommune, men fatter enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, er det også omfattet av forvaltningsloven.

Hvis forvaltningsorganene faller inn under forvaltningsloven § 1, vil bestemmelsene for habilitet gjelde også for dem. Dette vil i stor grad gjelde interkommunale selskaper.

---

<sup>1</sup> Offentlighetsloven § 1

<sup>2</sup> Lovens kapittel 13 oppstiller en rekke unntak fra bestemmelsene, herunder for opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt

<sup>3</sup> Forvaltningsloven § 1

Aksjeloven har tilsvarende inhabilitetsregler for styremedlemmer og daglig leder. Vurderingen går her på om man selv eller noen nærstående anses å ha en «fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken<sup>4</sup>».

Verken aksjeloven eller IKS-loven har regler om taushetsplikt, men for selskaper som regnes som forvaltningsorganer, følger man forvaltningslovens regler.

Selv om et selskap ikke faller inn under forvaltningsloven, bør det være «en uskreven regel om at styrerepresentanter i likhet med selskapets ansatte må bevare taushet om selskapets forretningshemmeligheter, strategier, kundeforhold, tekniske løsninger osv.»<sup>5</sup>

### 2.1.3 Anskaffelsesloven

Anskaffelsesloven har som formål å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser og skape ryddighet rundt offentlige anskaffelser. Loven gjelder for stat, fylkeskommune og kommune, offentligrettslige organ og offentlige sammenslutninger.

I vurderingen om en ekstern virksomhet er et offentligrettslig organ, er det tre kriterier som må være oppfylt:

- Det er et selvstendig rettssubjekt
- Det står i nær tilknytning til det offentlige
- Det er opprettet for å tjene allmenhetens behov, uten å være av industriell eller forretningsmessig karakter<sup>6</sup>

Tilknytningen til det offentlige avgjøres av i hvilken grad virksomheten er finansiert eller kontrollert av det offentlige eller andre offentligrettslige organer. Dersom stat, fylkeskommune eller kommune velger over halvparten av styremedlemmene i et selskap, har selskapet nær tilknytning til det offentlige.

Allmenhetens behov dreier seg vanligvis om «et behov som det normalt tilligger samfunnet å ivareta, og som det offentlige av hensyn til allmennhetens interesser ønsker å kontrollere eller imøtekomme selv»<sup>7</sup>.

I vurderingen av om selskapet er av industriell eller forretningsmessig karakter, vil det være flere elementer som spiller inn. Dersom selskapet er etablert med formål om fortjeneste og opererer på egen regning og risiko, har det en tydelig kommersiell karakter. Dersom selskapet kan komme til å ta hensyn som ikke er rent økonomiske, hvis priser på varer og tjenester er fastsatt av det offentlige eller om det er etablert ordninger som dekker eventuelle økonomiske tap, kommer man gjerne til motsatt konklusjon.

### 2.1.4 Utvidet egenregi

Anskaffelsesregelverket gjelder ikke ved utvidet egenregi. I praksis dreier dette seg om at kommunen kan inngå direkte kontrakt om tjenester fra en av sine eksterne virksomheter, uten å behøve å konkurransenutsette tjenesten.

---

<sup>4</sup> Aksjeloven § 6-27 (1).

<sup>5</sup> Styring av kommunalt eide selskaper, Vibeke Resch-Knudsen, 2012, side 196

<sup>6</sup> Veileder til reglene om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)

<sup>7</sup> Er I komm en "oppdragsgiver" i anskaffelsesregelverkets forstand? Grette, Notat 2020

Leveranser etter prinsippet om utvidet egenregi krever at tre kriterier må være oppfylt:

1. Kontrollkriteriet – Det offentlige eller offentlig kontrollerte virksomheter må utøve bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i virksomheten
2. Aktivitetskriteriet – Virksomheten må utføre mer enn 80 prosent av sin aktivitet for sine eiere eller andre virksomheter som eierne kontrollerer
3. Det kan ikke være noen direkte private eierandeler i virksomheten

#### Forsiktighetsprinsipp

Et selskap som opererer under vilkårene for utvidet egenregi har nær tilknytning til det offentlige. Det kan likevel være et juridisk spørsmål om selskapet skal regnes som et offentligrettslig organ, som må følge lov om offentlige anskaffelser.

Indre Østfold legger til grunn at selskaper som tilbyr tjenester gjennom utvidet egenregi uansett skal utvise et forsiktighetsprinsipp, og konkurransenutsette kontrakter i større grad enn det de muligens er forpliktet til.

Dersom et selskap foretar innkjøp på vegne av kommunen, skal dette skje i henhold til regelverket for offentlige anskaffelser. Dersom dette ikke skjer, løper kommunen en risiko for å bli innklaget til KOFA<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Klagenemnda for offentlige anskaffelser