



Kommunal- og regionaldepartementet  
Postboks 8112, Dep.  
0032 Oslo

Vår dato 21.12.2007  
Deres dato 03.10.07  
Vår referanse ADG/kzf 115279  
Deres referanse 07/2228-1 MOP

## **Høring - forslag til endringer i kommuneloven og forvaltningsloven om rolleklarhet mv. i kommunesektoren**

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til ovennevnte høring og støtter i det alt vesentlige forslagene som fremsettes i høringsnotatet. NHO vil likevel særlig kommentere noen av punktene i forslaget.

### **Etikkdimensjonen i kommuneloven**

NHO støtter departementets forslag om å fremheve etikkdimensjonen i kommunelovens formålsbestemmelse, på samme måte som det er gjort i regelverket for offentlige anskaffelser.

Videre støtter NHO forslaget om å lovfeste et krav om at kommunene i årsberetninger skal redegjøre for planlagte og gjennomførte tiltak som skal sikre høy etisk standard i virksomheten. Et lovfestet krav er en viktig forutsetning for at det blir satt riktig fokus på etikk i kommunene og fylkeskommunene, og det vil bidra til å initiere konkrete tiltak for å heve den etiske standarden. NHO vil advare mot synspunkter om at det er tilstrekkelig med veiledning alene, uten lovfestet krav. En slik holdning vil ikke føre til de endringer departementet ønsker.

### **Egenkontroll i kommunene**

For å sikre åpenhet og gjennomsiktighet, er det viktig at et lovfestet krav følges opp, både med holdningsskapende arbeid og egenkontroll i kommunen. Det er viktig at etatenes kontrollutvalg sikres uavhengighet. Kontrollutvalgenes oppgave er å avdekke overtredelser, noe som skjer i etterkant.

NHO mener at dette ikke er godt nok og vil foreslå at det legges til rette for at offentlige oppdragsgivere kontinuerlig skal gi muligheter til å få kontrollert at virksomhetens anskaffelsesrutiner er i samsvar med gjeldende anskaffelsesregler.

### **Revisors innsyn hos kommunenes leverandører m.m.**

Det er foreslått å gi kommunerevisor en innsynsrett som tilsvarer den Riksrevisjonen har i medhold av riksrevisjonsloven § 12 fjerde ledd.

Riksrevisjonen har samme rett til innsyn og informasjon som forvaltningen kan kreve overfor:

- a) andre som er tillagt statlig forvaltningsmyndighet eller oppgaver finansiert med statlige midler, og
- b) private som leverer varer eller tjenester til staten.

Riksrevisjonens innsynsrett etter alternativ b) kan bygge på *avtalerettslig* grunnlag mellom staten som innkjøper og den private leverandøren.

NHO støtter i utgangspunktet et grunnlag for å gi kommunerevisor et visst innsyn hos parter som leverer varer eller tjenester til kommunen. Vi ser imidlertid at dette spørsmålet utløser en rekke problemstillinger som vi mener må vurderes. Vi vil her kun stikkordsmessig angi noen av problemstillingene:

Ved vurderingen av om Riksrevisjonen og kommunerevisjonen bør ha samme mulighet til innsyn hos private som leverer varer eller tjenester til henholdsvis staten eller kommunen, må det ses hen til de faktiske forskjellene mellom statlige og kommunale innkjøp. Grovt sett kan man si at staten foretar færre, men større innkjøp enn en kommune. Vi legger til grunn at det fra Riksrevisjonens side ikke har vært ansett som nødvendig å legge til rette for innsyn i alle tilfeller der staten inngår avtaler med private leverandører. Vi antar at Riksrevisjonen i første rekke ser behovet for innsyn hos parter i statens *viktigste og største* kontrakter med private aktører. Som nevnt i høringsbrevet, påpekte Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité dette behovet i Innst. S. nr. 195 (2005-2006). Hvis det er riktig at behovet er begrenset til statens største og viktigste kontrakter, må det vurderes om det vil være behov for tilsvarende innsyn i kommunenes kontrakter. NHO er bekymret for at kommunene under henvisning til kommunerevisors innsynsmulighet vil kreve kontraktsfestet innsyn hos de fleste leverandører. Slike kontraktsklausuler kan skape både usikkerhet og konflikter om hvem som har rett til hvilket innsyn.

Forslaget om å innføre en innsynsrett for kommunerevisor som tilsvarer den Riksrevisjonen har etter riksrevisjonsloven § 12 fjerde ledd, innebærer bl.a. at revisor vil ha innsynsrett, dersom kommunen *som kontraktspart* har det. En slik avledet innsynsrett, kan lede til at kommunene i sine kontrakter vil ta inn bestemmelser om innsyn for kommunen selv.

Det er større grunn til ikke å gi kommunen som kontraktspart innsyn, enn å gi kommunens revisor innsyn. Dersom kommunen som kontraktspart skal kreve innsyn, oppstår spørsmål om forretningshemmeligheter, og om informasjonen kan misbrukes for eksempel ved senere kontraktsforhandlinger. En kommune som gjennom innsyn blir kjent med den private parts marginer, vil mer effektivt kunne presse prisen nedover ved senere anbudsrunder. Slike innvendinger gjør seg i mindre grad gjeldende i forhold til et revisjonsorgan med nødvendig begrensning på adgang til videreføring av informasjon.

Dersom det er behovet for å avdekke korrupsjon og andre misligheter som begrunner innsynsretten, bør det klargjøres hva som skal til for å kreve innsyn.

Forslaget om kommunerevisors rett til innsyn hos den private leverandør, må vurderes i sammenheng med private parters rett til innsyn i kommunens egenregikalkyler etc. På samme måte som revisors innsynsrett kan motvirke korrupsjon og andre misligheter, vil privates innsyn i kommunens beregninger av om egenregi eller utsetting gir det beste økonomiske resultatet, kunne medvirke til at offentlige midler benyttes mest mulig effektivt.

Revisjon innebærer *etterfølgende* kontroll. Slik vi ser det, bør partene i et kontraktsforhold ha større fokus på løpende internkontroll, for å motvirke korrupsjon og andre misligheter. Selv om det ene virkemiddelet ikke erstatter det andre, mener vi at man i første rekke bør vurdere å styrke kommunenes internkontroll, fremfor å fokusere på etterfølgende kontroll av eksterne aktører.

### **Habilitet for ledere og styremedlemmer mv. i offentlig eide selskaper, valgbarhet for ordfører m.v. og valgbarhet i kommunale foretak**

I de senere årene har flere kommuner opprettet selskaper innenfor ulike områder som skal konkurrere med private aktører. Dette skaper en direkte forretningsmessig konkurransesituasjon mellom private og offentlig eide virksomheter.

Konkurranse mellom offentlige og private virksomheter reiser imidlertid en rekke spørsmål knyttet til roller, og om konkurranse i alle sammenhenger utøves på like vilkår. Slike spørsmål er lite avklart i lovverket og blir bare delvis dekket av konkurranseloven, lov om offentlig støtte og lov om offentlige anskaffelser. Det er etter NHOs oppfatning behov for presiseringer og lovendringer.

#### ***NHO mener derfor at:***

- Det må i regelverket sikres at det ikke oppstår inhabilitet og dobbeltroller i de tilfeller daglig leder/styret i et interkommunalt selskap også sitter i ledelse/styre eller andre besluttsende stillinger i datterselskap som kommunen har opprettet, og konkurrerer med private bedrifter.
- Regelverket må sikre at personer som sitter i styret eller besluttsende stilling i et konkurranseutsatt selskap, eid av kommunen/interkommunalt selskap, ikke på noen måte har befatning med utarbeidelse av anbudsdokumenter fra kommunen og/eller det interkommunale selskapet.
- Regelverket må sikre at personer som sitter i styret eller besluttsende stilling i et konkurranseutsatt selskap, eid av kommunen/interkommunalt selskap, ikke på noen måte har befatning med tildeling av kontrakter til kommunen/det

interkommunale selskapet.

- Det må innføres nye regler om valgbarhetsbegrensning for ordfører og varaordfører til styret i kommunale selskaper. NHO mener også at administrasjonssjefen, administrasjonssjefens stedfortreder og medlem av kommuneråd og fylkesråd utelukkes fra valg til styret i kommunalt foretak.

Dagens regelverk ivaretar ikke likebehandlingsprinsippet og inhabilitetsregler i tilstrekkelig grad, jf KOFA i sak 2006/48 hvor daglig leder hos innklagede er nestleder i styret til valgt leverandør, og hvor det er konstatert dobbeltrolle som er i strid med FOA § 3-4. Nylig har Høyesterett avsagt dom der det påtales slik sammenblanding, Reno Vest av 15. juni 2007.

### **Organisering av kommunal virksomhet**

For kommunalt eide selskaper innenfor energibransjen, uavhengig av selskapsform, stilles det i og i medhold av energiloven krav om selskapsmessig og funksjonelt skille. Dette følger av Elmarkedsdirektiv II og gir følgelig de europeiske selskaper like rammebetingelser på dette området. Når det gjelder annen virksomhet, setter verken kommuneloven eller for eksempel forurensningsloven i dag krav til selskapsmessig og/eller funksjonelt skille i kommunalt eide selskaper. Dette skaper etter NHOs syn utfordringer knyttet både til rolleblanding, krysssubsidiering og statsstøtte. Det bør derfor stilles krav om et slikt skille også overfor kommunalt eide selskaper innen andre bransjer hvor det i dag er et marked.

På de områder hvor kommunen forvalter lovpålagte tjenester, må regelverket sikre at det ikke oppstår uklare grensesnitt mellom lovpålagt virksomhet (forvaltningsoppgaver) og forretningsvirksomhet, bla. ved at forvaltningsdelen (ofte et monopol) ikke organiseres, drives og styres organisasjonsmessig eller faktisk sammen med den forretningsmessige og konkurranseutsatte virksomheten. Regelverket og praksis må sikre fullstendig uavhengighet mellom disse to atskilte virksomheter. I den grad en offentlig eid konkurranseutsatt virksomhet kjøper tjenester fra monopoldelen, må det foreligge forretningsmessige avtaler i en form som kan etterprøves og som er dokumenterbar.

Særlig er dette viktig i forbindelse med selskapsformene kommunalt foretak (KF) og interkommunalt foretak. Driver man næringsvirksomhet, bør dette skilles ut i aksjeselskap, noe som vil gi like vilkår for kommunalt og privateide selskaper i markedet. Videre er det ønskelig å få en lovregulering på funksjonelt skille, dvs. et forbud mot at personer i styre og ledelse for monopolbedrift har ledende funksjoner i konkurransevirksomhet og omvendt. Kravet om funksjonelt skille er viktig der selskapene har samme kommunale eiere eller er innenfor samme bransje. Dette er tiltak som kan bidra til å klargjøre folks oppfatninger av rollene i kommunesektoren og fjerne all tvil hos kundene i forhold til påstander om krysssubsidiering. Videre vil en slik lovregulering bedre konkurransesituasjonen i markedet.

## Statsstøtte og kryssubsidiering

Kunnskapen om de skadelige effektene på markedet ved kryssubsidiering og hvordan slik subsidiering skal forhindres, er vanskelig tilgjengelig.

Det er betydelig sammenheng mellom konkurranseregelverket og statsstøtteregelverket, men regelverkene forvaltes av ulike organer, noe som gjør det unødige vanskelig å få belyst alle relevante sider av en sak. Som kjent, må saker som vedrører statsstøtteregelverket bringes inn for ESA etter dagens ordning. Konkurransetilsynet har i dag ingen formell kompetanse innenfor statsstøtteområdet.

NHO mener derfor at konkurranseloven må suppleres med nasjonale regler om statsstøtte og kryssubsidiering, slik at generell konkurranserett og statsstøttereglene kan behandles samlet av ett forvaltningsorgan (Konkurransetilsynet).

**NHO foreslår** at det innføres en regel om nasjonal statsstøtte etter samme ordlyd som i Danmark, se nedenfor:

"Herved bekendtgøres lov nr. 384 af 10. juni 1997 om konkurrence, jf. lovbekendtgørelse nr. 687 af 12. juli 2000, med de ændringer, der følger af lov nr. 426 af 6. juni 2002.

### Kapitel 3 a

#### *Konkurrenceforvridende støtte*

**§ 11 a.** Konkurrencerådet kan udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales.

*Stk. 2.* Påbud efter stk. 1 kan udstedes, når støtten

- 1) direkte eller indirekte har til formål eller til følge at forvride konkurrencen og
- 2) ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering.

*Stk. 3.* Afgørelse af, om ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering, træffes af vedkommende minister, henholdsvis af det pågældende tilsynsråd, medmindre andet følger af anden lovgivning. Afgørelse af, hvorvidt en ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering, skal træffes senest fire uger fra modtagelsen af rådets anmodning. Konkurrencerådet kan forlænge fristen.

*Stk. 4.* Påbud efter stk. 1 om tilbagebetaling af støtte kan rettes til private erhvervsvirksomheder, selvejende institutioner samt helt eller delvis offentligt ejede virksomheder, der drives i selskabsform. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler om, at påbud efter stk. 1 om tilbagebetaling af støtte også kan rettes til nærmere bestemte helt eller delvis offentligt ejede virksomheder, der drives i selskabslignende form.

Stk. 5. Konkurrencerådets beføjelser efter stk. 1 til at påbyde offentlig støtte tilbagebetalt forældes 5 år efter, at støtten er udbetalt. Konkurrencerådet fastsætter renter i forbindelse med tilbagebetaling efter stk. 1 efter rentelovens regler herom, herunder at forrentningen kan ske fra udbetalingen af den konkurrenceforvridende støtte.

Stk. 6. Konkurrencerådet kan efter anmeldelse erklære, at offentlig støtte efter de forhold, som Konkurrencerådet har kendskab til, ikke er omfattet af stk. 2, nr. 1, og at der derfor ikke er grundlag for at udstede påbud i medfør af stk. 1. Rådet kan fastsætte nærmere regler om anmeldelse, herunder om brug af særlige anmeldelseskemaer."

Vennlig hilsen,  
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON  
Juridisk Område

  
Ingebjørg Harto  
Avdelingdirektør

  
Arnhild Dordi Gjønnnes  
Advokat