



NOTAT

SAMMENLIGNING AV RAPPORTER OM SAMFUNNSØKONOMISKE EFFEKTER AV TILTAK FOR Å FREMME LIKE KONKURRANSEVILKÅR

24. AUGUST 2020



Leveransen er utarbeidet for oppdragsgiver, og dekker kun de formål som med denne er avtalt. All annen bruk og distribusjon skjer for oppdragsgivers regning og risiko. BDO AS eller BDO Advokater AS vil ikke kunne gjøres ansvarlig overfor en tredjepart.



INNHOOLD

1	SAMMENDRAG.....	3
2	BAKGRUNN OG MANDAT.....	5
2.1	BAKGRUNN.....	5
2.2	MANDAT.....	6
3	GJENNOMGANG AV SENTRALE BEGREPER OG PREMISER.....	7
3.1	ØKONOMISK AKTIVITET I OFFENTLIG SEKTOR.....	7
3.2	KONKURRANSEVRIDNING OG SAMFUNNSØKONOMISK EFFEKTIVITET	8
3.3	MARKEDSAKTØRPRINSIPPET.....	9
3.4	SELSKAPSMESSIG UTSKILLING.....	10
3.5	SKATTEPLIKT	11
3.6	KONKURSIMMUNITET	13
3.7	HVOR SKILLER OSLO ECONOMICS' RAPPORT SEG VESENTLIG FRA EØS-REGLENE?	13
4	VÅR VURDERING AV DEN SAMFUNNSØKONOMISKE ANALYSEN	15
4.1	OM METODEN FOR SAMFUNNSØKONOMISK ANALYSE.....	15
4.2	OVERSIKT OVER RESULTATET AV DEN SAMFUNNSØKONOMISKE ANALYSEN	15
4.3	KONKLUSJONEN AV DEN SAMFUNNSØKONOMISKE ANALYSEN	16
5	OPPSUMMERENDE VURDERING AV TILTAKENE FORESLÅTT AV OSLO ECONOMICS	17
5.1	OVERORDNET OPPSUMMERING	17
5.2	NÆRMERE OM UTSKILLELSESPLIKT VED OMSETNING OVER 12 MILL.KR.....	17
5.3	ANALYSENE TIL OSLO ECONOMICS ENDRE IKKE VÅR KONKLUSJON	19

1 SAMMENDRAG

I dette notatet gjennomgår og sammenligner vi temaene som er behandlet i BDO (2018) og Oslo Economics (2020) knyttet til regulering av kommuner og fylkeskommuner som driver kommersiell aktivitet i konkurranse med andre tilbydere; såkalt økonomisk aktivitet.

I vår rapport BDO (2018) konkluderes det med at EØS-regelverket uansett løser de relevante problemstillingene. EØS-regelverket krever normalt regnskapsmessig skille og at markedsaktørprinsippet følges dersom aktiviteten har samhandlingspåvirkning og virksomheten samtidig er av en viss størrelse. BDO (2018) fokuserte derfor på Hjelmengutvalgets forslag om å gjøre statsstøtte regelverket gjeldende også for ikke-EØS relevant økonomisk aktivitet.

BDO (2018) konkluderer i denne sammenheng med at det å innføre utskillelsesplikt dersom tilbudet skyldes at tilbudet til innbyggerne ellers ikke er tilstrekkelig, eller tilbudet fra kommunen representerer en utnyttelse av en restkapasitet, ikke vil være samfunnsøkonomisk lønnsomt. BDO (2018) viser samtidig at større kommersiell virksomhet allerede normalt er skilt ut med skatteplikt. Videre viser BDO (2018) at det meste av virksomheten som faktisk tilbys fra kommunene utenfor de store byene nettopp er restkapasitet (sporadisk aktivitet) eller for å gi et tjenestetilbud som ellers ikke finnes. BDO (2018) konkluderer derfor at det uansett vil være samfunnsøkonomisk ulønnsomt på et nasjonalt nivå å innføre pålegg, fordi pålegg har liten eller ingen betydning i de store byene der organiseringen allerede er tilpasset eller fanges opp av EØS-reglene, men stor negativ betydning i distriktene hvor det er uvirksom konkurranse og liten fare for virkning for samhandelen i EØS. Analysene til Oslo Economics forandrer ikke vår konklusjon, snarere mener vi at deres casestudier og analyser støtter denne konklusjonen.

Nedenfor har vi oppsummert ulikhetene mellom de to rapportene.

- BDO (2018) vurderte det slik at offentlig økonomisk aktivitet som ikke eksplisitt er unntatt og som har samhandlingspåvirkning reguleres av EØS-avtalen og håndheves av ESA. Gitt EØS-avtalen kan ikke Norge endre på dette, og denne type økonomisk aktivitet ble derfor ikke vurdert i rapporten.
- BDO (2018) la også til grunn at det ikke er fastslått av ESA at det skattefritaket og den konkursimmunitet som ikke-utskilt offentlig virksomhet har, er å anse som statsstøtte, og ulovlig sådan, dersom det foreligger samhandlingspåvirkning. Så vidt vi er kjent med er dette fremdeles ikke fastslått av ESA.
- BDO (2018) viste også til at det ikke er åpenbart at skattefritaket for ikke-utskilt offentlig økonomisk virksomhet fører til vridninger, og hvis de gjør det, i hvilken retning dette trekker.
- For ikke-EØS relevant økonomisk aktivitet foretok BDO (2018) en prinsipiell samfunnsøkonomisk vurdering av forslagene til Hjelmengutvalget. Dette var også en bestilling til Hjelmengutvalget som i liten grad ble fulgt opp.
- Oslo Economics gjennomfører en samfunnsøkonomisk analyse basert på DFØs veileder.¹ Det bærende elementet i denne analysen er at dersom et tiltak fører til lavere kostnader og/eller økt aktivitetsnivå vil tiltaket øke det samfunnsøkonomiske overskuddet. Oslo Economics vurderer også etterlevelse av EØS-regelverket som positivt for effektiviteten, økt konkurranse og økt utnyttelse av restkapasitet teller også positivt, samt lavere administrative kostnader. I analysen benyttes ikke-prissatte virkninger.
- Oslo Economics skiller ikke mellom EØS-relevant økonomisk aktivitet og annen offentlig økonomisk aktivitet. Oslo Economics foreslår terskelverdier på 12 millioner kroner (og av og til mindre) for utskilling som skal gjelde uavhengig av dette skillet.
- For EØS-relevant økonomisk aktivitet innebærer forslaget til Oslo Economics en innskjerping ift. EØS-regelverket ettersom man alltid vil kreve utskilling.
- Terskelverdiene som foreslås for utskillingsplikt synes å ha som premiss at skattefritak er å regne som offentlig støtte, og som dermed også vil være ulovlig dersom det foreligger samhandlingspåvirkninger. Terskelverdien på 12 millioner kroner i årlig omsetning er svært følsom for endringer i forutsetninger om driftsmargin.

¹ Direktoratet for økonomistyring (DFØ), 2018, Veileder i samfunnsøkonomiske analyser.

- Oslo Economics' rapport fokuserer, slik vi ser det, ensidig på konkurransevridninger og ikke på samfunnsøkonomisk effektivitet. Hovedtiltaket som er foreslått (krav om utskillelse ved omsetning over 12 millioner kroner) er begrunnet med en kombinasjon av EØS-regelverket og en analyse av positive virkninger på konkurransen.

Oslo Economics sitt forslag om en terskelverdi på 12 millioner kan tenkes å ramme både EØS-relevant og ikke-EØS relevant økonomisk aktivitet. Det siste er spesielt relevant for store kommuner som samlet sett kan ha stor aktivitet når det gjelder salg av restkapasitet som ikke har samhandlingspåvirkning. Å kreve utskilling av økonomisk aktivitet går uansett lenger enn EØS-avtalen krever og kan føre til et samfunnsøkonomisk tap.

Terskelverdien er basert på en kalkyle av hvilken støtte skattefritaket vil innebære og som vil komme inn under de minimis reglene i EØS. Vi har to kommentarer til dette. For det første er det ikke avklart om skattefritak for offentlig økonomisk virksomhet er å regne som ulovlig statsstøtte selv om det foreligger samhandlingspåvirkning. Dessuten anser vi det som tvilsomt om ESA vil godkjenne et permanent unntak basert på de minimis reglene. De minimis reglene baserer seg på mindre kortvarig støtte (over tre år).

Beregningen av terskelverdien på 12 millioner er dessuten basert på en driftsmargin på 25 %, men Oslo Economics selv anser at driftsmarginen på relevant aktivitet ligger nærmer 10 %. Legges 10 % driftsmargin til grunn, vil samme beregning gi en betydelig høyere terskelverdi.

Oslo Economics oppsummerer ikke sin samfunnsøkonomiske analyse på en måte som gjør det mulig å vurdere om tiltakene, særlig deres foreslåtte utskillelsesplikt, vil være samfunnsøkonomisk lønnsomt på et nasjonalt nivå. Vår observasjon av casestudien til Oslo Economics og våre egne observasjoner (BDO 2018) gir et tydelig bilde av at det utenfor byene i stor grad er økonomisk aktivitet av liten skala i kommunene, mens det i fylkeskommunene kan være stor skala, men at dette spesielt er knyttet til tannhelse der økonomisk aktivitet er begrunnet med restkapasitetsutnyttelse og nødvendige tjenester til innbyggerne fordi det ikke finnes et tilstrekkelig privat tilbud. I byene er det derimot større innslag av aktivitet i stor skala og det er samtidig mer vanlig med selskapsetablering og regnskapsmessig skille, eksempelvis næringsrettet eiendomsutviklingsvirksomhet og renovasjonsvirksomhet.

Våre og Oslo Economics' studier av casevirksomheter viser det samme bildet. Oppsummert, er det derfor vår samlede vurdering at casestudien og den samfunnsøkonomiske analysen til Oslo Economics i all hovedsak viser at det å foreslå utskillelsesplikt for virksomhet med omsetning over 12 millioner kroner har liten samfunnsøkonomisk merverdi i forhold til dagens situasjon. I BDO (2018) uttrykkes dette eksplisitt, mens Oslo Economics ikke trekker opp en slik samlet samfunnsøkonomisk konklusjon. Dette er uheldig og svekker lesbarheten av Oslo Economics' analyse.

I tillegg bemerker vi at det var uklart i Hjelmengutvalgets rapport, og det er fortsatt uklart etter Oslo Economics' rapport, om markedsaktørprinsippet er ment å være noe mer enn markedsinvestortesten i EØS-reglene.

2 BAKGRUNN OG MANDAT

2.1 BAKGRUNN

Hjelmengutvalget ble i 2016 nedsatt for å vurdere om det var behov for å endre rammebetingelsene for offentlige aktører. Dette for å sikre etterlevelse av EØS-reglene om offentlig støtte, og sørge for like konkurransevilkår for offentlige og private aktører.

Hjelmengutvalget kom med flere forslag til tiltak i sin rapport:

- Krav om etterlevelse av markedsaktørprinsipp ved økonomisk aktivitet og eget organ for å føre tilsyn ved etterlevelsen
- Krav om adskilte regnskap for økonomisk- og ikke-økonomisk aktivitet
- Krav om skatteplikt på økonomisk aktivitet

Et mindretall i utvalget foreslo også at økonomisk aktivitet skulle skilles ut i egne selskap.

Overordnet er det sentrale forslaget fra Hjelmengutvalgets flertall at det ved lov innføres et grunnleggende prinsipp om at når en offentlig aktør driver kommersiell aktivitet i konkurranse med andre, så skal driften skje på markedsmessige vilkår. I rapporten refereres dette til som markedsaktørprinsippet. Dette prinsippet foreslår flertallet at skal lovfestes, og det foreslås også at det skal opprettes et tilsynsorgan for å håndheve etterlevelsen av markedsaktørprinsippet.

Prinsippet er foreslått å gjelde uten krav om potensiell samhandlingspåvirkning slik vi kjenner det fra EØS-reglene. Hjelmengutvalgets forslag om et generelt markedsaktørprinsipp uten krav om samhandlingspåvirkning innebærer at offentlige, lokale vare- og tjenestetilbud av begrenset omfang, må følge de samme kravene til separat regnskapsføring og skatteplikt som gjelder for mer omfattende vare- og tjenestetilbud som er omfattet av EØS-avtalens støtteregler. I tillegg forstår vi forslaget slik at det skal innføres løpende avkastningskrav, slik at det offentlige vil være forpliktet til å prise sine varer og tjenester basert på en kalkyle hvor alle kostnader inngår.

Et samlet Hjelmengutvalg legger for øvrig til grunn at konkursimmunitet uansett ikke representerer et problem dersom markedsaktørprinsippet overholdes. Men et flertall viser også til at utskilling av økonomisk aktivitet kan velges der dette er hensiktsmessig, for eksempel der utskilling fremstår som enklere, et bedre alternativ for virksomheten, eller er ønskelig av andre årsaker.

Hjelmengutvalget skulle også kartlegge omfanget av økonomisk aktivitet, samt gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse for å klarlegge gevinster og kostnader forbundet med tiltakene, herunder konsekvensene for det offentliges tjenestetilbud til befolkningen og det offentliges mulighet til å organisere og styre sin egen virksomhet. KS mente at denne delen av mandatet i liten grad ble svart ut i Hjelmengutvalgets rapport, og fikk dermed gjennomført et FoU-prosjekt i 2018 for å forstå den samfunnsøkonomiske analysen.

Dette prosjektet, som omfattet en samfunnsøkonomisk konsekvensanalyse for kommunesektoren, ble gjennomført av økonomiprofessorene Tommy Staahl Gabrielsen og Kjell Erik Lommerud, begge fra Universitet i Bergen, sammen med BDO AS sin avdeling for offentlig utredning og analyse, ledet av statsautorisert revisor Morten Thuve, og advokat Per Andreas Bjørgan fra Advokatfirmaet Lund & Co.

Analysen hadde som formål å klarlegge og tallfeste gevinster og kostnader forbundet med tiltakene foreslått i Hjelmengutvalgets rapport, med fokus på hvilke konsekvenser Hjelmengutvalgets forslag ville ha for kommunesektoren - samlet og sektorvis, særlig med hensyn til:

- Hvilke konsekvenser vil Hjelmengutvalgets forslag kunne ha for det offentliges mulighet til å organisere og styre sin egen virksomhet?
- Hvilke konsekvenser vil Hjelmengutvalgets forslag kunne ha for det offentliges tjenestetilbud til befolkningen?

I 2019 fikk Oslo Economics og professor Erlend Kvaal (BI) i oppdrag å gjennomføre en tradisjonell samfunnsøkonomisk analyse av Hjelmengutvalgets foreslåtte tiltak på vegne av Nærings- og fiskeridepartementet (NFD). Oppdraget har kartlagt omfanget av offentlig økonomisk aktivitet i

dagens situasjon, inkludert eventuelle konkurransevidende effekter av de ulike rammebetingelsene. Videre har prosjektet vurdert tiltakenes effekt på offentlige aktørers muligheter til å utnytte restkapasitet og konsekvenser for effektiv organisering av offentlig virksomhet. Oppdraget har også omfattet en vurdering av hvorvidt det eksisterer mer lønnsomme tiltak enn de som ble foreslått av Hjelmengutvalget. Oppdraget har vært todelt - i en kartleggingsdel og en analysedel.

Basert på kartleggingen og analysene kommer Oslo Economics med følgende anbefalte tiltak i sin hovedrapport:

- Ingen tiltak for aktiviteter som har en årlig MVA-pliktig omsetning på under fem millioner kroner.
- For aktiviteter med en faktisk eller forventet omsetning på mer enn fem millioner kroner anbefales et krav om adskilte regnskap som gir et godt bilde på kostnader og inntekter knyttet til aktivitetene.
- For aktiviteter med faktisk eller forventet årlig omsetning på over 12 millioner kroner anbefales det som hovedregel et krav om at aktiviteten skilles ut i et selvstendig rettssubjekt (AS). I dette forslaget ligger da også et implisitt krav om skatteplikt og etterlevelse av markedsaktørprinsippet.
- For aktiviteter som er utfordrende å skille ut på en fornuftig måte, eller som kan gi merkbar risiko for konkurransevidning eller påvirke samhandelen mellom EØS-stater med vesentlig lavere omsetning enn 12 millioner kroner, foreslåes det særskilte tiltak på aktivitetsnivå gjennom forskrift - slik som allerede er gjort for håndtering av næringsavfall. Egnede tiltak kan være adskilte regnskap, skatteplikt og etterlevelse av markedsaktørprinsippet.

2.2 MANDAT

På bakgrunn av fremleggelsen av hovedrapporten til Oslo Economics ønsker KS en sammenligning av temaene som er behandlet i BDO (2018) og Oslo Economics (2020). Nærmere bestemt gjelder dette:

1. En gjennomgang av hvilke premisser som er lagt til grunn for anbefalingene i rapporten til Oslo Economics.
2. En gjennomgang for å avstemme forskjeller og likheter mellom Oslo Economics' rapporter og BDOs rapport.

Sammenligningen skal vise i hvilke tilfeller de to rapportene har sammenfallende vurderinger, og i hvilke tilfeller vurderingene er ulike. I kapittel 2 av dette notatet går vi gjennom disse temaene hver for seg. I kapittel 3 gjør vi våre overordnede oppsummeringer. Oppdraget er utført av økonomiprofessorene Tommy Staahl Gabrielsen og Kjell Erik Lommerud, begge fra Universitet i Bergen, sammen med BDO AS sin avdeling for offentlig utredning og analyse, ledet av statsautorisert revisor Morten Thuve.

Da BDO (2018) hadde som utgangspunkt å analysere kommuner og fylkeskommuner, er denne avgrensningen også gjeldende for dette notatet. Dette innebærer at vi ikke har foretatt en vurdering av statlig drevet eller eiet aktivitet.

3 GJENNOMGANG AV SENTRALE BEGREPER OG PREMISER

3.1 ØKONOMISK AKTIVITET I OFFENTLIG SEKTOR

Vår tilknytning til EØS innebærer at slike spørsmål allerede i dag er regulert ut fra EØS-reglene i en lang rekke tilfeller. EØS-reglene har ikke samfunnsøkonomisk effektivitet som mål, men ønsker at bedrifter i ulike land skal kunne konkurrere på like vilkår, som er et naturlig ønske gitt at EU/EØS-landene gis fri adgang til hverandres markeder. Hvis et land tungt subsidierte sine bedrifter, om dette skulle være kommunale eller private bedrifter, ville dette kunne føre til at dette landets bedrifter drev ut produksjon i andre land.

EØS-reglene setter spesielt to begrensninger for hva slags aktiviteter som skal reguleres. For det første gjøres det et skille mellom økonomiske og ikke-økonomiske aktiviteter. Dette er begreper økonomer generelt synes er uklare. Ikke-økonomiske aktiviteter inkluderer for eksempel mye virksomhet knyttet til helse og utdanning. Dette er aktiviteter som er markedsdrevet i noen land, mens de tilbys av det offentlige andre steder. Avgrensingen av hva som er ikke-økonomiske aktiviteter er derfor avhengig av sedvane og dagens politiske klima, så det presise innholdet må ventes å kunne bli endret over tid. Virksomhet innen helse og utdanning kan selvfølgelig i prinsippet også konkurranseutsettes.

Oslo Economics ser ut til å ha en relativt vid tolkning av hva som inngår i begrepet ikke-økonomisk aktivitet. Vi skal ikke polemisere mot dette utover å påpeke at den konkrete avgrensingen av EØS-rettslig ikke-økonomisk aktivitet vil kunne variere over tid, og vil til syvende og sist avgjøres i rettsystemet. Det viktige spørsmålet er imidlertid om dette er viktig for nasjonal utøvelse av politikk i Norge.

BDO (2018) tok utgangspunkt i at det som reguleres av EØS-reglene ikke kan endres ved nasjonal politikk. Nasjonal politikk vil da bare kunne påvirke aktiviteter som i dag faller utenfor EØS-reglenes område. Hvordan man tolker skillet mellom økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet har dermed betydning for hva som i prinsippet kan reguleres av nasjonal politikk.

Det som faller under EØS-reglene om statsstøtte er allerede regulert. Nasjonalt kan vi legge på ekstra regulering, men vi kan ikke oppheve regler som følger av EØS. EØS-reglene er først og fremst utformet for å unngå konkurransevridning mellom virksomheter i ulike land. Dette betyr at reglene kun gjelder for virksomhet hvor det er samhandelsvirkninger.

Det er vanskelig å tolke nøyaktig hva som skal legges i begrepet «samhandelsvirkning». I dag er kapitalmarkedene i høy grad internasjonale, så det kan være utenlandsk eierskap bak nær sagt enhver bedrift. Det har vært foretatt forsøksvise avgrensninger, for eksempel hvor samhandelsvirkninger har blitt satt i sammenheng med avstand til nasjonale grenser. Dette kan synes tilfeldig, ettersom for eksempel et kommunalt bad på vestkysten av Norge kan stå i et konkurranseforhold til et privat badeland - og dette badelandet kan kjøpes av utenlandske eiere fra EU/EØS-området. Igjen vil påvising av samhandelsvirkninger til syvende og sist være et rettslig spørsmål.

Utfra denne diskusjonen er det naturlig å dele kommunal aktivitet i tre grupper: For det første har vi økonomisk aktivitet med samhandelsvirkninger. For det andre har vi økonomisk aktivitet uten samhandelsvirkning. For det tredje har vi ikke-økonomisk aktivitet.

Den første gruppen er allerede regulert av EØS-reglene. Det kan dermed synes lite hensiktsmessig å regulere ytterligere nasjonalt. Vi regner det ikke som aktuell politikk å regulere ikke-økonomisk aktivitet, som helse og utdanning, utover dagens situasjon. Det som gjenstår som område for nasjonal politikk blir derfor økonomisk aktivitet der det ikke er samhandelsvirkning.

Slik vi ser det drøfter ikke Oslo Economics inngående spørsmålet om skillet mellom aktivitet med og uten samhandelsvirkninger. Dette er uheldig, siden formålet med regulering av de to aktivitetsgruppene er forskjellig.

Offentlig økonomisk aktivitet med samhandelsvirkning styres i dag av EØS-reglene. Dette regelverket fokuserer på å unngå konkurransevridning mellom virksomheter i ulike land, noe som kan være naturlig i en handelsvirkning.

Kommunal økonomisk virksomhet som ikke har vesentlig samhandelsvirkninger bør reguleres ut fra hensynet til samfunnsøkonomisk effektivitet.

Dette er altså et annet hensyn enn det som ligger bak EØS-reglene. Det er ingen grunn til at en eventuell slik regulering skulle være lik den reguleringen EØS-reglene pålegger oss der det er samhandelsvirkning. Som vi kommer tilbake til, er det for eksempel ingen grunn til å tro at eliminering av konkurransevridning på ulikt vis automatisk vil føre til bedret samfunnsøkonomisk effektivitet.

3.2 KONKURRANSEVRIDNING OG SAMFUNNSØKONOMISK EFFEKTIVITET

Rapporten fra Oslo Economics bruker en del plass på å forklare at økt konkurranse kan bedre den samfunnsøkonomiske effektiviteten. Det er helt riktig at dette kan være tilfelle, men det finnes også tilfeller hvor økt konkurranse kan svekke den samfunnsøkonomiske effektiviteten. Oslo Economics bruker til og med som en overskrift at konkurranse gir bedret samfunnsøkonomisk effektivitet - et utsagn som burde vært moderert.

Det er viktig å huske på at økt konkurranse eller konkurranse på like vilkår ikke er et selvstendig mål for samfunnet i seg selv. Konkurranspolitikken er innrettet mot samfunnsøkonomisk effektivitet, og økt konkurranse er et mulig virkemiddel for å oppnå dette. Man må gå inn i hver enkelt situasjon for å studere nærmere om økt konkurranse er ønskelig eller ei.

De positive effektene av økt konkurranse er velkjente. For det første kan økt konkurranse føre til at den mest effektive tilbyderer tar over markedet helt eller delvis. Dette kan i sin tur føre til at varen eller tjenesten blir produsert på en billigere måte. Videre kan økt konkurranse føre til endringer i produktivitet hos de konkurrerende partene. En kommunal virksomhet som blir utsatt for konkurranse kan bli presset til å høyne produktiviteten for å overleve, og dette kan gjøre det lettere å få til de endringsprosessene som må til.

Tanken om at økt konkurranse vil bedre den samfunnsøkonomiske effektiviteten tar altså utgangspunkt i at kommunal virksomhet har lavere produktivitet enn den private konkurrenten som eventuelt måtte komme inn. Dette er selvfølgelig godt mulig.

I BDO (2018) problematiseres det i hvilken grad økt konkurranse virkelig bedrer effektiviteten i samfunnet. Rapporten fra Oslo Economics inneholder en rekke eksempler på kommunal økonomisk aktivitet, eksempelvis mange typer utleie av lokaler, drift av bad, kulturtilbud, catering, og så videre. Flere er aktiviteter i liten skala, der det typisk er plass til få aktører i et eventuelt marked. Ta eksempelvis et kommunalt badeanlegg som er bygget for svømmeundervisning i skoleregi, men hvor det er åpent for publikumsbading etter skoletid. Bak et slikt badeanlegg ligger det store faste kostnader knyttet til selve investeringen ved å bygge og drifte badet. Hvis en privat aktør etablerer seg, vil det bli investert i et nytt anlegg, og det eksisterende anlegget vil bli mindre brukt. Dette peker altså på at økt konkurranse kan føre til lite effektiv bruk av investeringer som allerede er foretatt. Samtidig er dette bransjer hvor produktivitetsforskjellene mellom ulike aktører kanskje ikke er veldig store. Denne type problematikk kan refereres til som en *restkapasitetssituasjon* eller at det er *samproduksjonsfordeler* mellom kommunal produksjon som del av kommunens primær oppgaver (skolesvømming), og produksjon rettet mot noe som kunne vært organisert som et marked (publikumsbading).

Oslo Economics viser til at restkapasitetsproblemet kan være viktig, men antar at dette først og fremst gjelder i virksomhet av beskjedent omfang. Dette kan være sant, og rapporten deres dokumenterer at økonomisk aktivitet i kommunene som har relativt høy omsetning, allerede i dag er organisert som aksjeselskap eller kommunalt eller interkommunalt foretak. Det at det finnes relativt lite økonomisk aktivitet i kommunene med omsetning over noen få millioner som er organisert som integrerte deler av kommunen, kan alternativt leses som at det i liten grad er behov for noen ytterligere regulering utover EØS-regelverket.

Vi mener en omsetningsgrense i liten grad sier noe om hvorvidt økt konkurranse er en fordel eller ulempe for samfunnsmessig effektivitet.

Ta et eksempel med sporadisk utleie av lokaler til foreninger og andre. Dette er en aktivitet som mange kommuner driver med. Det er opplagt en aktivitet med en restkapasitetsproblemtikk, siden bygningene gjerne er bygd for et spesielt formål, som skoledrift, og så kan kapasiteten leies ut til andre tider på døgnet til en lav marginalkostnad. For hver enkelt skole eller annen offentlig bygning vil slik aktivitet ha beskjedent omfang. Hvilket omfang dette har på kommunenivå, vil avhenge for eksempel av hvor mange skoler det er i kommunen. Med en omsetningsgrense kan en altså få regulering av aktivitet hvor det er klar restkapasitetsproblematikk og hvor aktiviteten i realiteten er beskjeden, men omsetningen kan likevel passere en sperregrense simpelthen fordi kommunen er stor.

Vi merker oss at Oslo Economics, i diskusjonen av ulike relevante aktiviteter i kommunene, hele tiden spør seg i hvilken grad det foregår konkurransevridning på feltet, mer spesielt om det finnes relevante private konkurrenter. Vi gjentar at spørsmålet om konkurransevridning ikke er et fullgodt svar på om dagens situasjon er samfunnsøkonomisk ineffektiv. Det er også lite diskusjon om denne mulige konkurransevridningen er nasjonal eller internasjonal, det vil si om det et samhandelsvirkninger involvert. Da blir det vanskelig å vite hvilke av de nevnte kommunale aktivitetene som allerede er regulert av EØS-reglene, og hvilke som ikke er det.

3.3 MARKEDSAKTØRPRINSIPPET

Oslo Economics nevner også markedsaktørprinsippet. Markedsaktørprinsippet ble brukt av Hjelmengutvalget som en måte å regulere kommunal økonomisk aktivitet på. Markedsaktørprinsippet innebærer, slik dette er forklart i Hjelmengutvalgets rapport, at en kommunal virksomhet skal prise tjenestene sine slik at den minst får dekket inn sine fulle kostnader inklusive faste kostnader.

Oslo Economics foreslår utskillelsesplikt for virksomhet med omsetning over 12 millioner kroner. De foreslår videre plikt til regnskapsmessig skille for aktivitet med omsetning over 5 millioner kroner. Når det gjelder spørsmålet om Oslo Economics mener at markedsaktørprinsippet skal gjelde i intervallet mellom 5 og 12 millioner kroner, finner vi ikke noe direkte på dette i rapporten til Oslo Economics, men flertallet i Hjelmengutvalgets rapport mente at regnskapsmessig skille og markedsaktørprinsippet hørte sammen.

Vi har ikke klart å bringe på det rene om Oslo Economics mener det samme, men de skriver ikke så vidt vi kan se dette direkte noe sted. I så fall er deres krav om regnskapsmessig skille et forslag som i hovedsak er ment å bidra til åpenhet og transparens om den økonomiske aktiviteten, ikke for å innføre samme norm som gjelder i de fleste sakene i statsstøtteretten der regnskapsmessig skille og den såkalte markedsinvestortesten² settes som krav for sikre overholdelse av statsstøtteregelverket, eller det enda strengere forslaget fra flertallet i Hjelmengutvalget.

Det kan være misledende å kalle forslaget til flertallet i Hjelmengutvalget for et markedsaktørprinsipp. Dette er ikke slik en vanlig privat bedrift ville oppført seg. En privat bedrift vil ta ut den prisen markedet er villig til å gi. Forhåpentligvis vil dette dekke både de faste kostnadene og en rimelig avkastning på kapitalen, men det kan ikke garanteres. I mange av de typene virksomhet vi snakker om her er det store bakenforliggende investeringer, mens marginalkostnaden ved å tilby tjenesten er lav. Tenk igjen på en skole som leier ut lokaler på kveldstid. Hvis prisingen skal inkludere en forholdsmessig andel av selve investeringen i skolebygget, blir det umulig å operere i dette markedet. En privat aktør med restkapasitet ville vært villig til å gå ned til en pris lik marginalkostnaden, men hvor langt ned man kommer mot dette nivået vil avhenge av graden av konkurranse. Markedsaktørprinsippet er dermed ikke en beskrivelse av hvordan en privat aktør vil opptre. Det følger dermed heller ikke av et krav om like konkurransevilkår mellom kommunale og private aktører, siden det kan gi kommunale aktører en sterk ulempe. Kravet om like vilkår er i seg selv ikke noen målestokk for om samfunnsøkonomisk effektivitet er nådd.

² Markedsinvestortesten i statsstøtteretten er en ex-ante simulert investeringsbeslutning og er noe annet enn markedsaktørprinsippet som er foreslått av Hjelmengutvalget. Se drøftelse av dette i BDO (2018).

3.4 SELSKAPSMESSIG UTSKILLING

Mens et flertall i Hjelmengutvalget ikke gikk inn for plikt til selskapsmessig utskilling av økonomisk aktivitet i det offentlige, går Oslo Economics inn for pliktig selskapsmessig utskilling dersom omsetningen for den aktuelle aktiviteten overstiger 12 millioner kroner per år. Oslo Economics skriver at «*Overordnet vurderer vi at en universell innføring av tiltakene (foreslått av Hjelmeng-utvalget) ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomt*». Oslo Economics mener at ingen tiltak er nødvendig dersom aktiviteten har en årlig omsetning under 5 millioner kroner per år.

For aktiviteter med større økonomisk betydning vurderer Oslo Economics det som sannsynlig at aktiviteten både har samhandelseffekt og kan føre til vridning av konkurransen.

Grensen på 12 millioner kroner i årlig omsetning er framkommet ved at man tar utgangspunktet i EØS-regelverkets bestemmelse om bagatellmessig støtte, altså statsstøtte som er så liten at man ser bort fra dette som brudd på reglene. Per i dag er grensen for bagatellmessig støtte 200 000 euro over tre år. Med utgangspunkt i dette beregner Oslo Economics hvor stor årlig omsetning et selskap må ha for at samlet skattefritak skal være under 200 000 euro over tre år. For å finne ut dette må en anta en driftsmargin og en skattesats for overskudd. Oslo Economics antar en driftsmargin på 25 prosent og en overskuddsskatt på 22 prosent. Gitt disse tallene og en gitt valutakurs kommer man fram til at et selskap som har ca. 12 millioner kroner i årlig omsetning og en driftsmargin på 25 prosent ville ha betalt overskuddsskatt til det offentlige på omtrent 200 000 euro over tre år hvis skattesatsen var 22 prosent.

Oslo Economics gjør ingen sensitivetsanalyse rundt ulike driftsmarginer, og vi kan heller ikke se at det er forsøkt å anslå hva faktiske driftsmarginer er på de aktivitetssområdene det er snakk om. Å anta en driftsmargin på 25 prosent virker svært høyt, og Oslo Economics opplyser selv at den gjennomsnittlige driftsmarginen for ikke-finansielle selskaper er på rundt 11 prosent. De hevder samtidig at ved å anta 25 prosent er de konservative.

Dersom driftsmarginen er lavere enn 25 prosent vil selvsagt dette skape rom for økt omsetning uten å bryte bagatellunntaket. For eksempel dersom driftsmarginen er 10 prosent i stedet for 25 prosent vil omsetningsgrensen bli rundt 30 millioner kroner.

Grensen på 12 millioner kroner rammer antakelig både økonomisk aktivitet som er EØS-relevant, fordi det har samhandelspåvirkning, og aktivitet som ikke er det. For all aktivitet som er EØS-relevant trengs det ikke ekstra håndheving, fordi ESA allerede håndhever dette. For økonomisk aktivitet over 12 millioner som ikke er EØS-relevant kan Norge velge å underlegge en slik aktivitet kontroll slik vi vil. Det er ikke åpenbart at det er samfunnsøkonomisk effektivt at disse aktivitetene skal skilles ut, og dermed pålegges skatteplikt, og enda mer fremmed er det å tenke at det har en sammenheng med en kalkulert skattestørrelse som er utgangspunktet for at Oslo Economics har satt grensen på 12 millioner kroner.

Det framstår som uklart hvorfor Oslo Economics bruker denne metoden til å lage et estimat på en terskelverdi for omsetning. Vi kan ikke se at Oslo Economics presenterer viktige argumenter for hvorfor denne metoden er egnet til å fastslå grenseverdien for omsetning som skal unntas nærmere vurdering. Grunnen til dette er for det første at det ikke er klart at det er samfunnsøkonomisk effektivt at offentlig økonomisk aktivitet skal underlegges skatteplikt. Det er heller ikke klart for oss om EØS-reglene tilsier at skattefritak for offentlig økonomisk aktivitet er å regne som statsstøtte, og ulovlig sådan hvis verdien av det samlede skattefritaket overstiger 200 000 euro over tre år. Dette er ikke avklart, og hvis det blir avklart, gjelder forbudet uansett bare dersom det eksisterer samhandelspåvirkning.

Når Oslo Economics videre ikke vurderer en generell innføring av tiltakene fra Hjelmeng-rapporten som samfunnsøkonomisk lønnsomt, men samtidig vurderer utskillingsplikt for aktiviteter på over 12 millioner i årlig omsetning som samfunnsøkonomisk lønnsomt, strever vi med å finne argumentet for dette. Argumentasjonen synes å være at jo større den aktuelle omsetningen er, jo større er sannsynligheten for merkbare konkurransevridninger og samhandelspåvirkning.

For det første er det ikke åpenbart at det er noen negativ sammenheng mellom konkurransevridninger og/eller samhandelspåvirkning, og samfunnsøkonomisk lønnsomhet av offentlig økonomisk virksomhet for Norge.

For det andre er det høyst uklart hvorfor denne grensen skulle gå med 12 millioner kroner i årlig omsetning. Det vi diskuterer er en regulering av aktivitet som ikke faller inn under EØS-reglene, og det er uklart hvorfor EØS-rettens relativt tilfeldige regler for hvor grensen for bagatellmessig ulovlig statsstøtte går, også skal gjelde for kommunal økonomisk aktivitet uten samhandelsvirkning.

Et tredje moment er at økonomisk aktivitet som i utgangspunktet ligger i grenselandet rundt den foreslåtte terskelen på 12 millioner kroner fort kan føre til tilpasninger som har motsatt effekt enn den tiltenkte. Dette vil for eksempel gjelde dersom offentlige aktører senker prisen på tjenesten det er snakk om i den hensikt å komme under terskelverdien for å hindre utskilling av den aktuelle virksomheten.

For det fjerde er det høyst tvilsomt om ESA vil godkjenne en permanent «løsning» med en omsetningsgrense basert på de minimis anvendt på skatteplikt. Slik vi forstår det legger de minimis reglene til grunn av støtte kun kan gis for tre år av gangen. Dette er også påpekt av Hjelmengutvalget.

En slik omsetningsgrense vil kunne ende med at kommunene blir mer opptatt av omsetningsstørrelsen enn det reelle behovet som bør ligge til grunn for en beslutning om utskillelse av aktiviteten i et eget aksjeselskap.

Vi mener derfor at forslaget til Oslo Economics på dette punktet mangler faglig fundament.

3.5 SKATTEPLIKT

Hjelmengutvalget foreslo skatteplikt på all offentlig økonomisk aktivitet som ikke særskilt er unntatt. I dag er det slik at staten, fylkeskommunen og kommunen som rettssubjekter ikke har skatteplikt. Hjelmengutvalget la til grunn at skattefritaket også gjelder for underliggende etater og avdelinger. I det øyeblikket offentlig økonomisk aktivitet blir skilt ut i egne aksjeselskap, interkommunale selskaper (IKS) eller statsforetak, opphører skattefritaket også for det offentlige.

Det sentrale grepet for å påføre offentlig virksomhet skatteplikt er at Oslo Economics foreslår utskilling av offentlig økonomisk aktivitet med årlig omsetning over 12 millioner kroner. De åpner også opp for at aktivitet under denne grensen kan være konkurransevridende og at skatteplikt også bør gjelde for enkelte aktiviteter under grensen, slik det i dag uansett gjør for f.eks. innsamling og behandling av næringsavfall. Forslaget er da at dette kan reguleres gjennom forskrift for den aktuelle aktivitet, på lik linje som for næringsavfall i dag.

Hjelmengutvalget gjennomførte ikke noen analyse av samfunnsøkonomiske effekter av forslaget om skatteplikt. Oslo Economics har heller ingen samfunnsøkonomisk analyse av sitt forslag. I stedet nøyer de seg med å «gi en faglig vurdering av når skattefritaket kan ha påvirkning på aktørenes tilpasning i markedet». Det kan derfor se ut som om både Hjelmeng-rapporten og Oslo Economics uten videre legger til grunn at fravær av skatteplikt vil føre til vridningseffekter på tilpasningen til offentlige aktører, som vil føre til negative samfunnsøkonomiske effekter. Det er etter vårt syn et standpunkt som må kvalifiseres.

Oslo Economics hevder likevel at det er lite sannsynlig at skatteplikten vil ha noe å si for det offentlige. Dette skyldes for det første at det offentlige sjelden vil komme i skatteposisjon fordi man ikke har overskudd som målsetting. For det andre mener Oslo Economics at selv om den offentlige aktiviteten skulle føres inn i skatteplikt, så vil skatten ha karakter av en fast overføring og dermed ikke påvirke prissettingen. Det er derfor først og fremst dersom skattesystemet ikke er nøytralt ved investeringsbeslutninger at Oslo Economics mener man skal forvente at skattefritak kan vri konkurransen i ineffektiv retning.

Etter vår mening gir Oslo Economics rapporten ikke noe fullstendig bilde av de samfunnsøkonomiske effektene av bedriftsbeskatning på offentlig virksomhet og deres eventuelle private konkurrenter. BDO (2018) inneholder en prinsipiell samfunnsøkonomisk analyse av å innføre skatteplikt på offentlig økonomisk virksomhet som ikke er utskilt, og vi bygger her på denne.

En overskuddsskatt vil ha en inntektseffekt og en substitusjonseffekt. Inntektsvirkningen av en skatt er ikke noe samfunnsøkonomisk problem siden et sentralt poeng med en skatt er å skaffe inntekt til stat eller kommune.

Det må derfor eventuelt være substitusjonsvirkningen av en skatt som er rasjonale for å innføre skatteplikt på kommunal økonomisk aktivitet. Substitusjonsvirkninger er de virkningene som følger av at ulike relative priser er blitt endret. Slike substitusjonsvirkninger omtales ofte som «vridningsvirkninger». Det er spesielt vridningsvirkninger på offentlige og private investeringer som er viktige, men også kapasitetsutnyttelsen av investeringer som alt er foretatt.

Et kjent resultat i skatteanalyse er at hvis det skattebare overskuddet er definert slik at det stemmer helt overens med det en bedrift antas å maksimere, det vil si profitten, så vil det ikke være noen vridningsvirkninger i det hele tatt. Logikken er at hvis en bedrift for eksempel sitter igjen med 80 prosent av profitten framfor 100 prosent, så vil de samme valgene være optimale i begge tilfellene. I en slik situasjon er det poenngløst å innføre skatteplikt for offentlig økonomisk virksomhet.

Men nå er det ikke generelt slik at beskatningen av bedriftsoverskudd i praksis er «nøytral» i betydningen at det ikke finnes noen vridningsvirkninger. Dette kommer av at det skattebare overskuddet til bedriften vil avvike fra et teoretisk profittbegrep. Derfor vil skatten påvirke de valgene bedriftene tar for eksempel når det gjelder investeringer. Skattebart overskudd avviker fra det profittbegrepet vi venter bedriftene maksimerer, på ulike måter. Det betyr at det både finnes argumenter for at bedriftsbeskatning kan føre til for lave og for høye investeringer i de beskattede virksomhetene.

Et viktig punkt er at mens det er fradragsrett for renter på gjeld, så er det ingen tilsvarende fradragsrett på stipulerte renter på egenkapitalen. Det betyr at bedriftsbeskatningen ikke bare er en skatt på det som kalles renprofitt men også av en normal avkastning på egenkapitalen. Det svekker attraktiviteten i det å investere, det vil si dette er en vridningsvirkning som reduserer investeringene. Hvor viktig dette er, avhenger av i hvilken grad en bedrift er finansiert ved egenkapital eller gjeld. Vridningsvirkningen er stor ved lav gjeldsgrad.

BDO (2018) viser til en effekt som kan gå i motsatt retning. Også liberale avskrivningsregler fører til at overskuddsbeskatning kan ha vridningseffekter. Kapitalinvesteringer blir mer lønnsomme, og det fører til overinvestering i kapital og et tilhørende samfunnsøkonomisk effektivitetstap.

I sum kan vi altså ikke sikkert vite hvilken vei en vridningsvirkning går; mot høyere eller lavere investeringer. Hvis gjeldsgraden er høy, kan effekten av liberale avskrivningsregler dominere, slik at beskatning fører til for høye investeringer som følge av bedriftsbeskatningen.

Men selv om vi skulle ta utgangspunkt i at det er omvendt, at bedriftsbeskatning fører til reduserte investeringer for virksomheter som blir beskattet, så betyr dette ikke automatisk at det bedrer den samfunnsøkonomiske effektiviteten å likestille offentlig og privat virksomhet.

Ta eksemplet med et kommunalt badeanlegg, først og fremst bygd for skoleelever, men som brukes av publikum på kveldstid. Det finnes en mulig privat konkurrent som kan investere i et badeland, men som også kan la være. Overskuddsbeskatning kan vri den private aktøren mot lavere investeringer. Det kan for eksempel tenkes at det bygges badeanlegg i mindre skala eller på færre steder. Betyr dette at det bør innføres skatt også på den offentlige virksomheten?

Her er det viktig å skille mellom et mål om å likebehandle private og offentlige aktører, noe som klart ville pekt mot lik skatteplikt, og hensynet til samfunnsøkonomisk effektivitet. Hvis en beskatter den offentlige virksomheten, får den også kanskje et insentiv til å investere mindre. Det samfunnsøkonomiske problemet - at den private bedriften investere for lite - kan altså bli forsterket ved at også den offentlige virksomheten reduserer investeringene sine. I sum får publikum et svært dårlig tilbud. Man kan spørre seg hva som er kilden til at det kan være lurt å forskjellsbehandle offentlig og privat virksomhet på denne måten. Roten ligger i at vi beskatter privat virksomhet fordi vi ønsker å generere penger til offentlig sektor. Det at denne beskatningen genererer uheldige vridningsvirkninger, er noe vi ønsker å minimere - men kanskje til syvende og sist en uunngåelig bivirkning at vi trenger å trekke inn pengemidler. Når det offentlige beskatter det offentlige, genererer selvfølgelig ikke det noen midler for offentlig sektor som helhet, pengene bare flyttes mellom deler av offentlig sektor. Den eneste virkningen av skatten er nettopp vridningsvirkningene.

Oppsummert vil det ikke ha noen basis generelt å hevde at fordi privat sektor er utsatt for beskatning som gir vridningsvirkninger, så er det samfunnsøkonomisk bra at offentlig sektor utsettes for beskatning som gir tilsvarende vridningsvirkninger. Den underliggende samfunnsøkonomiske ineffektiviteten kan rett og slett forverres.

Beskatning kan også føre til at konkurransesituasjonen i et marked med både offentlige og private aktører endrer seg. Det beste for konkurransen er at det er flest mulig bedrifter til stede i markedet. Hvis det er få bedrifter i markedet, får de en markedsrett som gjør at de kan sette prisene høyere enn de ville kunne i en situasjon med effektiv konkurranse. Dermed blir den oppbygde kapasiteten i markedet kanskje ikke fullt utnyttet. Bedriftsbeskatning kan føre til at private aktører ikke etablerer seg for eksempel i en del geografiske delmarkeder, slik at offentlige tilbydere på disse steder har monopolrett. Det å innføre skatt også på offentlig virksomhet kan føre til at private tilbydere kommer inn på markedet, hvilket kan være bra. Men det motsatte kan også skje, beskatning av offentlig virksomhet kan føre til at det offentlige trekker seg ut av et marked, slik at en privat tilbyder blir sittende igjen med monopolrett. Det er altså ikke slik at en kan være sikker på at beskatning av offentlig virksomhet styrker graden av konkurranse i det relevante markedet.

I sum mener vi det er lite som taler for at det offentlige skal tvinges til å beskatte andre deler av offentlig sektor hvis målet er samfunnsøkonomisk effektivitet. EØS-reglene er ikke styrt av slike hensyn, men snarere for å unngå at et land subsidierer sine bedrifter for å ta markedsandeler fra andre land innen et frihandelsområde. Det er ikke rasjonelt at dette skal styre nasjonal politikk ut over det som allerede kreves av EØS-regelverket.

3.6 KONKURSIMMUNITET

Kommuneloven slår fast at kommuner ikke kan tas under konkurs eller åpne gjeldsforhandling. Staten er dermed i økonomisk forstand ubegrenset ansvarlig for offentlige aktørers økonomiske forpliktelser.

Hjelmengutvalget la til grunn at konkursimmunitet ikke representerer noe statsstøtteproblem så lenge markedsaktørprinsippet overholdes. Problemstillingene rundt konkursimmunitet er derfor kun aktuelt dersom den aktuelle aktiviteten ikke overholder markedsaktørprinsippet eller ikke er skilt ut i eget selskap. Siden Oslo Economics går inn for utskilling dersom aktiviteten overstiger 12 millioner kroner årlig, oppstår derfor ikke dette problemet for disse aktivitetene. Dette betyr at det viktige forslaget fra Oslo Economics ikke er knyttet til verken konkursimmunitet eller skattefritak, det er knyttet til forslaget om utskilling.

Samtidig er det verdt å legge merke til at Oslo Economics også åpner for å regulere aktivitet i omsetningsintervallet 5-12 millioner kroner gjennom forskrift i spesielle tilfeller.

Oslo Economics påpeker to sider ved konkursimmuniteten:

- Konkursimmuniteten kan gjøre at det offentlige får bedre tilgang til, og bedre betingelser på finansiering.
- Konkursimmunitet kan også medføre bedre betingelser ved innkjøp.

Ifølge Oslo Economics kan konkursimmuniteten gjennom disse to kanalene både påvirke offentlige aktørers investeringsadferd og adferd i markedet.

Oslo Economics viser til at konkursimmunitet kan føre til at offentlige aktører ikke står overfor samfunnsøkonomisk riktig prissignal i investeringsprosjekter knyttet til økonomisk aktivitet. De skriver i sin rapport at «Resultatet av dette kan være at offentlige aktører vrir sine investeringer mot prosjekter med høyere risiko enn de ville gjort uten konkursimmunitet. Konsekvensen er i så tilfelle at det med innbyggernes midler tas større risiko enn det som er ønskelig.»

3.7 HVOR SKILLER OSLO ECONOMICS' RAPPORT SEG VESENTLIG FRA EØS-REGLENE?

Oslo Economics foreslår en generell grense for plikt til utskillelse, uavhengig av samhandlingspåvirkningene. Basert på casestudiene anslår Oslo Economics at det vil være relativt få som må skilles ut i eget selskap, og at dette først og fremst er relatert til kommunale parkeringselskaper, bredbånd- og TV-selskaper og kommersiell eiendomsutvikling.

Det er noe uklart om de mener at omsetningsgrensen skal være summen av all likeartet aktivitet, for eksempel alle typer lokaler som leies ut, inkl. idrettshaller og skolebygg som leies ut til sporadisk aktivitet. Vi vil da anta at det for eksempel i Oslo kommune fort kan summere

seg til mer enn 12 millioner kroner. Eller mener Oslo Economics at det skal være en avgrensning mot for eksempel ulike typer sektorer, ulike typer formålsbygg osv.?

Samtidig sier Oslo Economics at særskilte typer virksomheter kan ha samhandlingspåvirkninger, selv om omsetningen er lavere enn 12 millioner kroner, og foreslår derfor at det skal kunne forskriftsfestes regnskapsmessig skille slik det er gjort til for eksempel forurensningsloven og tannhelsesloven.

Oslo Economics foreslår således en regel som uansett dekkes av EØS-regelverket - All økonomisk virksomhet med samhandlingspåvirkning skal ha regnskapsmessig skille.

I tillegg foreslår Oslo Economics en regel som går ut over EØS-regelverket, ved å foreslå plikt om utskillelse av all aktivitet med omsetning over 12 millioner kroner, uavhengig av om aktiviteten er omfattet av EØS-regelverket eller ikke. I tillegg betyr forslaget at kravet som stilles til virksomheter som ellers ville vært regulert av EØS-regelverket, blir strengere regulert (krav om utskillelse vs. krav til regnskapsmessig skille).

4 VÅR VURDERING AV DEN SAMFUNNSØKONOMISKE ANALYSEN

4.1 OM METODEN FOR SAMFUNNSØKONOMISK ANALYSE

Oslo Economics har analysert den samfunnsøkonomiske virkningen av fire modeller, sett opp mot tilsvarende forslag til *tiltak* i Hjelmengutvalgets rapport:

3. Regnskapsmessig skille
4. Regnskapsmessig skille + Markedsaktørprinsipp
5. Regnskapsmessig skille + Markedsaktørprinsipp + Skatteplikt
6. Regnskapsmessig skille + Markedsaktørprinsipp + Skatteplikt + Utskillelsesplikt³

Denne inndelingen, der kravene er kumulative og reguleringen anses strengere jo lenger ned i rekken tiltakene innføres, synes vi er et fornuftig utgangspunkt.

Videre bruker Oslo Economics følgende *kriterier* for å vurdere prissatte og ikke-prissatte virkninger i den samfunnsøkonomiske analysen:

- **Graden av effekt på konkurranse.** Det ser for oss ut til at de i den videre analysen ser hen til casestudien når de vurderer sammenhengen mellom tiltakene. Dette er en kritisk forutsetning for metoden.
- **Graden av etterlevelse av EØS-lovgivning.** Det forutsettes at det å bryte dette regelverket bidrar til ressursbruk som isolert sett ikke er samfunnsøkonomisk.
- **Graden av bedre tjenestetilbud til befolkningen.**
- **Graden av utnyttelse av restkapasitet.**
- **Størrelsen på administrative kostnader.**

Metodisk mener vi Oslo Economics benytter en etablert metode for å vurdere samfunnsøkonomisk lønnsomhet, men siden metoden ikke kan prissette virkninger, er resultatet usikkert.

4.2 OVERSIKT OVER RESULTATET AV DEN SAMFUNNSØKONOMISKE ANALYSEN

Oslo Economics skiller mellom der den økonomiske aktiviteten skjer i henholdsvis liten og stor skala, uten at de har satt noen grenseverdi for denne skalaen.

Resultatet av deres samfunnsøkonomisk analyse kan samlet sett oppsummeres slik:

Hjelmengutvalgets foreslåtte tiltak	Liten skala	Stor skala
Regnskapsmessig skille	Tabell 6-3: Ulønnsomt	Tabell 6-4: Lønnsomt
Markedsaktørprinsippet	Tabell 6-5: Ulønnsomt	Tabell 6-6: Lønnsomt
Skatteplikt	Tabell 6-7: Ulønnsomt	Tabell 6-8: Lønnsomt
Utskillelsesplikt	Tabell 6-9: Ulønnsomt	Tabell 6-10: Lønnsomt

Tabell 1: Oversiktsbilde av den samfunnsøkonomiske analysen etter plus-/minus-metoden. Kilde: Oslo Economics, sammenstilt av BDO

Med ulønnsomt menes her at summen av negative virkninger overgår summen av positive virkninger i Oslo Economics egne analyser. Det er ikke ment å skulle kunne summere på tvers av

³ Utskillelsesplikt, innebærer i praksis at både regnskapsmessig skille, markedsaktørprinsippet og skatteplikten inntreer, da Oslo Economics anbefaler at selskapsformen skal være AS.

kriteriene, men der det er åpenbar overvekt fordi det eksempelvis bare er negative effekter eller nøytrale effekter (må summen bli negativ) kan vi allikevel trekke en samlet konklusjon i tabellen over.

Det er spesielt verd å merke seg Oslo Economics' resultater for stor-skala-aktivitet:

- A. Det er kun for kriteriene *Effekt på konkurranse og Etterlevelse av EØS-lovgivning* at regnskapsmessig skille, markedsaktørprinsippet, skatteplikt og utskillelsesplikt anses positivt.
- B. For kriteriene *Tjenestetilbud til befolkningen, Utnyttelse av restkapasitet og Administrative kostnader* er det ikke vurdert positivt effekt av verken regnskapsmessig skille, markedsaktørprinsippet, skatteplikt eller utskillelsesplikt.
- C. Det tiltaket som gir høyest samfunnsøkonomisk lønnsomhet er *Regnskapsmessig skille og Skatteplikt*.

Så langt er vi enig i Oslo Economics' *metodiske tilnærming*. I de foregående delkapitlene har vi imidlertid beskrevet at vi er delvis uenig i flere av deres vurderinger av *effekten av de ulike tiltakene*. Særlig er vi uenig i at skatteplikt har positiv effekt på konkurransen.

4.3 KONKLUSJONEN AV DEN SAMFUNNSØKONOMISKE ANALYSEN

Vi savner en *samlet samfunnsøkonomisk analyse*, der det trekkes en overordnet konklusjon hensyntatt både by og land.

Vår observasjon av casestudien til Oslo Economics og våre egne observasjoner (BDO 2018) gir et tydelig bilde av at det utenfor byene i stor grad er økonomisk aktivitet av liten skala i kommunene, mens det i fylkeskommunen kan være stor skala, men at dette spesielt er knyttet til tannhelse. En annen studie som BDO nylig har utført for Helse- og omsorgsdepartementet, viser at økonomisk aktivitet innenfor tannhelse er begrunnet med restkapasitetsutnyttelse og nødvendige (ikke bare bedre) tjenester til innbyggerne fordi det ikke finnes et tilstrekkelig privat tilbud. Slik økonomisk aktivitet er derfor i EØS-reglene såkalte tjenester av generell allmenn økonomisk interesse (SGEI).

I byene er det derimot større innslag av aktivitet i stor skala og det er samtidig mer vanlig med selskapsetablering og regnskapsmessig skille, eksempelvis næringsrettet eiendomsutviklingsvirksomhet og renovasjonsvirksomhet.

Oppsummert, er det vår samlede vurdering at casestudien og den samfunnsøkonomiske analysen til Oslo Economics i all hovedsak viser at det å foreslå utskillelsesplikt har liten samfunnsøkonomisk merverdi i forhold til dagens situasjon: I byene er tiltakene normalt allerede innført, mens i distriktene er det samfunnsøkonomisk ulønnsomt å innføre slike tiltak.

Samlet sett mener vi at den samfunnsøkonomiske analysen til BDO (2018) og til Oslo Economics begge viser at tiltakene har negativ samfunnsøkonomisk effekt for distriktene og liten eller ingen effekt på byene (fordi der er tiltakene allerede gjennomført frivillig eller fanget av EØS-regelverket). Den totale samfunnsøkonomiske nytten av det foreslåtte tiltaket, særlig knyttet til utskillelsesplikt vil derfor være negativ, uansett hvordan man vrir og vender på analysene. I BDO (2018) uttrykkes dette eksplisitt, mens Oslo Economics ikke trekker opp en slik samlet samfunnsøkonomisk konklusjon. Dette er uheldig og svekker lesbarheten av Oslo Economics' analyse.

5 OPPSUMMERENDE VURDERING AV TILTAKENE FORESLÅTT AV OSLO ECONOMICS

5.1 OVERORDNET OPPSUMMERING

Oslo Economics fikk i oppgave å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse av tiltakene i Hjelmengutvalgets rapport. Basert på den samfunnsøkonomiske analysen, kommer Oslo Economics frem til to hovedforslag:

1. All økonomisk aktivitet over 12 millioner kroner skal skilles ut (inkl. skatteplikt og markedsaktørprinsipp)
2. All økonomisk aktivitet over 5 millioner kroner skal minimum vises ved et regnskapsmessig skille

I tillegg foreslår de unntaksbestemmelser for økonomisk aktivitet som er både over og under 12 millioner kroner.

Hovedregelen om en omsetningsgrense på 12 millioner kroner er ikke særskilt begrunnet i samfunnsøkonomisk lønnsomhet. Tabell 6-10 viser at den samfunnsøkonomiske lønnsomheten er tvilsom og svak for utskillestiltaket, hvor hovedargumentet er å ivareta EØS-regelverket (kriteriet som er gitt flest plusser). Sagt på en annen måte er 12 millioner kroner omsetningsgrensen satt for å tilfredsstille EØS-regelverket, og ikke med hovedbegrunnelse i en samfunnsøkonomisk analyse. Dette forsterkes ytterligere ved at de har regnet seg frem til 12 millioner kroner med formål å sikre at skatt på et tenkt overskudd da med all sannsynlighet er under EØS-grensen for bagatellmessig støtte. I tillegg er det som vi har påpekt høyst tvilsomt om ESA vil gå med på et permanent unntak basert på de minimis reglene.

Kravet om en omsetningsgrense på 5 millioner kroner for innføring av regnskapsmessig skille synes å være bedre begrunnet i deres samfunnsøkonomiske analyse (tabell 6-4). BDO (2018) konkluderer også med at det samme tiltaket er fornuftig. Regnskapsmessig skille er noe som kommunene uansett burde innføre for å drive sunn økonomistyring av større økonomisk aktivitet. Hvorfor grensen er satt til 5 millioner kroner er imidlertid svært uklart, men vi antar at det her, uten alt for store kostnader, kan være fornuftig å bare sette en grense som siden kan revurderes hvis den viser seg å virke uheldig. 5 millioner kroner kan da være et bedre forsøk enn noe annet. Særlig vil vi tro det bør overvåkes at grensen ikke medfører at mange aktiviteter med hovedvekt på utnyttelse av restkapasitet og uten samhandlingspåvirkning faller innenfor grensen.

Vi finner ikke at Oslo Economics mener markedsaktørprinsippet skal gjelde for virksomhet med omsetning mellom 5-12 millioner kroner. Dersom dette er korrekt, er vi enig med Oslo Economics at markedsaktørprinsippet i utgangspunktet ikke bør gjelde for disse virksomhetene. Markedsinvestortesten vil uansett være del av kravene etter EØS-reglene dersom slik virksomhet kan innebære samhandlingspåvirkninger. Det er fremdeles uklart om det omtalte markedsaktørprinsippet er ment å være noen annet, også etter Oslo Economics' rapport.

5.2 NÆRMERE OM UTSKILLELSESPLIKT VED OMSETNING OVER 12 MILL.KR.

Det finnes tre typer offentlig aktivitet: i) økonomisk aktivitet som har samhandlingspåvirkning og dermed er omfattet av EØS-avtalen, ii) ikke-økonomisk aktivitet og iii) økonomisk aktivitet som ikke har samhandlingspåvirkning. Det er den første og siste typen aktivitet som er av interesse i denne sammenheng. Oslo Economics' tilnærming til dette er at de foreslår at offentlig økonomisk aktivitet med en omsetning på over 12 millioner per år skal skilles ut. Det er etter vår vurdering det minst begrunnede tiltaket fra Oslo Economics.

Premisset synes å være at økonomisk aktivitet i denne størrelsesorden enten har samhandlingspåvirkning og dermed er omfattet av EØS-reglene, eller at aktiviteten fører til et samfunnsøkonomisk effektivitetstap hvis den ikke utskilles. Ingen av disse premisene er godtgjort i Oslo Economics (2020). En slik terskel vil kunne omfatte både type i) og type iii) aktiviteter. For type i) aktiviteter innebærer forslaget en drastisk skjerpning av kravene som

følger av EØS-reglene ved at man krever utskilling aktiviteten, noe som ikke følger av EØS-reglene. For type iii) aktiviteter med omsetning over 12 millioner vil kravet om utskilling være enda mer drastisk ettersom EØS-avtalen ikke regulerer disse aktivitetene i det hele tatt.

Terskelverdien er satt på bakgrunn av en antakelse om at skattefritak for offentlig virksomhet som har samhandlingspåvirkning er å anse som ulovlig statsstøtte etter EØS-reglene. Dette er ikke avklart og ikke sikker rett.

Terskelverdien er også satt på bakgrunn av en antakelse om 25 prosent driftsmargin som virker unødig høyt, spesielt for offentlig virksomhet. En lavere driftsmargin ville heve terskelen vesentlig. Oslo Economics viser selv til at den gjennomsnittlige driftsmarginen for ikke-finansielle selskaper er på rundt 11 prosent. Legger man dette til grunn vil terskelverdien bli betydelig høyere.

Det er følgende hovedgrunner til at vi synes forslaget til Oslo Economics om en terskelverdi for utskilling uansett nivå er problematisk:

- Forslaget er basert på at ESA vil godkjenne et permanent unntak basert på de minimis reglene anvendt på at skattefritak er å anse som statsstøtte. Det er tvilsomt at ESA vil gjøre dette siden de minimis er basert på at støtten ikke er permanent, men gis for tre år.
- Forslaget legger til grunn en driftsmargin på 25 prosent som er betydelig høyere enn det Oslo Economics selv anser som rimelig. En driftsmargin på et mer realistisk nivå ville gitt en betydelig høyere terskelverdi (10 % gir rundt 30 millioner i grense).
- Forslaget er delvis begrunnet i at etterlevelse av EØS-regelverket fører til økt samfunnsøkonomisk overskudd. Dette framstår som en ubegrunnet antakelse ettersom EØS-regelverket ikke har samfunnsøkonomisk effektivitet som mål.
- Den vil kunne ramme EØS-relevant økonomisk aktivitet, som allerede er regulert, dog ikke med krav om utskilling. Dette innebærer en skjerpning av reguleringen.
- Den vil kunne ramme aktivitet der det er samfunnsøkonomisk effektivt at det offentlige driver aktiviteten, for eksempel utnyttelse av restkapasitet.
- En terskelverdi vil ramme ulike kommuner med ulik størrelse ulikt. Små kommuner vil kunne unngå utskillingskravet, for eksempel når det gjelder utnyttelse av restkapasitet, mens store kommuner vil kunne komme i en situasjon der de må skille ut samme aktivitet som små kommuner unnslipper. Dette vil være svært inngripende for store kommuner, og vil kunne føre til samfunnsøkonomiske effektivitetstap.
- Offentlige økonomisk virksomhet både med og uten samhandlingspåvirkning vil kunne omgå utskillingskravet gjennom å sette ned prisene på tjenestene. Dette vil føre til at terskelverdien vil ha motsatt effekt av den tiltenkte.

Samtidig med forslaget ser Oslo Economics seg nødt til å foreslå unntaksregler (gis som forskriftshjemmel) for å sikre seg mot tilfeller der det ikke er samhandlingspåvirkninger på den ene siden (indirekte målt gjennom flere spesifiserte kriterier), og der det er samhandlingspåvirkning, men virksomheten har mindre enn 12 millioner kroner i faktisk eller forventet omsetning på den andre siden. Det siste oppfatter vi er et forsøk på fange opp svakheten som ligger i hovedforslaget, sett opp mot EØS-reglene. Dvs. at de foreslår en mulighet til å gi unntak der EØS-reglene ville gitt et annet resultat.

Vi forstår da ikke lenger poenget med forslaget til utskillelsesplikt basert på en omsetningsgrense. Det omfatter saker som normalt løses mindre restriktivt av EØS-regelverket, og kan ellers ramme aktivitet som det ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomt å skille ut (f.eks. utnyttelse av restkapasitet i store kommuner eller SGEI-tjenester som tannhelse i mange av fylkeskommunene).

Det er etter vår vurdering svært komplisert og lite formålstjenlig å forhåndsdefinere modeller som skal tilfredsstillende alle mulige tilfeller av EØS-regler, der selv en veldig liten virksomhet kan ha samhandlingspåvirkning ett sted og i en bransje, mens en svært stor virksomhet et annet sted eller i en annen bransje kan ha ingen samhandlingspåvirkning. Vi skrev derfor i vår rapport, BDO (2018), at en omsetningsgrense må settes svært lavt dersom den skal favne alle tenkelige EØS-tilfeller, og vi argumenterte dermed med at omsetningsgrense er et uegnet tiltak for å tilfredsstillende EØS-regelverket. Dette står vi fortsatt ved, og vi mener Oslo Economics har belyst vårt argument ytterligere i sin rapport nettopp ved å måtte foreslå unntaksregler.

En annen svakhet i tiltakene som er foreslått av Oslo Economics er at de ikke hensyntar at det som defineres som liten skala, i en stor by fort kan passere den omsetningsgrensen som Oslo Economics har satt for utskillelsesplikt. Dette til tross for at Oslo Economics har analysert at tiltak for denne typen virksomhet er samfunnsøkonomisk ulønnsomt. Et eksempel på dette vil være utleie av restkapasitet i kommunens bygg, eksempelvis skoler og barnehager for sosiale lag, konfirmasjoner, møter mv. Dette er en spredt aktivitet som tilbys et lokalsamfunn, selv i de store byene, og er således en tjeneste ment for bedre utnyttelse av restkapasitet og å kunne tilby innbyggerne bedre tjenester. Her har Oslo Economics vist til i sine analyser at alle tiltakene er samfunnsøkonomiske ulønnsomme. Allikevel kan det skje at summen av denne typen omsetning i en stor kommune kan nå omsetningsgrensen på 12 millioner kroner. Effekten er at Oslo Economics foreslår utskillelsesplikt til tross for at de selv har beregnet at tiltaket er samfunnsøkonomisk ulønnsomt.

Oppsummert mener vi at Oslo Economics har falt ned på et forslag til tiltak som har som hovedfunksjon å overtilfredsstille etterlevelsen av EØS-reglene. Vi minner om at EØS-regelverket ikke krever utskilling av aktivitetene. Trenger man eget norsk regelverk for å få til dette? Å innføre en nasjonal regel hvor hovedargumentet er å overtilfredsstille et allerede eksisterende EØS-regelverk synes unyttig. Legger man til de kostnadene dette vil ha for virksomhetene, for staten og for kommunene, blir bildet enda klarere.

5.3 ANALYSENE TIL OSLO ECONOMICS ENDRE IKKE VÅR KONKLUSJON

Vår rapport BDO (2018) konkluderes det med at EØS-regelverket uansett løser de relevante problemstillingene, og at større kommersiell virksomhet allerede normalt er skilt ut med skatteplikt. Utenfor de store byene viste vår analyse at det meste av virksomheten som blir tilbudt er restkapasitet (sporadisk aktivitet) eller for å gi tjenestetilbud som ellers ikke finnes.

Vår konklusjon var derfor at det uansett vil være samfunnsøkonomisk ulønnsomt på et nasjonalt nivå å innføre pålegg, fordi pålegg har liten eller ingen betydning i de store byene der organiseringen allerede er tilpasset eller fanges opp av EØS-reglene, men stor negativ betydning i distriktene hvor det er uvirksom konkurranse. Analysene til Oslo Economics forandre ikke vår konklusjon, snarere mener vi at deres casestudier og analyser støtter denne konklusjonen.

KONTAKT

MORTEN THUVE

Partner

m: +4791647115
e: Morten.Thuve@bdo.no

www.bdo.no

BDO AS, et norsk aksjeselskap, er deltaker i BDO International Limited, et engelsk selskap med begrenset ansvar i henhold til garanti, og er en del av det internasjonale BDO-nettverket, som består av uavhengige selskaper i de enkelte land. Foretaksregisteret: NO 993 606 650 MVA. Medlem av Den Norske Revisorforening.

Leveransen er utarbeidet for oppdragsgiver, og dekker kun de formål som med denne er avtalt. All annen bruk og distribusjon skjer for oppdragsgivers regning og risiko. BDO AS eller BDO Advokater AS vil ikke kunne gjøres ansvarlig overfor en tredjepart.

