

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

14. mai 2018

HØRING OM LIKE KONKURRANSEVILKÅR FOR OFFENTLIGE OG PRIVATE AKTØRER

Kommunalbanken viser til høring om like konkurransevilkår for offentlige og private aktører, jf. melding fra Nærings- og fiskeridepartementet 30. januar i år. Vi viser videre til vår anmodning til departementet 29. april 2018 om forlengelse av høringsfristen, innvilget ved e-post fra departementet 1. mai 2018. Vi gir med dette vår høringsuttalelse.

Tiltakene som fremmes i forbindelse med utredningen om like konkurransevilkår for offentlige og private aktører har flere dimensjoner og en rekke potensielle implikasjoner for kommunale låntakere mfl. Utredningen er omfattende og problemstillingene som reises er komplekse, og som sentral kreditor for kommunesektoren er det naturlig for Kommunalbanken først og fremst å fokusere på problemstillinger som kan relateres til finansiering av kommunale investeringer. Vi finner imidlertid grunn til også å stille spørsmål om utredningen gir et tilstrekkelig empirisk grunnlag for å vurdere potensielle effekter av de foreslåtte tiltakene. Dette med særlig henblikk på om utredningen i stor nok grad tar innover seg bosettingsmønsteret i Norge og utfordringer på tvers av svært heterogene kommuner, særlig med henblikk på implikasjonene av dette for samfunnsmessig effektiv ressursbruk.

Kommunalbanken vil for øvrig, på generelt grunnlag, gi sin tilslutning til de prinsipielle betraktningene som kommer til uttrykk i høringsuttalelsen til KS Bedrift, og er i det alt vesentlige enig i svakhetene ved arbeidsgruppens utredning som KS bedrift påpeker.

Potensielle konsekvenser for finansiering av lokal velferd

Det følger av Kommunalbankens vedtekter at lån kun skal bevilges til kommuner, fylkeskommuner, interkommunale selskaper og andre selskaper som utfører kommunale oppgaver enten mot kommunal garanti, statlig garanti eller annen betryggende sikkerhet. Selskapet kan også påta seg andre oppgaver som naturlig hører sammen med selskapets virksomhet. Kommunalbanken er i den statlige eierskapspolitikken klassifisert som et «kategori 3»-selskap, hvilket vil si at staten både har forretningsmessige og andre definerte mål for eierskapet. I statens eierberetning 2016, jf. eierskapsmeldingen, er det vist til at målet for eierskapet er å legge til rette for finansiering av kommunesektoren, og at Kommunalbanken tilbyr samme rentebetingelser uavhengig av lånets og kommunens størrelse, noe som er et uttrykk for selskapets sektorpolitiske funksjon. Innenfor det sektorpolitiske mandatet stiller staten krav til at Kommunalbanken skal drives på forretningsmessig grunnlag og gi staten tilfredsstillende avkastning på innskutt kapital.

Kommuner mfl. kan stille garanti for selskaper eller organisasjoner som utfører kommunal tjenesteproduksjon. Kommunalbanken åpner for å kunne innvilge lån til selskaper eller organisasjoner med slik garanti. Banken krever normalt at garantien må gis i form av selvskyldnerkausjon. Bompengeselskaper, idrettslag og kirkelige fellesråd er eksempler på foretak som tar opp lån med slik garanti. Kommuner og fylkeskommuner har imidlertid ikke mulighet til å gi økonomisk garanti til næringsvirksomhet, jf. kommuneloven § 51 annet ledd.

Økonomisk aktivitet, utskillingsplikt og krav om regnskapsmessig skille

Arbeidsgruppen foreslår at det skal innføres et prinsipp om at når en offentlig aktør driver kommersiell aktivitet i konkurranse med andre skal dette gjøres iht. markedsaktørprinsippet. Arbeidsgruppen skriver at markedsaktørprinsippet vil innebære at det offentlige (som markedsaktør) må handle på samme måte som en sammenlignbar, rasjonell og profittorientert privat aktør ville ha gjort under lignende omstendigheter. Markedsaktørprinsippet innebærer altså at det normalt må ligge et profittformål til grunn for den økonomiske aktiviteten. Kommuneloven innebærer på sin side at aktivitet med gevinstformål anses som næringsvirksomhet etter den loven. «Økonomisk aktivitet» etter EØS-avtalen vil ikke nødvendigvis fullt ut være sammenfallende med «næringsvirksomhet» etter kommuneloven, og «profittformål» ut fra et markedsaktørprinsipp behøver ikke nødvendigvis å svare til «gevinstformål» i kommunal «næringsvirksomhet».

Arbeidsgruppen drøfter om markedsaktørprinsippet tilsier at kommuner bør pålegges å skille ut økonomisk aktivitet. Arbeidsgruppens flertall går imidlertid ikke inn for en generell utskillingsplikt av økonomisk aktivitet. Skulle det bli knyttet plikter til økonomisk aktivitet så ville det være krevende for kommunene å måtte forholde seg til i hvilke tilfeller næringsvirksomhet i kommunelovens forstand ikke innebærer økonomisk aktivitet i EØS-avtalens forstand og vice versa, noe som gjør at en utskillingsplikt i praksis vil kunne fremstå som byrdefull. Kommuneloven vil dessuten i all hovedsak være til hinder for at kommuner garanterer for utskilte enheter som driver økonomisk aktivitet (EØS-rettslig). Med hensyn til det vanskelige skillet mellom økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet i norske kommuner mfl. vil Kommunalbanken på det sterkeste advare mot å gå imot anbefalingen til arbeidsgruppens flertall om at det ikke bør innføres utskillingsplikt.

Som alternativ til utskillingsplikt foreslår arbeidsgruppen at det bør innføres krav om at det må etableres regnskapsmessig skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet (i EØS-rettslig forstand) i kommunene. Arbeidsgruppen begrunner forslaget med at et slikt skille er nødvendig for å kunne føre kontroll med at det ikke skjer kryssubsidiering fra ikke-økonomisk til økonomisk aktivitet, og at markedsaktørprinsippet etterlevs for den økonomiske aktiviteten. Videre begrunnes forslaget med at det ikke vil være mulig å skattlegge overskudd eller utligne eventuelle fordeler ved konkursimmunitet uten et slikt regnskapsmessig skille.

Kommunalbanken er ikke uten videre overbevist av arbeidsgruppens begrunnelse for at det anses nødvendig å innføre krav til regnskapsmessig skille, men mener at utredningsinstruksen i alle tilfeller tilsier at departementet bør vurdere konsekvensene av å gjennomføre et slikt skille nærmere, og herunder også foreta en grundigere vurdering av hvilke byrder et krav om regnskapsmessig skille vil påføre norske kommuner.

Konkursimmunitet

Konkursimmunitet må vurderes som en integrert del av rammebetingelsene for finansiering av lokale og regionale velferdsinvesteringer. Rammebetingelsene er basert på et premiss om at offentlig sektor har høy betalingsevne og betalingsvilje og at det er samfunnsmessig ønskelig å legge til rette for at finansieringskostnader ikke skal belaste offentlige budsjetter mer enn nødvendig.

Med det som utgangspunkt er reguleringen av kommunal lånefinansiering innrettet slik at kommunal sektor ikke skal kunne innebære noen reell kredittrisiko, hvilket både muliggjør enklest mulige kredittprosesser som minimerer administrative kostnader både for låntakerne og for långiverne og lave kredittpremier som reflekterer kommunal sektors høye kredittverdighet. Dagens system innebærer bl.a. at forholdet mellom eiendeler og gjeld i kommunenes balanse ikke er direkte relevant for kommuners kredittverdighet fordi kommuner ikke kan gå konkurs, og krav mot kommuner ikke kan tvangsinnføres. Systemet bygger på at det heller ikke er ønskelig å åpne for normal konkursbehandling av kommuner, med tilhørende muligheter for forstyrrelser i kommunal tjenesteproduksjon ved beslag i kommunale eiendeler som ledd i gjeldsinndrivelsesprosesser. Det vises til NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner s. 252, hvor det bl.a. fremgår følgende:

«Den tradisjonelle begrunnelse for konkursforbudet i kommuneloven/fylkeskommuneloven har vært at dette er et altfor inngripende tiltak og uforenlig med den type virksomhet som

kommuner/fylkeskommuner driver. Konkursforbudet må også ses i naturlig sammenheng med de gjeldene kommunelovers begrensninger i adgangen til utlegg i kommunal/fylkeskommunale eiendeler og til å kreve motregning i kommunale/fylkeskommunale fordringer. Det er her tale om skjerming av kommuner/fylkeskommuner mot kreditorbeslag, for å sikre opprettholdelse og fortsatt drift av kommunal/fylkeskommunal tjenesteproduksjon.»

En opphevelse av konkursforbudet ville imidlertid ikke kunne gjennomføres isolert, men ville kreve en full revisjon av reglene for gjeldsforfølgning overfor kommuner, med vurdering av tvangsfullbyrdelse overfor kommuner, mulighet for å ta utlegg i kommunale eiendeler osv., med de mulighetene det ville innebære for forstyrrelser i kommunal tjenesteproduksjon.

Også mer begrensede endringer, f.eks. opphevelse av konkursforbudet til IKS og/eller innføring av krav om at økonomisk aktivitet helt eller delvis må skilles ut til enheter som kan gå konkurs, kan vanskelig vurderes, langt mindre gjennomføres, uten at det foretas en helhetlig vurdering av implikasjonene for kreditt- og gjeldsforfølgingsprosesser mot offentlig sektor. For å oppnå effektive finansieringsløsninger stiller private låntakere som oftest sine eiendeler som sikkerhet for sine lån, ofte også i kombinasjon med kausjon fra morselskap eller eier. Med dagens regler vil kommuner ha langt mer begrensede muligheter til å stille garantier for sine eide selskaper og/eller tilby kreditorer eiendeler som sikkerhet for låneopptak. Dette vil innebære en vesentlig konkurranseulempe for kommunale enheter som kan gå konkurs sammenlignet med privat eide selskaper som kan gå konkurs, da sistnevnte vil ha langt større fleksibilitet til å sikre effektive finansieringsløsninger, med mindre det foretas en helhetlig revisjon av finansieringsbestemmelsene for kommunal sektor, inkludert kommunalt eide selskaper mv. Med andre ord burde utvidelse av virkeområdet for konkursinstuttet til større deler av kommunal sektor (herunder gjennom å kreve at større deler av kommunal virksomhet i enheter som kan gå konkurs) ikke vurderes med mindre det anses samfunnsmessig ønskelig å åpne for at kommuner får utvidet adgang til å stille garantier for næringsvirksomhet (i kommunelovens forstand), og at det åpnes for at kommunale eiendeler i større utstrekning enn i dag kan bli gjenstand for sikkerhetsstillelse og/eller tvangsutlegg. Dette ville imidlertid gå imot hensynene som bl.a. er vist til ovenfor fra NOU 1990:13, idet regelverkendringer for å ivareta kreditorhensyn i et system uten konkursforbud vanskelig ville kunne utformes uten mulighet for forstyrrelser også i produksjon av kommunale tjenester som ikke regnes for økonomisk aktivitet. Kommunalbanken kan vanskelig se at dette vil være samfunnsmessig ønskelig, og det bør i hvert fall ikke gjennomføres uten at det først foretas en helhetlig gjennomgang av de samlede regulatoriske rammene for lånefinansiering av kommunal virksomhet, og med langt grundigere konsekvensanalyser enn det som sees å foreligge i arbeidsgruppens rapport. Kommunalbanken mener derfor at departementet i denne omgang bør følge arbeidsgruppen i at det ikke nå bør være aktuelt å la konkurslovgivningen komme til anvendelse på kommunal virksomhet i større utstrekning enn idag.

Rapportens empiriske grunnlag og samfunnsøkonomiske analyse

Kapittel 2 i utredningen inneholder en gjennomgang av ulike oppgaver innenfor offentlig sektor og hvordan oppgavene organiseres. Videre presenteres ulike områder hvor arbeidsgruppen har identifisert potensielle konkurranseflater mellom offentlige og private aktører. Utredningen indikerer i våre øyne at kommersiell vare- og tjenesteproduksjon i norske kommuner mfl. allerede i stor grad er drevet av egne selskaper/juridiske enheter.

Arbeidsgruppen er tydelig på at det er stor usikkerhet knyttet til det empiriske grunnlaget som legges frem, og det stadfestes i avsnittet om mulige konkurranseflater for kommunal sektor (avsnitt 2.3.2) at: *relativt begrenset respons [for spørreundersøkelsen] gir heller ikke et faglig grunnlag for å dele svarene opp etter for eksempel kommunestørrelse eller gjennomføre ytterligere statistiske analyser.* Det kan reises spørsmål om i hvilken grad metoden for datafangst (jf. vedlegg 2 til rapporten) med tilhørende begrenset empirisk grunnlag og bruk av statistisk analyse gir et tilfredsstillende grunnlag for å vurdere konkurranse situasjonen i kommune-Norge, og følgelig om rapporten gir et godt nok grunnlag for å kunne vurdere potensielle implikasjoner av arbeidsgruppens foreslåtte tiltak. Kommunalbanken antar at et samarbeid med Statistisk sentralbyrå kunne ha gjort det mulig å gjennomføre spørreundersøkelse med svarplikt (jf. Statistikkloven § 2-2), og dermed gitt bedre empirisk grunnlag. Den samfunnsøkonomiske analysen i kapittel 3 bærer preg av det manglende empiriske grunnlaget nevnt ovenfor, idet analysen i stor grad består av teoretiske betraktninger knyttet til naturlige og kunstige konkurransefortrinn.

I et teoretisk perspektiv vil det uansett være relevant å spørre seg hva som er rasjonalet bak at forvaltningen skal ha flere styringsnivåer. Et svar kan være at konsumentene har ulike preferanser, og at et lokalt forankret selvstyre, som er nærmere befolkningen, har bedre forutsetninger for å kjenne disse preferansene. På den måten kan lokale beslutningstakere sette sammen et tilbud som er i samsvar med hva innbyggerne ønsker. Borge (2014)¹ har samtidig presisert at statlig styring er nødvendig for å sikre likeverdige tjenester og begrense geografisk variasjon i tjenestetilbudet. Dette knytter seg imidlertid til kommunenes produksjon av lovpålagte tjenester. Et poeng er at det ikke er gitt at kommunene kan opprettholde sitt lokale tilbud, som antas å være ønsket av innbyggerne, dersom en streng avgrensning mht. økonomisk aktivitet vil innebære økte kostnader (jf. skatteplikt mv.). Vårt hovedpoeng er at det langt fra er opplagt at det står private aktører klare til å erstatte økonomiske aktiviteter (særlig i mindre kommuner) der hvor etableringskostnadene er høye, for eksempel ved investeringer i arenaer for idrett og kultur. Underforstått kan det på prinsipielt grunnlag reises spørsmål om det fremstår som rimelig å definere økonomisk aktivitet i EØS-rettslig forstand likt i ulike deler av landet. Kommunalbanken mener at den samfunnsøkonomiske analysen potensielt kunne gitt et enda bedre bidrag til beslutningsprosessen dersom den hadde søkt å kvantifisere implikasjoner av å innføre skatteplikt for økonomisk aktivitet (og regnskapsmessig skille) i norske kommuner, samt foretatt statistiske analyser med inndeling av kommunene basert på nærmere bestemte kjennetegn (bosetting mv.). Kommunalbanken har registrert at KS har besluttet å bestille en FoU-rapport med hensikt å vurdere hvilke konsekvenser arbeidsgruppens forslag vil ha for kommunesektoren.

Uten å ha gjennomført egne empiriske undersøkelser mener Kommunalbanken at det er sannsynlig at det finnes situasjoner med naturlige monopoler i norske kommuner, mao. at høye faste kostnader, lite marked og/eller konstant marginalkostnad fører til at gjennomsnittkostnaden er fallende gjennom hele produksjonen av et gitt gode. I slike tilfeller kan det som nevnt være lite rasjonelt å anta at private aktører står klare til å «overta» kommunens økonomiske aktivitet. Vi mener at denne type mikrofunderede problemstillinger i større grad burde vært analysert og kvantifisert i utredning. Arbeidsgruppens medlem Hennyng peker på tilsvarende problemstilling i sin særmerknad på side 227:

«Skattlegging og krav om markedsmessig avkastning på helt ubetydelige aktiviteter vil trolig innebære at de administrative byrdene og kostnadene forbundet med tiltakene, overstiger inntekten fra tjenesten, slik at kommunen ikke lenger kan tilby tjenesten til lokalbefolkningen. Viktige tjenestetilbud i de minste kommunene, slik som for eksempel kinodrift og utleie av kommunale bygg, står da i fare for å forsvinne uten at det foreligger et (tilfredsstillende) privat tilbud.»

Videre peker arbeidsgruppen på at konkurranse fra offentlige aktører kan legge press på private leverandører i markeder preget av monopolistisk konkurranse, og at det i et teoretisk perspektiv kan være samfunnsmessige gevinster om offentlige aktører deltar i markedet ved å utnytte ledig restkapasitet og stordriftsfordeler.

Når det gjelder situasjonen i distrikts-Norge anser Kommunalbanken derfor at det kan være rasjonelt å snu på problemstillingen; finnes det relevante alternativ som kan forventes at vil bli produsert av private aktører dersom den kommunale økonomiske aktiviteten bortfaller, og som vil sikre innbyggerne en minst like godt tilbud som utgangspunktet? Kommunalbanken mener at det bør foretas videre utredninger for å søke å besvare slike problemstillinger. I våre øyne vil et mer robust empirisk grunnlag med tilhørende nytte- kostnadsanalyse, hensyntatt heterogene kommuner, gi et bedre grunnlag for å avgjøre i hvilken grad det er påkrevd å gjennomføre tiltak knyttet til organiseringen av økonomisk aktivitet i norsk kommunal sektor.

¹ http://produktivitetskommissjonen.no/files/2014/02/notat_leb.pdf

Med vennlig hilsen



Thomas Yul Hanssen
Leder Juridisk og Regulatorisk



Einar Thorsrud Lømo
Senioranalytiker

—

