

REPRESENTANTSKAPET FOR MOVAR IKS

Nr. 2/2023

På vegne av representantskapets leder; Tom Anders Ludvigsen, innkalles medlemmene i representantskapet til ekstraordinært møte:

TID: TIRSDAG 23. MAI 2023 KL. 12:00 – 14:00
STED: Møterom Balkongen, Tykkemyr 2 - Moss

Til behandling foreligger:

REPR. SAK NR. 2/2023

ØSTFOLD AVFALLSSORTERING – NY SELSKAPSAVTALE MAI 2023

EVENTUELT

Dersom du ikke kan møte, gi beskjed til Ulf Ellingsen på telefon nr. 906 61 957 eller ulf.ellingsen@movar.no

Moss, 15. mai 2023

Tom Anders Ludvigsen
Representantskapets leder

Ulf Ellingsen
Adm. direktør i MOVAR IKS

ØSTFOLD AVFALLSSORTERING - NY SELSKAPSAVTALE MAI 2023

Fremlagt:

1. Notat datert 29.03.2023 – ØAS IKS – Organisering og forholdet til anskaffelsesregelverket – Utvidet egenregi eller enerettstildeling
2. Ny selskapsavtale for Østfold Avfallssortering IKS i pdf og i versjon med spor endringer
3. Protokoll fra representantskapsmøte i ØAS IKS den 28.04.2023

Direktørens forslag til innstilling:

1. Representantskapet for Movar IKS godkjenner fremlagte forslag til endring i selskapsavtale.
2. Movar IKS tildeler Østfold Avfallssortering IKS (ØAS) enerett på transport, mottak, utsortering og videre håndtering av alt restavfall samlet inn fra husholdningene i Movar IKS sitt geografiske område med virkning fra ferdigstillelsen av ØAS sitt ettersorteringsanlegg og i 20 år. Det tildeles også enerett på mottak av kildesortert matavfall til omlastning og videre håndtering i markedet.
3. Kravene i anskaffelsesforskriften §2-3 om at tildeling av enerett må skje mellom offentlige oppdragsgiver er oppfylt.
4. Vederlaget for tjenestene skal fastsettes i tråd med forurensingsloven § 34 og gjeldende selvkostregelverk.
5. Enerettstildelingen begrunnes med at den valgte løsning gir best miljømessig effekt gjennom økt utsortering og muligheten for økt materialgjenvinning, samt reduksjon av klimautslipp. Enerett anses som en nødvendig og egnet løsning for å bidra til at nasjonale mål om økt utsortering og materialgjenvinning, samt reduksjon av klimautslipp kan nås.
6. Vedtaket om enerettstildeling kunngjøres på Movars og ØAS' hjemmesider

Det presiseres at eneretten ikke gjelder innsamling og transport av husholdningsavfall i regi av Movar IKS samt levering til Movar IKS sin omlastingsstasjon. Eneretten gjelder heller ikke restavfall fra næring innsamlet av MOVAR IKS.

SAKSORIENTERING:

Representantskapet i Østfold Avfallssortering IKS (ØAS) har, etter IØRs uttreden av selskapet, foreslått endringer i selskapsavtalen for ØAS. I den nye selskapsavtalen er eier/ansvarsbrøker justert. Det er samtidig foreslått at kommunen tildeler ØAS enerett på mottak, utsortering og videre håndtering av alt restavfall samlet inn fra husholdningene i eierkommunene. Avtalen erklærer også at selskapet kan utnytte ledig kapasitet ved å tilby tjenester til andre oppdragsgivere, som tildeler ØAS enerett.

Saksopplysninger

Representantskapet i Østfold Avfallssortering IKS (ØAS) har foreslått endringer i selskapsavtalen for ØAS. Alle endringer i selskapsavtalen må godkjennes av alle deltakerne, det vil si av kommunestyrene i Fredrikstad kommune, Halden kommune, Sarpsborg kommune, Rakkestad kommune og Hvaler kommune, samt av representantskapet i MOVAR IKS. Det tas utgangspunkt i gjeldende selskapsavtale vedtatt i alle eierorgan i 2022 hvor § 10 om lånerammen er økt til NOK 800 millioner.

Representantskapet i ØAS har den 28.04.2023 fattet følgende vedtak i sak 10/2023:

1. Representantskapet i ØAS henstiller eierne om å vedta revidert selskapsavtale før slutten av 2.kvartal 2023.
2. Representantskapet ber ØAS om å fremme egen sak for eierne om tildeling av enerett og hva denne skal omfatte.

Endringer som foreslås;

Endring av selskapsavtalen § 4:

Indre Østfold renovasjon IKS (IØR) vedtok å tre ut som deltaker i ØAS med øyeblikkelig virkning den 17. april i år. Uttreden er akseptert av ØAS' representantskap i vedtak av 14. april 2023.

På denne bakgrunn er det foreslått endring av selskapsavtalen § 4 slik at den er oppdatert i forhold til antall gjenværende deltakere og justerte eier/ansvarsbrøker.

Endring av selskapsavtalen § 2:

Den viktigste endringen som foreslås er tildeling av enerett til ØAS. Bakgrunnen for denne endringen forklares i punkt 3 nedenfor. I selve avtalen fremkommer tildeling av enerett ved endring av selskapsavtalens formålsbeskrivelse i § 2 første ledd, første og andre setning. Her foreslås det at også andre enn deltakerne kan tildele en enerett.

«Selskapets formål er å anlegge, eie og drive anlegg for sortering av husholdningsavfall fra deltagerne og andre som har tildelt selskapet enerett. Selskapet kan også drive innsamling og transport av husholdningsavfall fra deltagerne.»

Dagens selskapsavtale åpner kun for å tilby tjenester knyttet til sortering av restavfall. Det er ønske om også å kunne tilby omlastningstjenester og andre tjenester knyttet til avfallshåndtering som deltakerne måtte etterspørre. Dette foreslås presisert i selskapsavtalen § 2 ved at det er tas inn følgende som nytt tredje ledd:

“Selskapet kan tilby andre tjenester som er naturlig forbundet med avfallssektoren, og som deltakerne etterspør, selv om ikke alle deltakerne benytter tjenesten. Slike tjenester holdes adskilt fra tjenester som prises solidarisk, og skal dekkes av de som benytter tjeneste.”

Dagens bestemmelser i selskapsavtalen § 2 tredje og fjerde ledd utgjør en begrensning i muligheten til å utnytte kapasiteten for andre enn deltakerne, og foreslås derfor tatt ut av selskapsavtalen. Det foreslås at bestemmelsene erstattes med følgende formulering som nytt fjerde ledd:

“Virksomheten kan utnytte ledig kapasitet til å tilby tjenester til andre enn oppdragsgivere som har tildelt enerett (selvkostvirksomheten), så lenge dette ikke er til fortrenghet for selvkostvirksomheten. Dersom det tilbys tjenester på kommersiell basis, skal det føres separate regnskap i tråd med kravene i avfallsforskriften kap. 15.”

Selskapsavtalen § 2 andre og femte ledd er uforandret.

Om tildeling av enerett;

For deltakernes kjøp av tjenester fra ØAS har det blitt vurdert ulike alternativ for unntak fra anskaffelsesregelverket. Vurderingen er tildeling av enerett er best egnet for ØAS og ØAS' deltakere. Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) at anskaffelsesregelverket ikke gjelder for tjenestekontrakter som tildeles en annen offentlig oppdragsgiver som har enerett til å utføre den aktuelle tjenesten, jf. FOA § 3-2.

Forslag til endring av selskapsavtalen § 2 nevnt over er basert på at alle deltakerne tildeler enerett til ØAS for utsortering og videre behandling av restavfall gjennom ulike nedstrømsløsninger som markedet tilbyr. Forutsetninger for enerett er at:

- Enerettens begrunnelse må være forenelig med EØS-rettslige krav; den må være begrunnet i legitime hensyn (f.eks. miljøhensyn), eneretten må være egnet for å oppnå det legitime hensyn, og nødvendig (proporsjonal).

- Tildeling av enerett krever vedtak av et kompetent organ (normalt kommunestyrene eller representantskapet dersom deltaker er IKS).

- Eneretten må være klart definert og fortrinnsvis tidsbegrenset.

Eftas overvåkingsorgan (ESA) har i flere saker godtatt tildeling av enerett til offentlige organ for ulike behandlingstjenester knyttet til husholdningsavfall. ESA har imidlertid i en nylig grunnlagt uttalelse lagt til grunn at kommunene ikke kan tildele enerett for eget næringsavfall (1). Det innebærer at deltakerne i ØAS ikke kan levere næringsavfall som er samlet inn fra eierkommunene til ØAS basert på enerett. ØAS må i så fall konkurrere om næringsavfallet, og vil også ha anledning til dette dersom selskapet er tildelt enerett. Etter at LØR har trådt ut av ØAS vil det være behov for å knytte til seg flere kommuner eller interkommunale selskaper som kan velge om de vil gå inn som deltaker, eller om det skal gis enerett for en begrenset periode uten eierskap. Enerett vil dermed gi større robusthet og legge bedre til rette for leveranser fra andre enn deltakerne (sammenlignet med for eksempel alternativet utvidet egenregi), og kan også gi lavere gebyrer. Eneretten innebærer at ØAS får stabil og forutsigbar tilgang til restavfall, og kan utnytte kapasiteten i anlegget ved inngå samarbeid med andre kommuner/offentlige organer. Ved bruk av enerett er det ikke begrensinger i å kunne utnytte kapasiteten ved å tilby tjenester til andre enn deltakerne, være seg private eller offentlige aktører, i motsetning til ved utvidet egenregi. Eneretten vil ikke tildeles for en lengre periode enn avskrivning av investeringen. Avskrivningstiden til anlegget er oppgitt til 20 år fra ferdigstillelsen, jf. selskapsavtalen § 4 fjerde ledd.

En forutsetning for tildeling av enerett er at eneretten er kunngjort. Slik kunngjøring kan gjøres for eksempel ved å legge ut vedtaket om tildeling av enerett på hjemmesiden til deltakerne og ØAS. Det er ikke et krav at eneretten kunngjøres på Doffin eller i TED-databasen, eller andre krav til formell kunngjøring. Det må imidlertid være kunngjort på en slik måte at markedet har mulighet til å fange opp enerettene.

Kontrakt med utfyllende bestemmelser vil bli utarbeidet og inngått i god tid før anlegget er i drift. Kontraktene vil bli intensjonskunngjort etter reglene i FOA § 21-5 før signering.

Vurdering

Den norske avfallsforskriften ble 1. januar 2023 endret og det stilles tøffere krav til kommunene på å sortere avfall fra husholdninger i ulike materialtyper. Blant annet må hele 70 prosent av plastavfallet være utsortert innen 2035. I dag sorteres ca. 25 prosent. Eierkommunene vil ikke nå kravene med kildesortering alene. Den nye teknologien som er planlagt på ØAS vil kunne sortere ut mer enn 85 prosent av plasten fra restavfallet. Dette er viktig for å kunne bruke materialene i plasten på nytt (materialgjenvinne), slik at vi ikke overforbruker jordas ressurser.

Eierkommunene i Østfold har skapt et potensielt godt samarbeid ved å etablere ØAS, og samarbeider om å nå utsorteringkravene, tetter et hull i den sirkulære økonomien, og ikke minst redder en stor mengde ressurser fra restavfallet. Kravene til utsortering er de samme for alle kommuner i Norge og det er flere som nå ser til Østfold for hvordan dette potensielt kan løses.

Direktøren anbefaler at representantskapet tilslutter seg den nye selskapsavtalen.

Moss, 15. mai 2023

Ulf Ellingsen
Adm. direktør
MOVAR IKS

NOTAT

Til: Østfold Avfallssortering IKS v/Roy Ulvang

Fra: Advokat Hanne S. Torkelsen

Oslo, 29. Mars 2023
Ansvarlig advokat: Hanne S. Torkelsen

ØAS IKS – ORGANISERING OG FORHOLDET TIL ANSKAFFESESREGELVERKET - UTVIDET EGENREGI ELLER ENERETTSTILDELING

1. INNLEDNING

Østfold Avfallssortering IKS (ØAS) ble opprettet i 2019 på vegne av en rekke kommuner i Østfold. På eiersiden er i dag Fredrikstad kommune, Halden kommune, Sarpsborg kommune, Rakkestad kommune, Hvaler kommune, samt MOVAR IKS og Indre Østfold Renovasjon IKS (IØR). MOVAR og IØR utfører begge lovpålagte oppgaver på vegne av sine deltakerkommuner til selvkost.

Formålet med ØAS er å drive anlegg for sortering av restavfall fra husholdningene som er samlet inn i deltakerkommunene, enten direkte fra kommunene eller via de interkommunale selskapene. Etersorteringsanlegget skal ta imot restavfallet fra husholdningene og sortere dette ytterligere til gjenvinnbare fraksjoner som kan settes inn i den sirkulære økonomien.¹ Noen av deltakerne samler også inn næringsavfall av lignende art som husholdningsavfall fra kommunale institusjoner mv. som det kan være aktuelt for ØAS å ta imot. I tillegg til å sortere ut restavfallet kan det være behov for å etablere en omlastningshall og tilby omlastingstjenester til de kommunene som trenger en løsning for å laste om matavfallet for videre transport. ØAS vil videre være ansvarlig for nedstrømsløsninger etter utsortering, enten gjennom salg av fraksjoner i markedet eller anbudskonkurranser for de restfraksjonene som ikke har positiv verdi og kan selges.

Prosjektet er i detaljprosjekterings- og anskaffelsesfase for henholdsvis bygg og prosessanlegg. Planlagt oppstart/ testperiode er ultimo 2025, og anlegget er planlagt i full drift medio 2026. Anlegget skal finansieres gjennom låneopptak i Kommunalbanken.

¹ Avfallsforskriften §10-a4 som trådte i kraft 1.1.2023 pålegger kommunene å sørge for økt utsortering av matavfall fra husholdningene, park- og hageavfall, plastavfall fra husholdningene og at dette leveres til materialgjenvinning. Dette kan gjøres ved kildesortering, eller annen sortering, dersom metoden gir minst like høy utsorteringsandel som ved kildesortering.

Vi er bedt om å gi en vurdering av hvorvidt ØAS kan inngå avtaler med andre kommuner eller interkommunale avfallsselskaper om å motta restavfall til utsortering uten å delta i anbudskonkurranser, og hvordan dette kan organiseres i henhold til anskaffelsesregelverket. Det er behov for å kunne utnytte kapasiteten i anlegget maksimalt, både for å sikre investeringer og for å kunne tilby kommuner i regionen som vurderer alternativer til å bygge eget ettersorteringsanlegg. Organiseringen må samtidig ivareta muligheten for å kunne ta imot næringsavfall som er oppstått i eierkommunene.

Hvordan dette kan løses innenfor lov og forskrift om offentlige anskaffelser gjennomgås nedenfor i punkt 3, 4 og 5. Vi er også bedt om å foreta en vurdering av selskapsavtalen, og foreslå eventuelle endringer i denne. Dette gjennomgås nedenfor i punkt 6. Aller først presenterer vi våre konklusjoner i punkt 2.

2. OPPSUMMERING

Vår konklusjon er at deltakerne i ØAS kan benytte unntaket i anskaffelsesforskriften² (FOA) om utvidet egenregi eller velge å tildele enerett. Begge alternativene forutsetter at kjøp av ØAS' tjenester kompenseres etter selvkostprinsippet i forurensingsloven³ § 34.

Nye kommuner eller nye interkommunale avfallsselskaper kan gå inn som deltakere i ØAS uavhengig av hvilket alternativ som velges. Dersom nye kommuner/selskaper *ikke* går inn som deltakere, er det ikke mulig for disse å benytte unntaket om utvidet egenregi, men de vil kunne tildele enerett.

Som det fremgår av punkt 6 vil våre forslag til endringer i selskapsavtalen være forskjellig, avhengig av om man velger utvidet egenregi eller enerett.

2.1 Utvidet egenregi

Unntaket for utvidet egenregi i medhold av FOA § 3-2 kan benyttes for avtaler med ØAS både for nåværende deltakere og for nye kommuner/interkommunale avfallsselskaper. Forutsetninger for utvidet egenregi:

- Det gjelder et krav om kontroll som forutsetter at de nye kommunene/ interkommunale avfallsselskapene må gå inn som deltakere i ØAS for å kunne benytte dette unntaket.
- Nye deltakere krever endring i selskapsavtalen og vedtak i alle kommunestyrene (representantskapet dersom deltaker er IKS), jf. IKS-loven⁴ § 4. Det er ikke mulig å ha aksjeselskaper på eiersiden i et IKS.
- For oppfyllelse av kontrollkravet anbefaler vi endring av selskapsavtalen slik at det presiseres at *«styret skal ivareta selskapets interesser og styremedlemmene valgt av representantskapet representerer alle deltakerne»*.
- Det er videre et krav at mer enn 80% av aktiviteten i ØAS utføres for deltakerne. Mindre enn 20% av aktiviteten kan utføres for andre enn deltakerne (eks. fra private eller konkurranse-

² Forskrift om offentlige anskaffelser FOR-2016-08-12-974

³ LOV-1981-03-13-6

⁴ LOV-1999-01-29-6

utsatt husholdnings- og næringsavfall). Det innebærer at andre kommuner/interkommunale selskaper *må* tas opp som deltakere dersom aktiviteten fra disse overstiger 20% av samlet aktivitet.

- Utvidet egenregi kan benyttes for alle oppgaver som deltakerne ønsker å pålegge selskapet. Det kan også inkludere kommunenes eget næringsavfall, omlastingstjenester m.v.

2.2 Enerett

Det vil være mulig å inngå kontrakter med ØAS ved at ØAS tildeles enerett i medhold av FOA § 2-3. Unntaket kan benyttes av deltakerne, interkommunale avfallsselskaper og andre kommuner i regionen. Forutsetninger for enerett:

- Enerettens begrunnelse må være forenelig med EØS-rettslige krav; den må være begrunnet i legitime hensyn (f.eks. miljøhensyn), eneretten må være egnet for å oppnå det legitime hensyn, og nødvendig (proporsjonal).
- Tildeling av enerett krever vedtak av et kompetent organ.
- Eneretten må være klart definert og gjerne tidsbegrenset.
- Det er ikke et krav at oppdragsgiveren har eierandeler i ØAS. Oppdragsgiveren må være en «offentlig oppdragsgiver», men for øvrig gjelder ikke krav til organisasjonsform.
- Det er et krav om at leverandøren (ØAS) må være en offentlig oppdragsgiver, noe som uten tvil vil være oppfylt for ØAS.

Dersom ØAS tildeles enerett fra samtlige oppdragsgivere, også de som i dag er deltakere i ØAS, vil ØAS ikke måtte forholde seg til aktivitetskravet som er en forutsetning ved utvidet egenregi. Dette kan gi større robusthet i forhold til muligheten for et fremtidig behov å sikre leveranser fra andre enn deltakerne utover det som vil være tillatt i utvidet egenregi.

Vi anbefaler at eneretten ikke tildeles for en lengre periode enn avskrivning av investeringen, (avskrivningstiden til anlegget er oppgitt til 20 år), da dette vil være et argument for at eneretten ikke går lenger enn det som er nødvendig.

ESA har i flere saker godtatt tildeling av enerett til offentlige organ for ulike behandlingstjenester knyttet til husholdningsavfall. ESA har imidlertid i en nylig grunngitt uttalelse (reasoned opinion) lagt til grunn at kommunene ikke kan tildele enerett for eget næringsavfall⁵. Det innebærer at deltakerne i ØAS ikke kan levere næringsavfall som er samlet inn fra eierkommunene til ØAS basert på enerett. ØAS må i så fall konkurrere om dette avfallet. ESA uttaler i samme avgjørelse for at næringsavfallet kan håndteres gjennom utvidet egenregi-unntaket.

For å redusere en eventuell juridisk risiko knyttet til eneretter er det mulig å intensjonskunngjøre avtalene før de signeres.

⁵ ESAs avgjørelse 181/22/COL av 28 september 2022

3 RETTSLIG UTGANGSPUNKT

Det offentlige står fritt til å organisere sin virksomhet på den måte som det finner mest hensiktsmessig for å løse sine oppgaver. Denne friheten gjelder også valg av fremgangsmåte når man skal dekke sitt behov for f.eks. tjenester. Det betyr at det offentlige kan velge selv om det vil dekke sitt behov ved hjelp av eksterne ressurser eller ved å ta i bruk egne ressurser. I det siste tilfellet sier man at det offentlige utfører leveransen i egenregi. Dersom en ytelse leveres i egenregi, foreligger det ingen kontrakt i anskaffelsesrettslig forstand, og anskaffelsesregelverket kommer ikke til anvendelse.

Dersom det inngås en gjensidig bebyrdende avtale mellom to separate, selvstendige rettssubjekter, kommer som utgangspunktet anskaffelsesregelverket til anvendelse. Det er likevel flere unntak fra dette utgangspunktet.

Ett unntak er såkalt *utvidet egenregi*. Unntaket forutsetter et slags over-/underordningsforhold mellom oppdragsgiver og leverandøren. Vilkårene for dette fremgår av FOA kapittel 3, og gjennomgås nedenfor under punkt 4.

Et annet unntak er at kontrakt inngås med en offentlig oppdragsgiver som er tildelt *enerett*, jf. FOA § 2-3. Vilkårene gjennomgås i punkt. 5.

4 UTVIDET EGENREGI

Reglene om utvidet egenregi følger av FOA §§ 3-1 og 3-2. De alminnelige vilkårene er angitt i FOA § 3-1. I de tilfeller oppdragsgiveren ikke alene oppfyller de alminnelige vilkårene for utvidet egenregi, kan kontrakten likevel unntas anskaffelsesregelverket dersom flere oppdragsgivere sammen fyller vilkårene, jfr. FOA § 3-2 første ledd om såkalt «felles kontroll». Det er dette alternativet som er aktuelt for ØAS.

Følgende tre vilkår må være oppfylt for at flere oppdragsgivere sammen skal kunne benytte unntaket for utvidet egenregi ved kontraktstildeling, jf. FOA § 3-2 første ledd, bokstav a, b og c:

- a) Oppdragsgiverne må i fellesskap utøve en kontroll over leverandøren som det inngås kontrakt med som svarer til den kontroll de utøver over sin egen virksomhet (kontrollkriteriet)
- b) Leverandøren må utføre mer enn 80 prosent av sin aktivitet for de kontrollerende oppdragsgiverne eller andre rettssubjekter som oppdragsgiverne kontrollerer (aktivitetskriteriet)
- c) Det må ikke være direkte private eierandeler i leverandørselskapet som oppdragsgiverne inngår kontrakt med.

De kontrollerende “oppdragsgiverne” vil i dette tilfellet være deltakerne (eksisterende og nye) som ønsker å levere avfall til ØAS. “Leverandøren” vil være ØAS som utfører oppgaven for oppdragsgiverne.

De tre vilkårene gjennomgås nedenfor i punkt 4.1. til 4.3.

4.1 Kontrollkriteriet

4.1.1 Generelt

Kravet til kontroll innebærer her at oppdragsgiverne i fellesskap må utøve en kontroll over leverandøren som tilsvarer den kontroll de utøver over egen virksomhet. Men kontrollen trenger ikke være identisk med kontrollen oppdragsgiverne har med egne organer.

Kontrollkriteriet i FOA § 3-2 første ledd bokstav a er ifølge bestemmelsens annet ledd oppfylt dersom:

- a. Leverandørens styrende organer er sammensatt av representanter for alle de kontrollerende oppdragsgiverne. En representant kan representere flere av eller alle oppdragsgiverne.
- b. De kontrollerende oppdragsgiverne i fellesskap utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i leverandørselskapet.
- c. Leverandøren ikke forfølger interesser som er i strid med de kontrollerende oppdragsgivernes interesser.

Ved vurderingen av om kontrollkriteriet er oppfylt, skal det tas hensyn til alle relevante lovbestemmelser, vedtekter/selskapsavtaler og andre faktiske omstendigheter.

For å oppfylle kontrollkriteriet er det nødvendig å være eier, men eierskap i seg selv er ikke tilstrekkelig. EU-domstolen har lagt til grunn at det kan foreligge felles kontroll også ved svært små eierandeler hos noen av oppdragsgiverne. Det må i slike tilfeller vurderes om det er mekanismer som gjør at oppdragsgiverne likevel har innflytelse i selskapet. Det er dermed klart at små eierandeler ikke utelukker at kravet til felles kontroll kan være oppfylt, men det må foretas en konkret vurdering.

4.1.2 Konkret vurdering av kontrollkriteriet

Kontrollkriteriet vil være oppfylt for deltakernes kjøp av tjenester fra ØAS dersom

- a. ØAS' styrende organer er sammensatt av representanter for alle deltakerne, hensyntatt at en representant kan representere flere av eller alle deltakerne.
- b. Deltakerne i fellesskap utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i ØAS.
- c. ØAS ikke forfølger interesser som er i strid med deltakernes interesser.

- *Om krav til representasjon i styrende organer, jf. vilkår a:*

ØAS reguleres av IKS-loven. Styrende organer i et IKS er representantskapet og styret.

Eierandelene er ved selskapets stiftelse fastsatt i forhold til deltakernes forventede leveranse av husholdningsavfall til selskapet. Ingen eier har flertall alene, og minste eierandel i dag er 1,87%. Eierandelene vil i henhold til selskapsavtalen bli justert hvert fjerde år i takt med endringer i mengden restavfall som leveres til anlegget.

Det følger av IKS-loven § 6 at samtlige deltakere skal være representert i representantskapet. Under forutsetning av at nye kommuner eller interkommunale selskaper går inn som deltakere i ØAS, vil kravet om at ØAS' representantskap må være «sammensatt av representanter for alle» deltakerne være ivaretatt.

Det neste spørsmålet er om styret vil være sammensatt av representanter for alle deltakerne, hensyntatt at en representant kan representere flere av eller alle deltakerne.

Styret, med unntak av de ansattes representanter, velges av representantskapet, jf. IKS-loven § 10 andre ledd. Representantskapet står fritt ved valg av styrerepresentanter, begrenset bare av § 10 fjerde ledd som bestemmer at daglig leder og representantskapsmedlem ikke kan velges. Ved valg av styremedlemmer anses den valgt som får flest stemmer, jf. selskapsavtalen § 7. Ved votering i representantskapet skal stemmene vektet i henhold til deltakernes gjeldende eierandeler. Deltakerne har dermed ikke lik innflytelse, og i gitte tilfeller kan største eier avgjøre valg av styremedlemmer alene. Dette vil imidlertid aldri gjøre styremedlemmet til representant for vedkommende eier. Styret i et IKS skal ivareta selskapets og alle deltakernes interesse, og de enkelte styremedlemmene representerer sånn sett ikke bestemte deltakere. Vilkåret i FOA § 3-2 annet ledd bokstav a er som det fremkommer oppfylt også når en representant representerer flere av eller «alle» deltakerne. Etter vår vurdering kan det argumenteres for at vilkåret er oppfylt ved at hvert styremedlem representerer alle deltakerne. Dette kan med fordel tydeliggjøres i selskapsavtalen, og vi vil foreslå at det presiseres i selskapsavtalen at «*styret skal ivareta selskapets interesser og styremedlemmene valgt av representantskapet representerer alle deltakerne*», se nærmere i punkt 6 nedenfor hvor alle endringsforslag presenteres samlet.

Vilkåret om at ØAS' styrende organer er sammensatt av representanter for alle deltakerne, hensyntatt at en representant kan representere flere av eller alle deltakerne, jf. FOA § 3-2 annet ledd bokstav a, vil da være oppfylt.

- *Om krav til bestemmende innflytelse over strategiske mål og viktige beslutninger, jf. vilkår b:*

Det skal deretter tas stilling til om deltakerne i fellesskap utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i ØAS, jf. vilkår b.

Vilkåret om felles bestemmende innflytelse over strategiske mål og viktige beslutninger ivaretas gjennom IKS-loven, selskapsavtalen og eieravtalen.

Det følger av IKS-loven § 4 første ledd at et IKS skal ha skriftlig selskapsavtale med bestemmelser blant annet om selskapets formål, antall medlemmer av representantskapet og styret, og deltakernes plikter overfor selskapet, jf. tredje ledd. Senere endringer i disse obligatoriske bestemmelsene i selskapsavtalen må vedtas av det enkelte kommunestyre selv (av representantskapet der deltaker er et IKS), jf. IKS-loven § 4 annet ledd. Det vil altså ikke kunne gjennomføres endringer nevnt i § 4 tredje ledd dersom ikke samtlige deltakere er enige. Dette sikrer felles bestemmende innflytelse over disse beslutningene.

Representantskapet har i kraft av sin stilling som selskapets øverste myndighet instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor andre selskapsorganer, også styret. Alle deltakerne er representert i representantskapet med en representant hver, jf. selskapsavtalen § 6. Deltakerne har instruksjonsrett overfor sitt medlem i representantskapet. Avgjørelser treffes med flertall, og

stemmene vektes i henhold til deltagernes gjeldende eierandeler, jf. selskapsavtalen § 7. Deltakerne har dermed ikke samme grad av innflytelse på representantskapets avgjørelser, men ingen deltaker har flertall alene. Gjennom representantskapet har dermed deltakerne felles bestemmende innflytelse over beslutninger som treffes i representantskapet. Det følger av IKS-loven § 7 at representantskapet skal behandle selskapets regnskap, budsjett og økonomiplan og andre saker som etter loven eller selskapsavtalen skal behandles i representantskapet. Andre saker omfatter blant annet styrevalg, jf. IKS-loven § 10 annet ledd, og styregodtgjørelser, jf. selskapsavtalen § 7. Det følger videre av eieravtalen § 4 at vedtak om å avhende eller pantsette fast eiendom/større kapitalgjenstander, om å foreta visse investeringer, låneopptak samt opprettelse av datterselskap krever representantskapets tilslutning.

Dialogmøter og kontaktmøter kan også være med å sikre innflytelse for alle eierne. For ØAS er det fastsatt bestemmelser om eiermøter i eieravtalen § 5. Her er det også sikret at viktige endringer forankres i representantskapet.

Vilkåret om at de kontrollerende oppdragsgiverne i fellesskap utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i ØAS, jf. FOA § 3-2 annet ledd bokstav b, er oppfylt.

- *Leverandøren må ikke forfølge interesser som er i strid med deltakernes interesser, jf. vilkår c*

Til sist kommer vilkåret om at ØAS ikke forfølger interesser som er i strid med deltakernes interesser, jf. vilkår c. Dette vilkåret oppfylles gjennom selskapsavtalen, især formålsbestemmelsen i selskapsavtalen § 2. Dette må også sees i sammenheng med aktivitetskravet som beskrives nærmere nedenfor.

Vilkåret om at ØAS ikke forfølger interesser som er i strid med deltakernes interesser, jf. FOA § 3-2 annet ledd bokstav c, er oppfylt.

Gjennomgangen i dette punkt 4.1.2 viser at kontrollkriteriet, jf. FOA § 3-2 første ledd bokstav a, vil anses oppfylt.

4.2 Aktivitetskriteriet

4.2.1 Generelt

Aktivitetskriteriet innebærer at leverandøren må utføre mer enn 80% av sin aktivitet for de kontrollerende oppdragsgiverne eller andre rettssubjekt som oppdragsgiverne kontrollerer, jfr. FOA § 3-2 første ledd bokstav b.

Ved vurderingen av aktivitetskravet skal leverandørens samlede aktivitet tas i betraktning. Den delen av leverandørens samlede aktivitet som er rettet mot de kontrollerende oppdragsgiverne skal holdes opp mot leverandørens samlede aktivitet rettet mot eksterne oppdragsgivere. I delen som anses rettet mot de kontrollerende oppdragsgiverne skal det ikke bare tas hensyn til aktiviteten som utføres i egenregi, men også annen type aktivitet på vegne av oppdragsgiverne så lenge aktiviteten er forankret i en kontrakt med eierne. Også aktiviteter som retter seg mot tredjeparter (for eksempel innbyggerne i en kommune) skal inkluderes, så lenge aktiviteten er forankret i en kontrakt med eierne. Dette kan være lovpålagte oppgaver, men kan også være frivillige oppgaver som kommunene har påtatt seg overfor innbyggerne.

Når leverandøren eies av flere offentlige oppdragsgivere, skal aktivitetskriteriet vurderes samlet for de kontrollerende oppdragsgiverne. Aktivitet som rettes mot rettssubjekter som oppdragsgiverne kontrollerer, for eksempel søsterselskap eller morselskap, skal også regnes med – det gjelder altså en konserntankegang.

FOA § 3-4 har bestemmelser om hvordan aktiviteten skal beregnes. Beregning av prosentvis aktivitet skal baseres på enten en gjennomsnittlig omsetning eller på annen egnet aktivitetsbasert metode, for eksempel kostnader som er pådratt i tilknytning til tjenestene eller tonnasje. Beregningen skal baseres på leverandørens aktiviteter de siste tre årene før kontrakt inngås. Hvis det er et nystartet selskap, er det tilstrekkelig å vise at frem beregningen av fremtidig aktivitet er troverdig, f.eks. gjennom en forretningsplan. Det er ingen av metodene for å måle aktiviteten som er foretrukket. Man kan velge den metoden som er mest hensiktsmessig, forutsatt at valget er basert på en forsvarlig vurdering.

4.2.2 Konkret vurdering av aktivitetskravet

Aktivitetskriteriet vil være oppfylt dersom ØAS utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for deltakerne eller andre rettssubjekter som deltakerne kontrollerer.

Siden ØAS ikke vil ha drift før tidligst i 2025 vil aktivitetskravet måtte vurderes ut ifra en forsvarlig og troverdig beregning av planlagte aktiviteter, jf. FOA § 3-4. I dette tilfellet kan beregningen gjerne foretas basert på forventet tonnasje, siden det er tonnasje som også danner grunnlaget for beregning av eierandelene. Alternativt kan forventet gjennomsnittlig omsetning være aktuell som metode for å beregne aktivitet.

ØAS' kjerneaktivitet vil være å ta imot og sortere husholdningsavfall fra deltakerne. Dette er lovpålagte oppgaver hvor vederlaget skal være lik selvkost. Det kan også være aktuelt å ta imot og sortere næringsavfall både fra deltakerne selv og fra næringsdrivende (eksterne oppdragsgivere). Her vil ikke selvkostprinsippet gjelde. Salg av avfallsfraksjoner etter utsortering vil regnes som del av oppgaven som løses for deltakerne. Det vil si at dersom inntektene stammer fra salg av avfallsfraksjoner som kan knyttes til husholdningsavfall, skal inntektene føres i selvkostregnskapet, og dersom inntektene kan knyttes til næringsavfallet, skal inntektene føres på næringsvirksomheten.

For å kunne vurdere hvor mye aktivitet ØAS utfører for deltakerne opp mot ØAS' aktivitet for andre enn sine eiere, er det nødvendig å operere med adskilte regnskap for å etablere et tydelig skille mellom den lovpålagte håndteringen av husholdningsavfall og avfallshåndtering i markedet. Det må føres et selvkostregnskap for den lovpålagte virksomheten som utføres for deltakerne og et næringsregnskap med to avdelinger, en avdeling for ikke-lovpålagt virksomhet for deltakerne (for eksempel håndtering av næringsavfall fra deltakerne) og en avdeling for aktivitet for andre enn deltakerne (eksterne oppdragsgivere). Ved vurderingen av aktivitet som utføres for deltakerne, skal som nevnt all aktivitet medregnes, også ikke-lovpålagt virksomhet som for eksempel håndtering av deltakernes eget næringsavfall.

Miljødirektoratets veileder om avfallsgebyrer⁶ har i punkt 2.2.3 listet opp hvilke inntekter som skal inngå i selvkostregnskapet. Alle inntekter fra salg av gjenvinnbart råmateriale som plast og metall med mer som stammer fra husholdningene skal føres som inntekter på selvkostregnskapet.

⁶ <https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/avfall/for-myndigheter/beregne-kommunale-avfallsgebyrer-veileder/>

Selskapets ledelse må sikre at aktivitet for andre enn deltakerne holdes under 20%. Aktivitetskravet kan med fordel gjennomgås årlig i forbindelse med budsjettbehandling i representantskapet, slik at det sikres at det budsjetteres innenfor lovens rammer.

4.3 Ikke privat eierskap

Det tredje og siste vilkåret for at unntaket for utvidet egenregi skal komme til anvendelse er at det ikke er noen direkte private eierandeler i leverandøren, jfr. FOA § 3-1 første ledd bokstav c. Formålet er å hindre at private drar konkurransemessige fordeler ved bruken av egenregi.

IKS-loven tillater kun kommuner, fylkeskommuner og andre IKS-er som deltakere i interkommunale selskaper, og mulighet for privat eierskap er derfor utelukket. Vilkåret er derved oppfylt for ØAS.

4.4 Konklusjon om utvidet egenregi

Gjennomgangen i punkt 4.1 – 4.3 viser at alle vilkårene for utvidet egenregi kan oppfylles.

Unntaket for utvidet egenregi, ref FOA §§ 3-1 og 3-2, kan dermed benyttes for avtaler med ØAS både for nåværende deltakere og for nye kommuner/interkommunale avfallsselskaper som ønsker å levere avfall til ØAS under forutsetning av de nye kommunene/selskapene går som deltakere i ØAS og at ØAS' ledelse sørger for at aktivitetskriteriet – at mer enn 80% av ØAS' aktivitet utføres for deltakerne – overholdes.

I tillegg anbefaler vi at deltakerne gis forslagsrett ved valg av styremedlemmer og at representantskapet pålegges å velge styre slik at alle deltakerne er representert.

Forslag til endringer i selskapsavtalen av betydning for unntaket for utvidet egenregi er presentert i punkt 6.

5 ENERETTSTILDELING

5.1 Innledning

Et alternativ til utvidet egenregi er at virksomheten til ØAS er basert på at deltakerne og eventuelt andre kommuner eller interkommunale selskaper tildeler enerett.

FOA §2-3⁷ gjør unntak fra anskaffelsesregelverket for tjenestekontrakter som tildeles en annen offentlig oppdragsgiver som har enerett til å utføre den aktuelle tjenesten.

«Anskaffelsesloven og forskriften gjelder ikke for tjenestekontrakter som oppdragsgiveren inngår med en annen oppdragsgiver som har en enerett til å utføre tjenesten. Dette gjelder bare når eneretten er tildelt ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak som er forenlig med EØS-avtalen.»

⁷ FOA § 2-3 gjennomfører anskaffelsesdirektivet art 11², og skal forstås på samme måte. Praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen er derfor relevant for forståelsen av regelverket.

Enerett er ikke definert i EØS-avtalen, men det er i praksis lagt til grunn at det må være en eksklusiv rett til å utføre en tjeneste, som ekskluderer andre fra å tilby samme tjenesten.

Kommunene som har en lovpålagt oppgave å samle inn husholdningsavfall og spesialavfall, jf. forurensingsloven §§ 30-32, og har en enerett til å utføre denne oppgaven. Næringsavfall som oppstår i kommunale institusjoner m.v, såkalt «kommunalt næringsavfall», er definert i forurensingsloven som næringsavfall, og kommunene har ikke en eksklusiv rett til å håndtere denne type avfall. Kommunene likestilles her med andre aktører som produserer næringsavfall. ESA har i en grunnlagt uttalelse lagt til grunn at det derfor ikke kan tildeles eneretter for kommunalt næringsavfall⁸. Som gjennomgangen nedenfor viser, har ESA i flere saker midlertid lagt til grunn at det kan tildeles eneretter for ulike behandlingstjenester for husholdningsavfall.

I dette tilfellet vil eneretten kunne omfatte rett og plikt til å imot restavfall samlet inn fra husholdningene i et nærmere definert geografisk område til utsortering av fraksjoner og senere avhending eller disponering i et marked (ettersortering).

Ved tildeling av enerett er det ingen begrensninger i muligheten til å utnytte restkapasitet i anlegget til andre fraksjoner enn det som er omfattet av eneretten. Det er heller ingen krav til at virksomheten utelukkende skal drive med oppgaver som er pålagt virksomheten og som kan defineres som tjeneste av allmenn interesse.

FOA § 2-3 oppstiller følgende krav som alle må være oppfylt for at enerettsunntaket skal komme til anvendelse:

1. Det må inngås en tjenestekontrakt.
2. Tjenestekontrakten må være inngått med en offentlig oppdragsgiver som har fått en enerett til å utføre tjenesten.
3. Eneretten må være tildelt ved lov, forskrift eller forvaltningsvedtak som er kunngjort.
4. Enerettstildelingen må være forenlig med EØS-avtalen.

Nedenfor gjennomgår vi de fire vilkårene i FOA § 2-3. Det er særlig vilkåret om at enerettstildelingen skal være "forenlig med EØS-avtalen" som reiser vanskelige spørsmål.

5.2 Tjenestekontrakt

Enerettsunntaket gjelder kun for tjenestekontrakter. Dette vilkåret vil være oppfylt for den type kontrakt som er tenkt inngått med ØAS. ØAS vil utføre en sorteringstjeneste, og ansvaret for å finne nedstrømsløsninger etter utsortering er en del av denne tjenesten.

5.3 Leverandøren må selv være offentlig oppdragsgiver

Det følger av ordlyden i FOA § 2-3 at tjenestekontrakten må være inngått mellom en offentlig oppdragsgiver og "en annen oppdragsgiver". Vilket medfører at organet som får tildelt enerett selv må anvende anskaffelsesreglene ved sine kjøp. Det vil dermed ikke være snakk om å unnta en leverandør fullstendig fra konkurranse, og dette begrenser de negative virkningene som en enerett ellers ville hatt på konkurransen i markedet.

⁸ ESAs avgjørelse 181/22/COL

Det er lagt til grunn i praksis at kommunale og interkommunale avfallsselskaper som utfører oppgavene til selvkost anses å oppfylle kravene til offentligrettslig organ⁹, og derved er en offentlig oppdragsgiver. Det er dermed ingen tvil om at ØAS oppfylder kravet til å være en offentlig oppdragsgiver. Det forutsettes atskilte regnskaper, og at kryssubsidiering mellom næringsvirksomheten og selvkostvirksomheten ikke forekommer, jf. også avfallsforskriften kap.15.

5.4 Innholdet i enerettstildelingen

Selv om det ikke fremgår eksplisitt av ordlyden, stilles det krav til innholdet i enerettstildelingen. Eneretten må være grundig begrunnet. En klar og tydelig begrunnelse er nødvendig fordi det er snakk om et unntak fra utgangspunktet om konkurranseutsetting, i strid med tjenestefriheten. Eneretten må også være klart definert, og klart avgrenset i tid, sted og omfang.

5.5 Eneretten må være tildelt ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak

Det følger av FOA § 2-3 at eneretten skal være "tildelt ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak".

Spørsmålet er hva som skal til for å etablere en lovlig enerettstildeling. Dette må besvares etter alminnelige forvaltningsrettslige regler. Organisatoriske avgjørelser faller inn under forvaltningens alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndighet, og forutsetter ikke lovhjemmel. I juridisk teori er det lagt til grunn at eneretten må tildeles av et kompetent organ, og at hvem dette er må avgjøres etter alminnelige kompetanseregler.¹⁰ For kommunenes del vil kompetansen i utgangspunktet være lagt til kommunestyret, som kan delegere myndigheten videre til administrasjonen.

Når det gjelder interkommunale selskaper, kan kommunestyret i henhold til forurensingsloven § 83 delegere myndighet til å treffe enkeltvedtak, herunder tildele enerett, til disse. Denne kompetansen kan det interkommunale selskapet delegere videre til andre offentlige oppdragsgivere. Dette er også lagt til grunn av ESA i flere saker, bl.a. i sak 68457¹¹, hvor eneretter er gitt av interkommunale selskaper som har kompetansen fra sine eierkommuner. Styret i et interkommunalt selskap, som har ansvar for organisering av virksomheten, kan derved gjennom sin kompetanse videre tildele eneretter til andre offentlige oppdragsgivere, med mindre kompetansen til selskapet er innskrenket i selskapsavtalen eller andre vedtak fra eierkommunene. Det må vurderes konkret om styret har tilstrekkelig kompetanse, eller om enerettstildelingen må godkjennes i representantskapet i et interkommunalt selskap.

En forutsetning i FOA § 2-3 er at eneretten er kunngjort. Dette kan gjøres for eksempel ved kunngjøring på hjemmesiden til ØAS. Det er ikke et krav at eneretten kunngjøres på Doffin eller i TED-databasen, eller andre krav til formell kunngjøring. Det må imidlertid være kunngjort på en slik måte at markedet har mulighet til å fange opp enerettene.

5.6 Eneretten må være forenlig med EØS-avtalen

5.6.1 Generelt om forenlighetskravet

⁹ Vilkårene for å være et offentligrettslig organ fremgår av FOA §1-2 annet ledd bokstav a-c.

¹⁰ Se bl.a. Dragsten, Anskaffelsesloven med forskrift, kommentarutgave (2020) s 15.

¹¹ ESAs vedtak 413/12/COL av 21. november 2012

Kravet om at enerettstildelingen må være “forenlig med EØS-avtalen” er det mest utfordrende vilkåret å vurdere etter FOA § 2-3. Hva som er “forenlig med EØS-avtalen” er ikke klart og krever en grundig vurdering.

Eneretter er i utgangspunktet en restriksjon på reglene om de fire friheter i EØS-avtalen, herunder reglene om fri bevegelse av tjenester i EØS-avtalen art 36 og etableringsretten i art. 31. En enerett vil innebære at avfallet ikke kan eksporteres til andre EØS-land for utsortering, og at tjenesten dermed ikke kan utføres av aktører i andre land. Det er derfor en høy terskel for å akseptere tildeling av en enerett.

Eneretten må være i samsvar med prinsippene som kan utledes av EØS-avtalen. Dette innebærer at tildeling av en enerett må begrunnes i tvingende eller allmenne hensyn, at tildelingen er nødvendig for å ivareta de aktuelle hensynene og at målene ikke kan oppnås med andre og mindre inngripende midler (forholdsmessighet)¹².

Markedsreglene i EØS-avtalen gjelder kun for “økonomisk aktivitet”¹³. En enerett som utøves som et ledd i lovpålagte oppgaver, og som utføres til selvkost, er ikke ansett å være en økonomisk aktivitet i *statsstøtterettslig forstand*, jf. ESAs sak om finansiering av norske avfallsselskaper¹⁴. Tilsvarende synspunkt kan legges til grunn også for aktivitet som er omfattet av kommunenes eneretter og underlagt selvkostprinsippet i forurensingsloven § 34 i forhold til de øvrige konkurransereglene i EØS-avtalen.

EU/EØS-retten skiller også mellom *tjenester av allmenn økonomisk interesse* (Services of General Economic Interest, SGEI), i motsetning til økonomiske tjenester som er i kjernen av markedsreglene i EU/EØS.

EØS-avtalen art 59 nr. 1 gjelder for offentlige foretak eller foretak som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter, og pålegger det offentlige en selvstendig forpliktelse til ikke å pålegge eller legge til rette for overtredelse av konkurransereglene eller reglene om fri bevegelse. Art 59 nr. 2 har imidlertid en unntaksbestemmelse, som kun gjelder for tjenester av allmenn økonomisk interesse. Bestemmelsen lyder slik:

«Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser».

EU-domstolen har i flere saker, eksempelvis C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, karakterisert avfallstjenester som en tjeneste av allmenn økonomisk interesse når formålet med tjenesten er å løse et miljøproblem. I *Sydhavnens Sten & Grus* aksepterte EU-domstolen at København kommune ga eneretter på ikke-farlig byggeavfall til private aktører, da det var nødvendig for å sikre å bygge opp gjenvinningskapasitet for den aktuelle avfallstypen, bl.a. under henvisning til traktatens art 90 nr 1 og 2 som tilsvarer EØS-avtalen art 59 nr 1 og 2.

¹² Se også RT 2007 s. 1003 (Norsk Tipping) premiss 75

¹³ Se bl.a Finn Arnesen mfl. “Oversikt over EØS-retten” 1. utgave, s 95

¹⁴ Dec.No. 91/13/COL

I det følgende gjennomgår vi vilkårene for å tildele enerett til ØAS. Argumentene kan være noe forskjellige avhengig av om den som tildeler enerett til ØAS er deltaker i ØAS eller ikke.

Som påpekt av Høyesterett i en sak som gjaldt enerett til Norsk Tipping er det en indre sammenheng mellom de tre vilkårene¹⁵. Argumenter som brukes for å vise at et av vilkårene er eller ikke er oppfylt, kan etter omstendighetene kan brukes tilsvarende for et annet vilkår.

5.6.2 Krav til at eneretten må være begrunnet i legitime hensyn

Legitime hensyn er hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen, jf. EØS-avtalen art 33, jf. art 39. I tillegg har EU-domstolen oppstilt hensyn som for eksempel miljø og hygiene. Rene økonomiske hensyn er etter EU-domstolens praksis ikke tilstrekkelig til å forsvare en enerett.

Formålet med å levere avfallet til ØAS sitt ettersorteringsanlegg er å utsortere avfallsfraksjoner utover det man kan oppnå gjennom kildesortering, for å sikre at større andeler kan materialgjenvinnes. Dette er legitime miljøhensyn som kan begrunne en enerett.

Selv om også økonomiske motiver kan være årsaken til at man ønsker enerett, for eksempel for å sikre investeringer, trenger det ikke å være i motstrid med det som er det overordnede formålet, som er miljøhensyn. Behov for å investere i ettersorteringsanlegg for å øke materialgjenvinning kan derfor begrunne en enerett. Sorteringsanlegg som kan løse oppgaven av hensyn til miljø krever store investeringer, og derfor er det ikke en motsetning mellom økonomiske hensyn og kravet til at enerettene må være begrunnet i allmenne hensyn.

I EU-domstolens praksis er også hensyn til kontroll med avfallsstrømmen tillagt betydelig vekt¹⁶. Å sikre offentlig kontroll over avfallsstrømmene og hindre at avfall kommer på avveie, er også en sentral begrunnelse for det kommunale lovpålagte ansvaret for husholdningsavfall.

5.6.3 Krav til at eneretten må være egnet

Det neste spørsmålet blir derfor om eneretten er egnet til å oppnå det ønskede miljøhensyn. Ved å tildele enerett til å utføre sorteringstjenestene vil man få sikkerhet for at det avsettes tilstrekkelig kapasitet til å utføre sortering av restavfall, slik at egnethetskravet må sies å være oppfylt. Det vil sikre driften i anlegget og større kontroll i forhold til at avfallsstrømmene går til materialgjenvinning.

I Kofa-sak 2011/126 (Perpeetum) premiss 42 anerkjente Klagenemnda for offentlige anskaffelser (Kofa) at en enerett kan forsvares ut ifra ønsker om å sikre større kontroll med at oppgaven blir utført, stabil drift, samt at valgte leverandørs faktiske og planlagte investeringer sikres.

Vår konklusjon er at tildeling av eneretter til ØAS kan være egnet for å oppnå miljøhensyn i form av større utsorteringsgrad og økt materialgjenvinning.

5.6.4 Krav til at eneretten må være nødvendig (proporsjonal)

Det tredje spørsmålet er om det er nødvendig å tildele eneretten, eller om det legitime hensynet kan oppnås på en mindre inngripende måte (proporsjonalitet). I rettspraksis er det lagt til grunn at

¹⁵ Rt 2007 s 1003 (Norsk Tipping) premiss 90

¹⁶ Se Bratteng, Avfallsrett, 2020 pkt 2.2.2

dersom en restriksjon først er motivert av tvingende allmenne hensyn, og dessuten er egnet til å ivareta disse hensynene, så skal det mye til for at restriksjonen er uforholdsmessig¹⁷.

Det er svært få ettersorteringsanlegg i Norge. Det er ikke bygget tilstrekkelig kapasitet til å dekke det fulle behovet for sorteringskapasitet for restavfall som følge av endringene i lovverket, og de som er bygget eller under planlegging er alle offentlig eide anlegg. I motsetning til det som gjelder for forbrenningsanlegg, der avfall fra Norge i stor grad sendes til Sverige for forbrenning, er det ikke etablert ettersorteringsanlegg i Sverige eller Danmark med tilstrekkelig overkapasitet til å dekke behov for ettersortering i Norge. Det er opplyst at det er ett anlegg i Stockholm av tilsvarende art som den som planlegges av ØAS. Det er altså ikke overkapasitet som gjør det mulig å tilby sorteringstjenester i et nordisk marked. Markedssvikt er et argument for at det er nødvendig å tildele enerett, da dette tilsier at det er behov for å bygge opp kapasiteten for ettersortering. Et annet argument for at enerett er nødvendig er at man ved anbudskonkurranser ikke vil ha samme kontroll på hva som skjer med avfallsstrømmen etter at det er utsortert. Formålet med å utsortere plasten i restavfallet er at dette skal gå til materialgjenvinning og ikke til forbrenning. Kontrollhensyn er som nevnt et sentralt hensyn bak forurensningslovens lovpålagte oppgaver knyttet til husholdningsavfall og EUs bestemmelser om "municipal waste". Dette argumentet er sterkere for oppdragsgivere som også er inne på eiersiden, men kan også være relevant for oppdragsgivere som ikke har kontroll gjennom eierskap.

Nærhetsprinsippet og prinsippet om selvforsyning i avfallsdirektivet art. 16 og transportforordningen 1013/2006 kan ikke direkte anvendes på ettersorteringstjenester, siden direktivet og avfallstransportforordningen omhandler blandet avfall *som går til forbrenning eller sluttbehandling (deponi)*. Nærhetsprinsippet kan likevel anvendes som et argument, da det først og fremst er markedet for materialgjenvinning som er underlagt "fri flyt reglene". Sortering av avfall er en forutsetning for økt materialgjenvinning. Sortering i ettersorteringsanlegget til ØAS er et tillegg til kildesortering som skjer i den enkelte husholdning, og skjer for å øke utsorteringsgraden. Dersom transportavstanden blir for stor, vil kostnadene med tjenesten bli for høye og miljøbelastningen for stor til at det lar seg forsvare å sende avfall til ettersortering.

Varigheten av eneretten er også et ledd i nødvendighetsvurderingen. Dersom eneretten er gitt for å løse en lovpålagt oppgave som er tidsbegrenset, kan det være et argument for å tildele enerett inntil denne tilbakekalles fordi det ikke lenger er nødvendig med enerett for å løse den lovpålagte oppgave. ESA har godtatt slike tidsbegrensede eneretter. I en annen sak har EU-domstolen godtatt en enerett som er begrenset til anleggets levetid (*Sak C-209/98 Sydhavnens Sten / Grus*). Vi anbefaler i denne saken at eneretten ikke tildeles for en lengre periode enn avskrivning av investeringen, (avskrivningstiden til anlegget er oppgitt til 20 år). Gis eneretten en lengre varighet, kan det argumenteres for at eneretten går lenger enn det som er nødvendig.

5.7 Konklusjon enerett

Vår konklusjon er at det kan forsvares å tildele eneretter fra offentlige oppdragsgivere til ØAS. Begrunnelse er at dette er nødvendig og egnet for å oppnå målet om økt utsortering og materialgjenvinning.

Det er ikke krav at den som tildeler eneretten selv er deltaker i ØAS, selv om dette kan være en fordel ved at det gir større kontroll over avfallsstrømmene.

¹⁷Jfr. blant annet Høyesteretts drøftelse i premiss 96-100 i Rt 2007 s. 1003 (Norsk Tipping)

Siden det kan være en viss juridisk risiko forbundet med å tildele en enerett, kan det være aktuelt å foreta en intensjonskunngjøring. Reglene om dette finner man i FOA § 21-5, som har følgende ordlyd:

«Dersom oppdragsgiveren mener han har hjemmel til å inngå en kontrakt direkte, uten å kunngjøre konkurransen i samsvar med kunngjøringsreglene, kan han etter at valget av leverandør er besluttet, kunngjøre at kontrakten vil bli inngått ved en intensjonskunngjøring.»

Intensjonskunngjøring skjer etter at vedtak om enerett er fattet, men før kontrakt inngås.

En slik kunngjøring gir mulighet til å gripe inn i prosessen for de som mener at oppdragsgiveren ikke har adgang til å inngå kontrakt direkte¹⁸. I departementets veileder¹⁰ vises det til at det er relevant å intensjonskunngjøre dersom oppdragsgiveren mener at anskaffelsen ligger utenfor virkeområdet til anskaffelsesregelverket, for eksempel fordi en av unntaksbestemmelsene i FOA kapittel 2 kommer til anvendelse.

Etter EU-domstolens praksis utledes det også et vilkår at det må gis en tilstrekkelig begrunnelse for bruk av unntaksbestemmelsen i kunngjøringen.

En oppdragsgiver som publiserer en intensjonskunngjøring og tidligst inngår kontrakten etter utløpet av ti dager regnet fra dato for kunngjøringen, kan sikre seg mot sanksjonene uten virkning og overtredelsesgebyr selv om det senere skulle vise seg at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

6 FORSLAG TIL ENDRINGER I SELSKAPSAVTALEN

Vi har gjennomgått dagens selskapsavtale, og vil her presentere forslag til endringer.

Etter selskapsavtalen § 11 krever endringer i selskapsavtalen likelydende vedtak hos samtlige deltakere.

Generelle endringer

Dagens selskapsavtale åpner kun for å tilby tjenester knyttet til sortering av restavfall. Det er ønske om også å kunne tilby omlastningstjenester og andre tjenester knyttet til avfallshåndtering som deltakerne måtte etterspørre.

Vi foreslår at dette presiseres i selskapsavtalen § 2 ved å ta inn følgende som nytt tredje ledd:

“Selskapet kan tilby andre tjenester som er naturlig forbundet med avfallssektoren, og som deltakerne etterspør, selv om ikke alle deltakerne benytter tjenesten. Slike tjenester holdes adskilt fra tjenester som prises solidarisk, og skal dekkes av de som benytter tjeneste.”

Dersom det skal flere kommuner eller interkommunale selskaper inn på eiersiden, vil det være behov for å endre selskapsavtalen om antall deltakere og eier-/ansvarsbrøker. Eierbrøkene skal uansett oppdateres i 2023, jf. selskapsavtalen § 4.

¹⁸ Dersom en leverandør oppdager en intensjonskunngjøring om en anskaffelse han mener skal konkurranseutsettes, kan leverandøren stoppe kontraktsinngåelsen ved å begjære midlertidig forføyning, jfr. FOA §25-3.



Lånerammen i § 10 må økes slik at den dekker selskapets reelle kapitalbehov.

Ved utvidet egenregi

Ved utvidet egenregi vil det være behov for å endre selskapsavtalen § 2 slik at det er klart at også næringsavfall fra deltakerne som ikke er selvkostvirksomhet, kan håndteres. Dessuten gir aktivitetskravet i utvidet egenregi klare begrensninger for hva ØAS kan utføre for andre enn deltakerne.

Vi foreslår derfor at selskapsavtalen § 2 tredje og fjerde ledd erstattes med følgende formulering:

“Selskapet kan utnytte ledig transport- og/eller sorteringskapasitet, men dette må ikke komme i konflikt med hovedformålet. Annen virksomhet som ikke utføres for deltakerne, skal utføres i egne datterselskaper, med mindre aktiviteten er begrenset til det anskaffelsesregelverket tillater ved utvidet egenregi”.

Som beskrevet i punkt 4.1.2 foreslår vi at styrets rolle tydeliggjøres, og vi foreslår følgende tillegg til selskapsavtalen § 8 annet ledd:

«Styret skal ivareta selskapets interesser og styremedlemmene valgt av representantskapet representerer alle deltakerne.»

Ved eneretter

Dersom det skal tildeles enerett fra deltakerne og andre kommuner/interkommunale selskaper som ikke er deltakere, samtidig som ØAS ønsker å kunne konkurrere i et marked utover det som er tillatt etter reglene om utvidet egenregi, kan dette komme i konflikt med bestemmelsen i selskapsavtalen § 2 tredje og fjerde ledd.

Vi foreslår derfor at selskapsavtalen § 2 tredje og fjerde ledd erstattes med følgende formulering:

“Virksomheten kan utnytte ledig kapasitet til å tilby tjenester til andre enn oppdragsgivere som har tildelt enerett (selvkostvirksomheten), så lenge dette ikke er til foretrengsel for selvkostvirksomheten. Dersom det tilbys tjenester på kommersiell basis, skal det føres separate regnskap i tråd med kravene i avfallsforskriften kap. 15.”

Det er ikke nødvendig å beskrive i selskapsavtalen hva enerettene skal omfatte, men dette bør omtales i saksfremlegg og også fremgå av vedtakene i kommunene/IKS som tildeler eneretten.

Dersom det skal tildeles enerett, må det fattes vedtak i alle kommuner og interkommunale selskaper som ønsker å inngå leveranseavtaler på bakgrunn av en enerett.

Selskapsavtale for Østfold Avfallssortering IKS

§ 1 Selskapet

Selskapets navn er Østfold Avfallssortering IKS.

Selskapet skal tilrettelegge for at innbyggerne forbedrer miljøprestasjonen i sin avfallshåndtering, og slik at kommunene minst når EUs krav til materialgjenvinning. På den måten blir selskapet et viktig bidrag i den sirkulære økonomien. Samtidig skal innbyggerne tilbys en avfallsordning som de forstår nytten av og aksepterer.

Deltagere i selskapet er Fredrikstad kommune, Halden kommune, Sarpsborg kommune, Rakkestad kommune, Hvaler kommune og MOVAR IKS.

For det tilfelle at interkommunalt selskap er deltager i selskapet skal selskapsavtalen § 2 og § 4 andre og tredje avsnitt praktiseres slik at det er deltagerkommunene i det interkommunale selskapet sine forhold som legges til grunn.

§ 2 Selskapets formål

Selskapets formål er å anlegge, eie og drive anlegg for sortering av husholdningsavfall fra deltagerne og andre som har tildelt selskapet enerett. Selskapet kan også drive innsamling og transport av husholdningsavfall fra deltagerne. Med husholdningsavfall menes alle typer avfall kommunene er forpliktet til å håndtere etter forurensningslovgivningen. Husholdningsavfallet vil kunne inneholde en andel næringsavfall som inngår i deltageres ordinære renovasjonssystem, og som deltagerne håndterer direkte ovenfor næringskundene. Vederlaget for selskapets tjenester til deltagerne skal være lik selvkost slik dette regulatorisk er definert for kommunenes håndtering av husholdningsavfall. Ulike transportavstander fra de forskjellige kommunene til anlegget skal ikke gi prisdifferensiering (solidarisk prising), noe som innebærer at deltagerne skal betale lik pris pr. tonn husholdningsavfall opplastet hos deltagerne og transport til anlegget for behandling. Deltagerne bekoster selv opplastingsplasser.

Sorteringsvirksomheten og prisingen av selskapets tjenester skal bygge på at alle deltagerne har lik ordning for innsamling av husholdningsavfall.

Selskapet kan tilby andre tjenester som er naturlig forbundet med avfallssektoren, og som deltakerne etterspør, selv om ikke alle deltakerne benytter tjenesten. Slike tjenester holdes

adskilt fra tjenester som prises solidarisk, og skal dekkes av de som benytter tjenesten.

Selskapet kan utnytte ledig kapasitet til å tilby tjenester til andre enn oppdragsgiverne som har tildelt enerett (selvkostvirksomheten), så lenge dette ikke er til fortrenghet for selvkostvirksomheten. Dersom det skal tilbys tjenester på kommersiell basis, skal det føres separate regnskap i tråd med kravene i avfallsforskriften kap. 15.

Selskapet kan inngå samarbeidsavtaler med andre og/eller inneha eierandeler i andre selskaper dersom dette følger som en naturlig del av virksomheten.

§ 3 Forretningskontor

Selskapets forretningskontor er i Fredrikstad kommune.

§ 4 Eierandeler og ansvar, uttreden

Eierandelene i selskapet er sammenfallende med deltagerens ansvarsdel for selskapsforpliktelser.

Eierandelene er ved selskapets stiftelse fastsatt i forhold til deltagerens forventede leveranse av husholdningsavfall til selskapet, basert på tall for 2018 som følger (tall i tonn):

	Selskapsandeler	I prosent
Fredrikstad kommune	17 626	32,66%
Halden kommune	5 451	10,10%
Sarpsborg kommune	12 081	22,38%
Rakkestad kommune	1 732	3,21%
Hvaler kommune	1 200	2,22%
MOVAR IKS	15 885	29,43%
Sum selskapsandeler	53 975	100,00 %

Eierandelene skal justeres hvert fjerde år på grunnlag av deltagerens forholdsmessige andel av omsetningen basert på siste årsregnskap for selskapet, første gang pr. 1. januar 2023 basert på årsregnskapet for 2022.

Deltagerne kan først si opp deltagerforholdet i selskapet når det er gått 20 år fra ferdigstillelsen av selskapets sorteringsanlegg. Ved utløpet av denne perioden kan en deltager med ett års skriftlig varsel si opp sitt deltakerforhold i selskapet. Ved uttreden fra selskapet skal deltageren innbetale til selskapet en forholdsmessig andel, svarende til eierandelen, av resterende regnskapsmessig bokført verdi på selskapets sorteringsanlegg (bygninger med maskiner m.v.).

§ 5 Innskudd

Deltagerne har ikke plikt til å foreta innskudd i selskapet.

§ 6 Representantskapets sammensetning

Deltagerne utøver sin myndighet i selskapet gjennom representantskapet, som er selskapets øverste organ og består av seks faste medlemmer med personlige varamedlemmer. Hver av deltagerne har ett medlem i representantskapet.

Representantskapets medlemmer velges for 4 år og følgerkommunevalgperioden. Representantskapet konstituerer seg selv og velger selv sin leder og nestleder.

§ 7 Representantskapets oppgaver og saksbehandling

Representantskapets leder innkaller til møte i representantskapet med minst fire ukers varsel.

Ved votering skal stemmene vektes i henhold til deltagerens gjeldende eierandeler.

Representantskapet er beslutningsdyktig når minst halvdel av medlemmene er til stede, og disse representerer minst to tredeler av stemmene.

Vedtaket fattes med alminnelig flertall. Ved valg anses den valgt som får flest stemmer.

Representantskapet skal behandle:

- Valg av styre, styreleder og nestleder
- Selskapets årsberetning og regnskap

- Budsjett og økonomiplan
- Fastsette godtgjørelse for styrets leder og medlemmer
- Andre saker som etter loven eller etter selskapsavtalen skal behandles i representantskapet

§ 8 Styret

Styret i selskapet består av syv medlemmer. De ansatte skal være representert i styret. Funksjonstiden er to år.

Forvaltningen av selskapet hører under styret, som har ansvar for en tilfredsstillende organisasjon av selskapets virksomhet. Styret skal påse at virksomheten drives i samsvar med selskapets formål, selskapsavtalen, selskapets årsbudsjett og andre vedtak og retningslinjer fastsatt av representantskapet, og skal sørge for at bokføringen og formuesforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll.

Styret ansetter daglig leder og skal føre tilsyn med daglig leders ledelse av virksomheten.

Styret representerer selskapet utad og tegner dets firma. Styret kan gi styremedlem eller daglig leder rett til å tegne selskapets firma og kan bestemme at de som har slik rett, må utøve den i fellesskap.

§ 9 Daglig leder

Daglig leder forestår den daglige ledelse av selskapet og skal følge de retningslinjer og pålegg som styret har gitt. Den daglige ledelse omfatter ikke saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller av stor betydning. Daglig leder representerer selskapet utad i saker som faller inn under dennes myndighet.

§ 10 Lån

Selskapet kan ta opp lån innenfor en samlet låneramme på NOK 800 millioner.

§ 11 Endring av selskapsavtalen

Endring av selskapsavtalen krever likelydende vedtak hos samtlige deltagere.

Selskapsavtale for Østfold Avfallssortering IKS

§ 1 Selskapet

Selskapets navn er Østfold Avfallssortering IKS.

Selskapet skal tilrettelegge for at innbyggerne forbedrer miljøprestasjonen i sin avfallshåndtering, og slik at kommunene minst når EUs krav til materialgjenvinning. På den måten blir selskapet et viktig bidrag i den sirkulære økonomien. Samtidig skal innbyggerne tilbys en avfallsordning som de forstår nytten av og aksepterer.

Deltagere i selskapet er Fredrikstad kommune, Halden kommune, Sarpsborg kommune, Rakkestad kommune, Hvaler kommune ~~og~~, MOVAR IKS. ~~og Indre Østfold Renovasjon IKS.~~

For det tilfelle at interkommunalt selskap er deltager i selskapet skal selskapsavtalen § 2 og § 4 andre og tredje avsnitt praktiseres slik at det er deltagerkommunene i det interkommunale selskapet sine forhold som legges til grunn.

§ 2 Selskapets formål

Selskapets formål er å anlegge, eie og drive anlegg for sortering av husholdningsavfall fra deltagerne ~~og andre som har tildelt selskapet enerett~~. Selskapet kan også drive innsamling og transport av husholdningsavfall fra deltagerne. Med husholdningsavfall menes alle typer avfall kommunene er forpliktet til å håndtere etter forurensningslovgivningen. Husholdningsavfallet vil kunne inneholde en andel næringsavfall som inngår i deltageres ordinære renovasjonssystem, og som deltagerne håndterer direkte ovenfor næringskundene. Vederlaget for selskapets tjenester til deltagerne skal være lik selvkost slik dette regulatorisk er definert for kommunenes håndtering av husholdningsavfall. Ulike transportavstander fra de forskjellige kommunene til anlegget skal ikke gi prisdifferensiering (solidarisk prising), noe som innebærer at deltagerne skal betale lik pris pr. tonn husholdningsavfall opplastet hos deltagerne og transport til anlegget for behandling. Deltagerne bekoster selv opplastingsplasser.

Sorteringsvirksomheten og prisingen av selskapets tjenester skal bygge på at alle deltagerne har lik ordning for innsamling av husholdningsavfall.

~~Selskapet kan utnytte ledig transport- og/eller sorteringskapasitet, men dette må ikke komme i konflikt med hovedformålet som er å ivareta deltageres behov for sortering av~~

husholdningsavfall.

Selskapet kan tilby andre tjenester som er naturlig forbundet med avfallssektoren, og som deltakerne etterspør, selv om ikke alle deltakerne benytter tjenesten. Slike tjenester holdes adskilt fra tjenester som prises solidarisk, og skal dekkes av de som benytter tjenesten.

Selskapet kan utnytte ledig kapasitet til å tilby tjenester til andre enn oppdragsgiverne som har tildelt enerett (selvkostvirksomheten), så lenge dette ikke er til fortrensel for selvkostvirksomheten. Dersom det skal tilbys tjenester på kommersiell basis, skal det føres separate regnskap i tråd med kravene i avfallsforskriften kap. 15. Ikke selvkostbasert virksomhet innenfor rammen av selskapets formål skal skilles ut og utføres i egne datterselskaper, med mindre virksomheten har lite omfang eller er av midlertidig karakter.

Selskapet kan inngå samarbeidsavtaler med andre og/eller inneha eierandeler i andre selskaper dersom dette følger som en naturlig del av virksomheten.

§ 3 Forretningskontor

Selskapets forretningskontor er i Fredrikstad kommune.

§ 4 Eierandeler og ansvar, uttreden

Eierandelene i selskapet er sammenfallende med deltagernes ansvarsdel for selskapsforpliktelser.

Eierandelene er ved selskapets stiftelse fastsatt i forhold til deltagernes forventede leveranse av husholdningsavfall til selskapet, basert på tall for 2018 som følger (tall i tonn):

	Selskapsandeler	I prosent
Fredrikstad kommune	17 626	32,66% 27,41%
Halden kommune	5 451	10,10% 8,48%
Sarpsborg kommune	12 081	22,38% 18,79%
Rakkestad kommune	1 732	3,21% 2,69%

Hvaler kommune	1 200	1,87% 2,22%
MOVAR IKS	15 885	24,70% 29,43%
IØR IKS	10 326	16,06%
Sum selskapsandeler	64 301 53 975	100,00 %

Eierandelene skal justeres hvert fjerde år på grunnlag av deltagerens forholdsmessige andel av omsetningen basert på siste årsregnskap for selskapet, første gang pr. 1. januar 2023 basert på årsregnskapet for 2022.

Deltagerne kan først si opp deltagerforholdet i selskapet når det er gått 20 år fra ferdigstillingen av selskapets sorteringsanlegg. Ved utløpet av denne perioden kan en deltager med ett års skriftlig varsel si opp sitt deltakerforhold i selskapet. Ved uttrede fra selskapet skal deltageren innbetale til selskapet en forholdsmessig andel, svarende til eierandelen, av resterende regnskapsmessig bokført verdi på selskapets sorteringsanlegg (bygninger med maskiner m.v.).

§ 5 Innskudd

Deltagerne har ikke plikt til å foreta innskudd i selskapet.

§ 6 Representantskapets sammensetning

Deltagerne utøver sin myndighet i selskapet gjennom representantskapet, som er selskapets øverste organ og består av ~~sekssyv~~ faste medlemmer med personlige varamedlemmer. Hver av deltagerne har ett medlem i representantskapet.

Representantskapets medlemmer velges for 4 år og følger kommunevalgperioden. Representantskapet konstituerer seg selv og velger selv sin leder og nestleder.

§ 7 Representantskapets oppgaver og saksbehandling

Representantskapets leder innkaller til møte i representantskapet med minst fire ukers varsel.

Ved votering skal stemmene vektet i henhold til deltagerens gjeldende eierandeler.

Representantskapet er beslutningsdyktig når minst halvdelen av medlemmene er til stede, og disse representerer minst to tredeler av stemmene.

Vedtak fattes med alminnelig flertall. Ved valg anses den valgt som får flest stemmer.

Representantskapet skal behandle:

- Valg av styre, styreleder og nestleder
- Selskapets årsberetning og regnskap
- Budsjett og økonomiplan
- Fastsette godtgjørelse for styrets leder og medlemmer
- Andre saker som etter loven eller etter selskapsavtalen skal behandles i representantskapet

§ 8 Styret

Styret i selskapet består av syv medlemmer. De ansatte skal være representert i styret. Funksjonstiden er to år.

Forvaltningen av selskapet hører under styret, som har ansvar for en tilfredsstillende organisasjon av selskapets virksomhet. Styret skal påse at virksomheten drives i samsvar med selskapets formål, selskapsavtalen, selskapets årsbudsjett og andre vedtak og retningslinjer fastsatt av representantskapet, og skal sørge for at bokføringen og formuesforvaltningen er gjenstand for betryggende kontroll.

Styret ansetter daglig leder og skal føre tilsyn med daglig leders ledelse av virksomheten.

Styret representerer selskapet utad og tegner dets firma. Styret kan gi styremedlem eller daglig leder rett til å tegne selskapets firma og kan bestemme at de som har slik rett, må utøve den i fellesskap.

§ 9 Daglig leder

Daglig leder forestår den daglige ledelse av selskapet og skal følge de retningslinjer og pålegg som styret har gitt. Den daglige ledelse omfatter ikke saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller av stor betydning. Daglig leder representerer selskapet utad i saker som faller inn under dennes myndighet.

§ 10 Lån

Selskapet kan ta opp lån innenfor en samlet låneramme på NOK 800 millioner.

§ 11 Endring av selskapsavtalen

Endring av selskapsavtalen krever likelydende vedtak hos samtlige deltagere.

PROTOKOLL – EKSTRAORDINÆRT REPRESENTANTSKAPSMØTE I ØSTFOLD AVFALLSSORTERING IKS**Møte nummer 3, 2023**

Dato:	28. april 2023, kl. 09:00	Sted:	TEAMS
Deltok	Leder representantskapet Tom Anders Ludvigsen, MOVAR Henriette Holt Gausdal, Sarpsborg kommune (vara) Atle Ottesen, Fredrikstad kommune (vara) Dagfinn Sørtorp, Rakkestad kommune Anne-Kari Holm, Halden kommune Hans Utgård, Hvaler kommune (vara) Johnny Sundby, styreleder Roy Ulvang, daglig leder ØAS		
Forfall:			
Referent:	Tine Solberg Johansen, Østfold Avfallssortering IKS		
Neste møte:			

Saker til behandling:

- Sak 8/2023** Åpning, godkjenning av protokoll, innkalling og sakliste. Valg av to representanter til å undertegne protokollen sammen med møteleder.
- Sak 9/2023** Godkjenning av protokoll fra representantskapsmøte 14.04.2022
- Sak 10/2023** Revidert selskapsavtale for ØAS IKS
- Sak 11/2023** Valg av ny nestleder til styret

Protokoll

Sak	
8/2023	Leder for representantskapet ønsker velkommen. Anne-Kari Holm og Hans Utgård velges til å undertegne protokollen.
9/2023	Representantskapets vedtak: Protokoll fra representantskapsmøte 14.03.2022 godkjennes.
10/2023	Styreleder redegjør for bakgrunnen for saken. Det informeres om at tre forhandlingsmøter er gjennomført med IØR. Partene har ikke kommet til enighet og en uavhengig revisor vil derfor bli koblet på, i tråd med vedtaket i representantskapet. Representantskapets vedtak: <ol style="list-style-type: none">1. Representantskapet i ØAS henstiller eierne om å vedta revidert selskapsavtale før slutten av 2.kvartal 2023.2. Representantskapet ber ØAS om å fremme egen sak for eierne om tildeling av enerett og hva denne skal omfatte.
11/2023	Leder av representantskapet informerer om bakgrunnen for saken. Representantskapets vedtak: Merete Ruud Tuskin velges som ny nestleder for styret i Østfold Avfallssortering for en periode på to år.
Eventuelt	Leder for representantskapet roser styreleder og daglig leder for håndtering av eiersak. Leder for representantskapet anmoder selskapet om å sende ut forslag til sakspapirer og revidert selskapsavtale til kommunene/IKS raskt.

Protokollen signeres digitalt.

Fredrikstad, 28. mars 2023

Tom Anders Ludvigsen
Representantskapets leder

Hans Utgård
Representantskapsmedlem

Anne-Kari Holm
Representantskapsmedlem