

Nærings - og fiskeridepartementet  
Postboks 8090 Dep  
0032 OSLO

Vår dato: 02.05.2018  
Deres dato: 31.01.2018  
Vår referanse:  
Deres referanse: 18/337-3

## NHOs hørings svar om rapport fra arbeidsgruppe om like konkurransevilkår for offentlige og private aktører

### Innledning

NHO viser til departementets høringsbrev datert 31. januar 2018 med høringsfrist 2. mai til ovennevnte høring. Nedenfor følger en oppsummering av NHOs anbefaling. Høringsinnspillet følger i vedlegg. De konkrete innspillene følger hovedsakelig strukturen i rapporten.

### Oppsummering og hovedanbefaling

Offentlig sektors samfunnsoppdrag er i hovedsak å ivareta ulike velferds- og forvaltningsoppgaver. Samtidig driver det offentlige også med ulike oppgaver som ligger utenfor kjerneoppgavene. Det handler bl.a. om avfallshåndtering, kantinedrift, vaskerier, alarmtjenester, entreprenørtjenester, osv. I enkelte tilfeller ser vi at det offentlige opptrer i markedet og konkurrerer med private om slike oppdrag.

Det kan være ulike grunner til at dette skjer: Fremfor å gå inn i omstillingsprosesser i en krevende budsjettsituasjon, letes det etter muligheter etter å øke sine inntekter. Det kan også handle om at en offentlig virksomhet ønsker å utnytte sin overskuddskapasitet, eller utvide sitt ansvarsområde for å fremstå som en attraktiv arbeidsgiver.

Uansett, mens det er ulike synspunkt på ansvarsdelingen mellom offentlig og privat sektor, og i hvor stor grad private bedrifter kan tilby sine tjenester for det offentlige, bør prinsippet om konkurranse på like vilkår følges opp med klarere regler.

I dag utgjør reglene om skattefritak for offentlige bedrifter særskilte konkurransefordeler når det offentlige trer inn i et privat marked. Reglene om konkursimmunitet kan også i enkelte tilfeller innebære en fordel. Næringsvirksomhet i det offentlige betaler ikke skatt, og de har derfor lavere kostnader enn private bedrifter. Offentlige virksomheter kan heller ikke gå konkurs, og dermed kan de få bedre vilkår hos leverandører, for eksempel lån med lavere rente, enn det private ville fått.

NHO er fornøyd med at Regjeringen satte ned arbeidsgruppen for å vurdere tiltak som i større grad sikrer likere konkurransevilkår mellom offentlige og private. Iht. EØS-avtalen skal det offentlige skjelve mellom rollen som offentlig myndighet og rollen som aktør i et marked. Vi

støtter arbeidsgruppens flertall som konkluderer med at når det offentlige driver forretning må de betale skatt og de må unngå å få tilført fordeler i kraft av at det offentlige ikke kan gå konkurs. Et nødvendig tiltak er at det offentlige må føre eget regnskap for forretningsdriften, et annet tiltak er forsterket tilsyn.

Etter vår vurdering har arbeidsgruppen gjort grundige juridiske betraktninger av problemstillingene som er gjenstand for utvalgets mandat. Og selv om det har kommet utsagn fra enkelte aktører i kjølvannet av arbeidsgruppens rapport, er tiltakene som foreslås i rapporten langt fra dramatiske.

NHO mener det er behov for ytterligere grep for å sikre en effektiv og etterprøvbar konkurranse på like vilkår:

- Problemene med offentlig støtte for skattefritak og konkursimmunitet reduseres mest effektivt dersom det offentlige skiller ut næringsvirksomhet i egne foretak. Utskilt virksomhet vil være egne juridiske selskap, med separat økonomi, egen ledelse og eget regnskap. Transparensen vil øke, og det vil bli lettere å føre tilsyn med om EØS-avtalens regler blir overholdt. Det bør være unntak fra dette dersom utskilling blir uforholdsmessig.
- En slik ordning fører ikke til noe forbud mot hva slags virksomhet en offentlig bedrift kan drive, ei heller et forbud mot at økonomisk og ikke-økonomisk virksomhet har identisk eier. Et krav om utskilling hindrer ikke at det offentlige selv produserer sine varer og tjenester – såkalt egenregi - fordi det kun er virksomhet som konkurrerer i et marked med private som skal skilles ut.
- Det bør innføres et nasjonalt tilsyns - og håndhevelsesregime for å sikre etterlevelsen av det EØS-rettslige markedsaktørprinsippet. Konkurransetilsynet bør få denne oppgaven. Det er en forutsetning at tilsynet får tilført ytterligere økonomisk og personalmessige ressurser.
- Det bør utredes om det bør være lovbestemte krav for når det offentlige kan drive økonomisk aktivitet.

Vi viser for øvrig til innspill og kommentarer fra Norsk Industri, NHO Service og Handel og Abelia, samt utdypende kommentarer til en del av punktene i vedlegget. Vi møter gjerne departementet for å utdype forhold rundt våre innspill.

Vennlig hilsen  
Næringslivets Hovedorganisasjon



Ole Erik Almlid  
Viseadministrerende direktør



## VEDLEGG: Utdypende kommentarer til arbeidsgruppens rapport

### Overordnede bemerkninger til Kapittel 1 og 2

Rapporten gir innledningsvis i kapittel 2 en bred oversikt over hvilke oppgaver offentlig sektor utfører. Begrunnelsen for offentlig sektors virksomhet bør slik NHO ser det være å løse oppgaver som bedrifter og husholdninger ikke løser like godt på egenhånd. Gjennomgangen i rapporten viser at det er offentlig, kommersiell virksomhet på en del områder. Rapporten gir en detaljert beskrivelse av mulige konkurranseflater mellom offentlig og privat sektor. I tolkningen av mandatet presiserer arbeidsgruppen at en vurdering av hva slags virksomhet offentlig sektor bør drive, ikke ligger innenfor arbeidsgruppens mandat.

Samtidig har arbeidsgruppen presisert hva som regnes som *økonomisk aktivitet i EØS-rettslig forstand*. Mange av de oppgavene som utføres og/eller finansieres av offentlig sektor, bl.a. med bakgrunn i fordelingshensyn, produksjon av fellesgoder eller markedssvikt, er ikke betraktet som EØS-rettslig økonomisk aktivitet. Dette er en viktig avgrensning for de videre drøftingene og vurderingene i rapporten.

Særmerknaden i punkt 1.5 bærer preg av i liten grad å skille nettopp mellom offentlig tjenesteyting og offentlig næringsvirksomhet. Dette skillet er avgjørende, og grenseoppgangen gjøres ved det såkalte markedsaktørprinsippet. Prinsippet bygger på EØS-avtalen artikkel 125 og artikkel 61(1). Prinsippet innebærer at det offentlige som markedsaktør må handle på samme måte som en sammenlignbar, rasjonell og lønnsomhetsorientert privat aktør ville ha gjort under lignende omstendigheter. Det offentlige skal i egenskap av markedsaktør se bort ifra slike sosiale, regionale eller sektorformål som kan være relevante for det offentlige når den utøver offentlig myndighet og er opptatt av allmenne hensyn. Etterlever det offentlige markedsaktørprinsippet, er det altså mulig å opptre i et marked – for eksempel å tilby varer og tjenester mot betaling - uten å vri konkurransen.

I særmerknaden i punkt 1.5.2 heter det at ESA har lagt til grunn at «Offentlig sektor er for omfattende; mer marked og konkurranse fremstår som mål i seg selv». NHO understreker at mer marked og konkurranse ikke er et mål i seg selv i EØS-avtalen. Artikkel 125 anerkjenner en blandingsøkonomi, men hjemler ikke adgang til å forskjellsbehandle offentlige og private aktører når det snakk om tillatelser til å drive en type virksomhet. Like vilkår er et virkemiddel for å oppnå virksom konkurranse der konkurranse eksisterer.

### Kapittel 3

#### Pkt. 3.4.4; Konkurransenvirkninger av ulik selskaps- og kapitalbeskatning

NHO er enig i arbeidsgruppens vurderinger av konkurransevirksomheter av ulik selskaps- og kapitalbeskatning, både når det gjelder skatt på virksomhetsinntekt, utbytter/gevinster og renteinntekter.

Vi vil særlig fremheve de uheldige virkningene av at kommunale eiere ikke står overfor skatt på kapitalinntekter, herunder renteinntekter. Som arbeidsgruppen er inne på, åpner dette for overskuddsflytting i kommunalt eide selskaper. Skattefritaket for renteinntekter bidrar derfor til



at også frittstående, utskilte selskaper kan få en særlig konkurransefordel når disse er eid av en kommune.

En annen uheldig side ved skattefritaket for renteinntekter er at fritaket brukes som argument for å ha en videre rentebegrensningsregel for selskaper enn det som ellers ville ha vært nødvendig, jf. bl.a. Finansdepartementets høringsnotat av 4. mai 2017 om endringer i rentebegrensningsregelen. Med en skatt på renteinntekter for kommunale eiere vil det derfor trolig bli mulig med en mindre omfattende rentebegrensningsregel enn det Finansdepartementet la opp til i sitt høringsnotat av 4. mai 2017. En vid rentebegrensningsregel er en kostnad for næringslivet, jf. vår egen høringsuttalelse i saken.

### **Pkt. 3.4.4.1; Merverdiavgiftskompensasjon og utleie av fast eiendom**

Merverdiavgiftskompensasjonsloven gir kommuner, fylkeskommuner og visse private og ideelle virksomheter rett til å få kompensert merverdiavgift på varer og tjenester som anskaffes til bruk i den kompensasjonsberettigede virksomheten.

Private aktører omfattet av merverdiavgiftskompensasjonsloven produserer helse – og omsorgstjenester, undervisningstjenester eller sosiale tjenester som kommunen eller fylkeskommunen er pålagt å utføre ved lov, barnehager, kirkelig fellelsråd og visse private skoler, jf. loven § 2 første ledd bokstav c til g).

Kommuner og fylkeskommuner har et fortrinn når de leier fast eiendom:

Utleier av bygg kan bli frivillig registrert for utleie til kommuner og fylkeskommuner når lokalene benyttes i kompensasjonsberettiget virksomhet, jf. merverdiavgiftsloven § 2-3 (1) og merverdiavgiftsforskriften § 2-3-1.

Frivillig registrering gir utleier rett til å trekke fra inngående avgift på kostnader til oppføring og drift av næringslokalet. Motstykket er at utleier skal beregne merverdiavgift på husleien. Kommunen og fylkeskommunen som leietaker, får kompensert merverdiavgiften på husleien slik at merverdiavgiften ikke blir noen kostnad for kommunen eller fylkeskommunen.

Utleie av lokaler til private kompensasjonsberettigede gir ikke utleier samme adgang til slik frivillig registrering. Konsekvensen er at utleier ikke får fradrag for inngående merverdiavgift på kostnader til oppføring og drift av lokalene. Den økte merverdiavgiftskostnaden veltes da heller over på leietaker i form av høyere husleie.

For en privat næringsdrivende som driver kompensasjonsberettiget virksomhet, og som står i valget mellom å leie næringslokaler eller å drive virksomheten i eide lokaler, vil det på grunn av ulik merverdiavgiftsbelastning være økonomisk fordelaktig å drive virksomheten i eide lokaler fremfor leide. En avgiftspliktig virksomhet vil ha fradragsrett for inngående merverdiavgift på både oppføringskostnader og driftskostnader mv. dersom de oppfører bygget selv, mens de ikke får det dersom de velger å leie lokaler. For en frivillig registrert næringsdrivende utleier, vil utleie til kommuner og fylkeskommuner som innebærer fradragsrett for utleier og kompensasjon for leietaker være et mer attraktivt alternativ enn utleie til en privat og ideell virksomhet som ikke vil kunne omfattes av avgiftspliktig utleie for utleier og ikke vil ha kompensasjonsrett for "skjult" merverdiavgift på husleien.



I forarbeidene til endring av merverdiavgiftskompensasjonsordningen, Ot. Prp. nr. 1 (2003-2004) er muligheten for frivillig registrering omtalt, i punkt 20.6.1.3:

*«Utvalget har vist til at et tiltak for å motvirke konkurransevriddinger mellom kommunal og privat virksomhet er å utvide dagens frivillige registreringsordning [...] slik at den også gjelder ved utleie til kommunale virksomheter som ikke driver avgiftspliktig virksomhet.»*

Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor det ikke foreslås å utvide den frivillige registreringsordningen til private kompensasjonsberettigede.

I dokument nr. 15:866 (2006-2007)<sup>1</sup> begrunner daværende Finansminister Kristin Halvorsen denne forskjellsbehandlingen med at en utvidelse av adgangen til å la seg frivillig registrere for utleie til private kompensasjonsberettigede «ville medføre et provenyrtap av uoversiktlig omfang.»

Det er ikke gitt opplysninger om at provenyrtapet er forsøkt beregnet, og NHO er av den oppfatning at dette bør la seg gjøre, tatt i betraktning at antallet private kompensasjonsberettigede er kjent.

På denne bakgrunn mener NHO at dagens skjevhet bør løses ved å endre merverdiavgiftsloven § 2-3(1) slik at utleie til private kompensasjonsberettigede (omfattet av merverdiavgiftskompensasjonsloven § 2 første ledd c - g) også omfattes av adgangen til frivillig registrering i Merverdiavgiftsregisteret.

### **Pkt. 3.4.4.6; Særmerknad om konkurransevriddinger av andre fordeler og ulemper**

Skattefritaket for offentlig virksomhet ikke er den eneste utfordringen i skattesystemet. Vi kan imidlertid ikke se at dette er et godt argument for at offentlig næringsvirksomhet ikke skal stå overfor de samme skattereglene som privat næringsvirksomhet.

NHO har ved flere anledninger tatt til orde for å redusere selskapsskatten ytterligere, men dette bør gjøres gjennom generelle satsreduksjoner, ikke gjennom særfordeler for enkelte typer virksomhet. Vi trenger ikke en empirisk analyse, slik det er etterlyst i særmerknaden, for å kunne konkludere med at et skattesystem som likebehandler ulike former for virksomhet, er foretrukket. Nøytralitet og likebehandling har vært grunnleggende prinsipper helt siden den store skattereformen i 1992, og ble også støttet av Scheel-utvalget (NOU 2014: 13).

Vi mener det er uheldig at særmerknaden fremstiller ordinær skattemessig behandling av underskudd som en "skatterabatt" eller et "fritak". At et selskap ikke betaler skatt i underskuddsposisjon, er en naturlig konsekvens av at det gis fradrag for kostnader til inntektsservervelse og representerer ikke en skattefordel for selskapet i underskuddsposisjon. Vi nøyer oss her med å vise til arbeidsgruppens egen vurdering av spørsmålet på side 55-56 i rapporten, som NHO fullt ut støtter.

<sup>1</sup> <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=37005>

## Kapittel 4

### Pkt. 4.3.7; Konkurranseregulerende reguleringer – påpekninger

Konkurransetilsynet skal føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markedene, herunder kan de *påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak*, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å styrke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter, jf. Kkl. § 9 e).

Formålet med bestemmelsen er å sikre næringslivet rammebetingelser som ikke hemmer, men fremmer konkurransen.

Bestemmelsen medfører ingen plikt for tilsynet til å ta opp et konkret forhold. Ei heller gir bestemmelsen tilsynet noen plikt til å foreslå en konkret endring, men kan nøye seg med å påpeke skadevirkningene av konkurransen. Bestemmelsen gir heller ingen adgang til å pålegge endringer, eller overprøve eller stanse en offentlig regulering.

Å påpeke konkurranseregulerende virkninger krever en inngående forståelse av markedet, samt en analyse av hvordan reguleringer påvirker konkurransen og en forståelse av grunnlaget for en gitt regulering. I tillegg til faglig kompetanse og argumentasjon, krever disse sakene også ofte politisk oppfølging for at konkurransemyndighetene skal få gjennomslag for sine synspunkter.

I perioden 2007-2012 har Konkurransetilsynet brukt påpekningmuligheten bare 11 ganger. Tilsynet har ikke brukt adgangen etter 2012. Dette viser at muligheten til å påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak er svært lite benyttet og dermed neppe virkningsfullt mht. å få konkurranse på like vilkår mellom offentlige og private bedrifter. Årsakene kan være sammensatte. Uansett er påpekninger et svakt virkemiddel. Selv om Norge er det landet i Norden der Konkurransetilsynet kan pålegge offentlige myndigheter å svare på en påpekning innen en gitt frist, kan mottakeren av påpekningen velge å ikke vektlegge føringene fra tilsynet. Konkurranseloven har ingen andre bestemmelser som gir spesiell hjemmel for denne type saker. Tilsynet har således bare mulighet til å påvirke, og ingen inngrepshjemler på området.

NHO mener således at virkemidlene i konkurranseloven ikke er tilstrekkelig for å sikre konkurranse på like vilkår mellom offentlige og private aktører.

## Kapittel 7

NHO slutter seg til de juridiske vurderingene gjort av flertallet.

## Kapittel 9

### Pkt. 9.6; Særmerknad om erfaringer og tilnærminger i andre land

NHO er uenig i særmerknaden om at kapitlet ikke i tilstrekkelig grad vurderer hvordan Kommisjonen har håndtert tilsvarende spørsmål i EU-landene. NHO er heller ikke enig i beskrivelsen av ESAs handlingsrom.



Kapitlet viser at både Finland, Belgia, Nederland og Frankrike har justert sine skatteregler etter påtrykk fra Kommisjonen. Finland har sågar innført en utskillingsplikt, og har vært tydelig på at dette har vært nødvendig for å løse spørsmålet om konkursimmunitet. Tyskland har allerede innført skatteplikt på offentlige enheter når de utøver økonomisk aktivitet.

ESA og Kommisjonen er uavhengige kontrollorganer uten noe formelt over/underordningsforhold. Det er et innebygd spenningsforhold mellom EØS-avtalens målsetning om et ensartet EØS-område med like konkurransevilkår, og EFTA-landenes forutsetning om EFTA-pilarens institusjonelle uavhengighet. Målsetningen om lik overvåking som kommer til uttrykk i bl.a. EØS-avtalens artikkelene 62 og 64 vil uansett ikke innebære at Kommisjonens unnlattelse av å påtale et forhold overfor EU-landene medfører at de samme forholdene går klar av EØS-avtalen, ei heller at ESA ikke har handlingsrom til selv å forfølge lignende forhold overfor EFTA-landene. Tvert imot må føringene for samarbeid og informasjonsutveksling som ligger i EØS-avtalen forstås slik at det er en fortløpende dialog mellom institusjonene om konkrete saker og prioriteringer. For det tilfelle det skulle oppstå uenighet mellom ESA og Kommisjonen om prioriteringene, åpner EØS-avtalen for å drøfte slike innenfor rammen av EØS-komiteen.

Når kapitlet viser at Kommisjonen har tatt opp tilsvarende forhold i enkelte av EUs medlemsland og funnet disse problematiske, mener vi det ligger godt innenfor ESAs handlingsrom å forfølge samme spørsmål overfor EFTA-landene.

## Kapittel 10

### Pkt. 10.3.3; Utforming av en skatteplikt

NHO har ingen konkrete merknader til alternativene som her vurderes, men mener beskrivelsen i dette avsnittet illustrerer hvor komplisert det vil være å oppnå reell skattemessig likebehandling av offentlig og privat virksomhet dersom den økonomiske virksomheten ikke utskilles. Eksempelvis vil reell likebehandling antageligvis kreve at det innføres en egen rentebegrensningsregel for offentlige aktører, slik arbeidsgruppen drøfter på side 197.

### Pkt. 10.4.6, Arbeidstakerrettigheter og pensjon

Rapporten beskriver forskjellene mellom pensjonsordningene i privat og offentlig sektor. Offentlige ordninger beskrives som ytelsesbaserte, mens private ordninger beskrives som oppstykkede og variable. Videre omtales offentlige ordninger som hhv lov-, avtale- og tariffestet. Samlet sett fremstår beskrivelsen av forskjellene som skjev. I privat sektor er minimumsordningene lovfestet i lov om obligatorisk tjenestepensjon. Det er bedriftenes konkurranseevne og økonomiske situasjon som er avgjørende for pensjonsordningene, derfor vil det være forskjeller i sparenivå mellom bedriftene. De aller fleste bedrifter har i dag innskuddspensjon, der den ansatte har mulighet til å slå sammen rettigheter fra flere arbeidsforhold. Det blir derfor misvisende å omtale ordningene som oppstykkede og variable.

Både i privat og offentlig sektor er det pågående lovprosesser som vil ha stor betydning for hvordan pensjonsordningene ser ut om få år. I offentlig sektor forlater man ytelsesbaserte sluttlønsordninger og i privat sektor vurderes et pensjonskontosystem hvor pensjon fra flere arbeidsgivere samles på en konto. Beskrivelsen og sammenligningen av de to sektorene i 2018 vil ikke være dekkende for nær fremtid og det er derfor hensiktsmessig at departementet (ene) i videre arbeid og vurderinger ser hen til dette. Beskrivelsen og vurderingene rundt offentlig AFP



bør gjennomgås i lys av de nylig avsluttende forhandlinger mellom partene i offentlig sektor. Departementet bør ta dette i betraktning i oppfølgingen av arbeidsgruppens rapport.

### **Pkt. 10.4.6; Vurdering av skattemessige sider ved en utskillingsløsning**

NHO har ingen merknader til arbeidsgruppens vurderinger av utforming av skatteplikt ved en utskillingsløsning. Vi vil imidlertid understreke viktigheten av at den offentlige eieren ilegges skatteplikt for kapitalinntekter, herunder renteinntekter, jf. våre kommentarer til punkt 3.4.1. Vi viser for øvrig til vår særmerknad (sammen med Virke) der vi vektlegger at en utskillingsløsning vil gjøre det betydelig enklere å oppheve dagens skattefritak. Dette er ett av flere argumenter for en utskillingsløsning.

### **Pkt. 10.7; Arbeidsgruppens anbefalinger**

#### **Særmerknad fra NHO og betydningen av selskapsstrukturer**

Flertallet går i pkt. 10.3 inn for å innføre en generell plikt til å føre separate regnskaper for all EØS-rettslig økonomisk aktivitet. Flertallet vurderer en slik plikt som verken "spesielt byrdefull eller komplisert". Flertallet peker likevel på at det oppstår flere spørsmål ved en slik ordning, blant annet når det gjelder regnskapsprinsipper.

I pkt. 10.3.3 drøfter utvalget skattespørsmål og i pkt. 10.3.4 mulige løsninger for konkursimmunitet mv. for de tilfeller der virksomhet ikke blir skilt ut i egne foretak. Drøftelsene viser at det er ganske store problemer ved å skjelve mellom virksomheter som blir drevet i samme juridiske enhet. Problemene gjelder både hvor grensene skal trekkes og hvilket tilsyn det er mulig å ha med at grensene faktisk blir overholdt.

De grensene man må trekke mellom virksomheter i en ordning henholdsvis med og uten utskilling er i det vesentlige identiske. Spørsmålet er da om utskilling av andre grunner (enn skatteplikt og konkursimmunitet) er mest hensiktsmessig.

Ved utskilling vil man ha med egne rettssubjekter å gjøre, som er skattepliktige og som kan gå konkurs. De må for eksempel føre separate regnskaper etter regnskapsloven. De må ha egen revisor. De må ha eget styre etter aksjeloven, som skal ha selskapets beste for øyet. De må levere egen næringsoppgave etter skatteforvaltningsloven. I tillegg må de oppfylle de krav som gjelder om avtaler og transaksjoner mellom nærstående, for eksempel aksjeloven § 3-8 og skatteforvaltningsloven § 8-11. Dette er regler private aksjeselskaper og konserner forholder seg til daglig.

NHO mener derfor for det første at utskilling i egne foretak er en mer effektiv løsning på de støtterettslige problemstillingene enn innføring av delvis skatteplikt og økt bevissthet omkring markedsaktørprinsippet, siden det automatisk vil inntre skatteplikt og muligheter for konkurs.

For det andre mener NHO at utskilling i egne foretak vil forenkle tilsyn og kontroll med etterlevelse. De rettslige forpliktelsene og transparensen rundt utskilte foretak vil også redusere risiko for krysssubsidierting.



NHO mener på denne bakgrunn at det bør være en hovedregel om at økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet i samme juridiske enhet bør være forbudt. Regelen bør ikke være uten unntak, jf. nedenfor.

En slik regel innebærer ikke et forbud mot at økonomisk og ikke-økonomisk virksomhet har identisk eier:

- en kommune bør selv kunne drive ikke-økonomisk virksomhet og samtidig eie et foretak som driver økonomisk virksomhet.
- en kommune bør også kunne eie et foretak som driver ikke-økonomisk virksomhet og et annet foretak som driver økonomisk virksomhet.

I tilfeller som nevnt vil kommunene og foretakene utgjøre et konsern (om enn ikke i aksjerettslig forstand) i den forstand at foretakene er under kontroll av én eier.

Utvalget har drøftet konsernstrukturer i pkt. 4.2.5. Det fremgår der at utskilling av virksomheter i egne foretak som inngår i konsern, ikke eliminerer risikoen for offentlig støtte i form av kryssubsidiering.

Som det fremgår ovenfor har de reglene vi foreslår om å redusere risikoen for offentlig støtte ikke til formål å begrense kommunenes adgang til å drive og eie virksomheter av noen art. Når kommunene etter vår vurdering bør ha adgang til å være konsernspiss i eget konsern, vil det være risiko for at kommunen i egenskap av eier påvirker allokering av kostnader og inntekter på en måte som kan innebære kryssubsidiering.

NHO mener derfor at det er nødvendig med tiltak for å forsterke skillet mellom foretak som inngår i konsern. Vi mener det bør være et mål at foretakene opptrer mest mulig uavhengig overfor hverandre.

Et morselskap vil i praksis langt på vei kunne styre datterselskaper. Dette er ikke noen *nødvendig* konsekvens av mor-datter-forholdet. Det er imidlertid *nærliggende* at den økonomiske interessen morselskapet har i datterselskapet gir seg utslag i at morselskapet utnytter den organisatoriske interessen – styringsretten – det har. Det er i praksis vanskelig å forby slik styring, siden det langt på vei vil gjøre datterselskapet til eierløst. Risikoen for at eierposisjonen påvirker allokering av kostnader og inntekter i konsernet er åpenbar, også innenfor de rammene lovgivningen setter. Ikke-økonomisk virksomhet bør derfor ikke kunne kontrollere/eie foretak med økonomisk virksomhet:

- en kommune som driver ikke-økonomisk virksomhet og samtidig skal eie et foretak som driver økonomisk virksomhet, må skille ut den ikke-økonomiske virksomheten i et eget foretak.
- et foretak som driver ikke-økonomisk virksomhet skal ikke kunne eie et foretak som driver økonomisk virksomhet.
- foretak med hhv. ikke-økonomisk og økonomisk virksomhet kan ikke ha identisk morselskap i aksjerettslig forstand. Forslaget hindrer ikke at en kommune for eksempel etablerer ett morselskap med datterforetak med ikke-økonomisk virksomhet og et annet morselskap med datterforetak med økonomisk virksomhet.

Begrensningene ovenfor bør ikke gjelde hvis risikoen for kryssubsidiering er fraværende.

NHO mener at det også bør være såkalte "funksjonelle skiller" mellom foretak med henholdsvis ikke-økonomisk og økonomisk virksomhet. Slike skiller vil redusere risikoen for kryssubsidiering. Det bør derfor være forbudt med personfellesskap mellom styremedlemmer og daglig leder i slike foretak. Videre bør man vurdere regler om saksbehandling og transparens rundt avtaler slike foretak inngår med hverandre.

Et krav om utskilling bør ikke være ubetinget.

Er risiko for kryssubsidiering nær fraværende og dette kan dokumenteres, bør det være unntak fra kravet.

Høye administrative kostnader ved utskilling kan også være grunnlag for unntak, hvis kostnaden ikke forsvares av nytten. Man skal imidlertid være oppmerksom på at allerede et krav om regnskapsmessig skille vil gjøre at tilleggskostnadene ved en formell utskilling alene ikke nødvendigvis vil bli så store. Det vil være snakk om administrative kostnader som private bedrifter organisert i konsern er fullt ut underlagt i dag. Når det offentlige driver næringsvirksomhet er det ikke mer urimelig overfor dem enn overfor andre at de må etterleve regler som ivaretar de hensyn som er politisk bestemt.

Også arten og omfanget av det offentliges virksomhet kan det være grunnlag for et unntak fra krav om utskilling. De nærmere kriteriene må ta hensyn til ikke bare virksomheten isolert sett, men også til virkningene på konkurransen og konkurrenter.