

Att.: Avkommersialiseringsutvalget

Oslo, den 8. desember 2023
Ansv. advokat Elen S. Gimnæs
Epost elen.gimnas@samfunnsbedriftene.no
Mobil 48287550
Vår ref. 831/6000/ESG

Innspill fra Samfunnsbedriftene

1. Bakgrunn

Samfunnsbedriftene¹ er representert i referansegruppen til Avkommersialiseringsutvalget.

Etter møte i referansegruppen onsdag 29. november 2023 ønsker vi å formidle noen overordnede innspill til utvalget. De avgrenses til å gjelde spørsmålet om hvordan man innenfor rammen av relevant regelverk kan utforme en enhetlig juridisk definisjon av ideelle virksomheter som leverandører av utvalgte velferdstjenester til det offentlige, herunder om opprettelse av et nasjonalt register og godkjenningsordning for slike virksomheter.

2. Enhetlig rettslig definisjon av «ideell» aktør

For virksomheter som oppfatter seg som ideelle kan det være krevende å forholde seg til ulike definisjoner i ulike regelverk av hva som utgjør en «ideell» aktør. På en slik bakgrunn kan det være ønskelig å utforme en enhetlig rettslig definisjon (heretter *felles definisjon*) av ideell aktør som er dekkende i sammenhenger der denne driftsformen er relevant.

Samtidig kan det reises spørsmål om det er hensiktsmessig å utforme en slik felles definisjon innenfor rammen av et mandat der hovedformålet er å utrede hvordan kommersiell drift kan utfases i ulike skattefinansierte velferdstjenester. En definisjon må være egnet for det formålet den skal brukes til, og det oppstår dermed spørsmål om mandatet og formålet med den foreliggende utredningen kan legge føringer for den juridiske definisjonen som gjør den mindre egnet eller utilstrekkelig i andre sammenhenger. (Det er mulig at arbeidet med å utrede en enhetlig rettslig definisjon av ideell aktør med fordel kunne ha funnet sted innenfor en annen og mindre politisk definert ramme.)

Vi mener at utvalget må se på både fordeler og ulemper ved å ha en felles definisjon av ideell virksomhet som leverandør av offentlige tjenester. Vi antar også at utvalget vil vurdere hvorvidt mandatet og formålet med denne bestemte utredningen legger noen særlige føringer for hvordan en slik definisjon vil se ut.

Dersom man først skal utrede en felles definisjon av ideell virksomhet, kan FOA § 30-2a kan være et godt utgangspunkt. Dette var det flere deltakere i referansegruppen som også pekte på. Mange av Samfunnsbedriftenes medlemmer er å anse som offentlige oppdragsgivere eller oppdragstakere etter anskaffelsesregelverket, og må uansett forholde seg til definisjonen av ideell virksomhet som finnes der.

¹ Samfunnsbedriftene (tidligere KS Bedrift) er arbeidsgiver- og interesseorganisasjonen for nær 600 kommunale selskaper. De leverer grunnleggende tjenester til innbyggere og næringsliv over hele landet innen mange bransjer: avfall, energi, havn, brann og redning, vann og avløp, økonomi og næring, IKT, forvaltning og kompetanse, helse og omsorg, rehabilitering, arbeidsinkludering, samferdsel og eiendom, natur og park, kultur og museum og idrett.

De sentrale hovedkriteriene etter FOA § 30-2a er at virksomheten

- ikke har avkastning på egenkapital som hovedformål (utbytte),
- arbeider utelukkende for et sosialt formål for felleskapets beste, og
- reinvesterer eventuelt overskudd i aktivitet som oppfyller organisasjonens sosiale formål.
- Videre kan kommersiell aktivitet kun skje i begrenset omfang og må støtte opp om virksomhetens sosiale formål.

Definisjonen kan fremstå som forholdsvis streng, men kan samtidig være egnet til å utelukke aktører som primært har økonomiske mål og hensikter. Når det er sagt, trenger det ikke være slik at økonomiske mål (som overskudd og eierutbytte) og ideelle mål er gjensidig utelukkende. Etter vår erfaring har flere medlemmer i Samfunnsbedriftene både som mål å løse kommunale oppgaver og fellestjenester til beste for kommunen og innbyggerne i samsvar med de lovkravene som gjelder, samtidig som eierne har krav og forventninger til effektiv drift av selskapet, evt. også utbytte som kan benyttes til andre kommunale formål.

Det er ellers grunn til å tro at flere virksomheter som omfattes av FOA § 30-2a også vil kunne omfattes av unntaket i skatteloven § 2-30 (1), som gir skattefritak for virksomheter som ikke har erverv til formål. Utvalget kan godt vurdere nærmere hvorvidt skattemyndighetenes vedtak om skattefritak etter skatteloven § 2-30 (1) kan være tilstrekkelig til å regne et rettssubjekt som ideell virksomhet.

3. Overskudd m.m.

Til tross for kravet om at ideelle virksomheter primært skal forfølge ikke-økonomiske formål, må det være mulig å innrette driften med et visst økonomisk overskudd uten at dette i seg selv utelukker aktøren fra å bli definert som ideell. Det må også kunne drives en viss økonomisk aktivitet/kommerciell virksomhet for slike aktører, så lenge den henger sammen med virksomhetens ideelle formål og kan bidra til å realisere formålet.

Dette er viktig fordi man også som ideell aktør bør kunne ha økonomisk handlingsrom til å drive utviklings- og innovasjonsarbeid. Kravene til bruk av overskudd bør derfor ikke låse den ideelle aktøren fast i en driftsform og modell som ikke gir mulighet til å tenke nytt og prøve ut alternative løsninger. Dette kan gi viktige bidrag til utvikling og kvalitetsmessig forbedring av samfunnets velferdstjenester. Det bør i denne sammenhengen også være adgang for ideelle virksomheter til sette av midler til senere bruk og til fremtidige investeringer. Dette handler om generelt sunn økonomisk drift og gjøres ikke bare i næringslivet, men også i kommuner blant annet via avsetning til fond.²

Flere ikke-kommercielle aktører innen helse- og rehabilitering har allerede pekt på dette poenget i brev til utvalget, og vi stiller oss bak disse innspillene.

Det bør på denne bakgrunn utvises varsomhet med å innføre en streng regulering av forvaltningen av økonomisk overskudd i ideelle virksomheter som leverer tjenester til det offentlige. Man bør heller innrette reglene slik at adgangen for eierne til å ta utbytte fra slike virksomheter skal være meget begrenset.

4. Rettslig rammeverk og prinsipper

En felles definisjon av ideell aktør må utredes innenfor rammen av relevant nasjonalt regelverk og sentrale styringsprinsipper. Det vises i denne sammenheng til våre forpliktelser gjennom EØS-avtalen, herunder til anskaffelsesreglene og reglene om statsstøtte, konkurransereglene og generelle prinsipper om likebehandling. Det vises også til prinsippet om det kommunale selvstyret

Kommunene har i kraft av sitt selvstyre en handlefrihet knyttet til organisering av både den folkevalgte og administrative delen av kommunen. Utgangspunktet er videre at det er den enkelte kommunen som via egne folkevalgte må avgjøre hvordan de lovpålagte oppgavene og tjenestene skal organiseres og løses lokalt, så lenge lovkravene til innholdet i tjenestene er oppfylt. Mange av de kommunalt lovpålagte oppgavene løses innenfor rammen av den kommunale organisasjonen, men det er også en rekke

² Se nærmere kommuneloven kapittel 14 og forskrift om økonomiplan, årsbudsjett, årsregnskap og årsberetning for kommuner og fylkeskommuner mv.

tjenester som legges til kommunale selskap og samarbeid. En del kommuner inngår videre avtaler med private om levering av lovpålagte velferdstjenester etter anbudskonkurranser.

Det kan være fordeler ved å ha en felles rettslig definisjon av hva som menes med ideell aktør. Derimot kan det være mer usikkert om et lovfestet krav til bruk av ideelle aktører ved anbudskonkurranser innen bestemte offentlige tjenesteområder er forenelig nevnte rettslige utgangspunkter og prinsipper, særlig dersom definisjonen av ideell virksomhet er smal. Påbud om bruk av ideelle ved evt. anbudsutsetting av oppgaver vil berøre det politiske handlingsrommet som kommunene har til selv å finne de gode løsningene lokalt. I tillegg kan et påbud begrense muligheten til å finne oppdragstakere som har ressurser og kompetanse til å dekke tjenesten.

Vi minner for øvrig om reglene i FOA §§ 3-1 og 3-2 om utvidet egenregi som gir det offentlige adgang til å legge både lovpålagte og andre oppgaver direkte til egne og felles eide selskaper. Utvalget må også se hen til dette og sikre at en felles definisjon av ideelle aktører ikke skaper vansker for at kommunene fortsatt kan legge offentlig finansierte oppgaver og velferdstjenester til egne selskap og samarbeid, uavhengig av organisasjonsform og hvordan selskapsavtale eller vedtekter er innrettet mht. overskudd og eventuelt utbytte. Utbytte fra kommunalt eide selskaper vil uansett tilfalle kommunene og dermed fortsatt være offentlige midler.

5. Kommunale bedrifter innen arbeidsinkludering, helse og rehabilitering

Samfunnsbedriftene har medlemmer innen noen av de sektorområder og tjenestekategorier som utvalget ser på, som arbeidsmarkedstiltak og helsetjenester.

Mange arbeidsinkluderingsbedrifter³ eies av kommuner, men har via sine brukere eller arbeidstakere betydelige økonomisk tilskudd, tiltak og støtte fra NAV/stat. Flere av dem produserer varer og tilbyr tjenester som selges på det ordinære markedet, som ulike møbler og treprodukter, tekniske tjenester, verkstedtjenester, transport, gjenvinning, kantine/catering, vaskeri, merkantile tjenester m.fl. Mange av disse virksomhetene er organisert som aksjeselskap. Overskudd fra produksjonsvirksomheten og fra salg av tjenester er midler som kan gå tilbake til virksomheten for å understøtte og utvikle tilbudet. Videre finnes det flere kommunalt eide virksomheter og enkelte stiftelser innen helse-, sosial- og rehabilitering mv. som inngår tjenesteavtaler og tar nærmere definerte oppdrag for kommuner eller helseforetak. Dette er høykompetansebedrifter med solide fagmiljøer som kan spesialisere og utvikle tjenestene, kombinert med effektiv økonomisk drift.

Begge kategorier av virksomheter vil i hovedsak betegne seg som ideelle og er hovedsakelig ikke opprettet for økonomiske formål, men for å ivareta sentrale velferdsoppgaver. Samtidig kan de gjennom sin virksomhet være i reell konkurranse med private.

Utvalget må sikre at en eventuell felles rettslig definisjon av ideelle aktører kan omfatte disse virksomhetene, uavhengig av deres organisasjonsform og om tjenestene de tilbyr er lovpålagte, eller ikke. Bruk av overskudd eller uttak av utbytte vil for flere av disse virksomhetene på grunn av det offentlige/kommunale eierskapet uansett ikke gå til kommersielle aktører, jf. også punkt 4 over.

6. Registerløsning mv.

Det kan være flere fordeler ved en å ha en felles nasjonal registerløsning for aktører som er ideelle. Det bør som nevnt være et mål at virksomheter som registreres i løsningen kan anses som ideelle i de fleste sammenhenger der denne driftsformen eller bransjemodellen har rettslig relevans (hvis dette lar seg gjøre).

Det er grunn til å tro at forvaltningen av et nasjonalt register over ideelle virksomheter har noen kostnadmessige sider som ikke er ubetydelige. Det er viktig at brukere og allmennheten kan ha tillit til at virksomhetene som til enhver tid står oppført i registeret er ideelle og oppfyller vilkårene for dette. Det kan være spørsmål om registerløsningen kan få betydning for det (rettslige) ansvaret den enkelte oppdragsgiveren har ved reserverte kontrakter for å sikre at oppdragstakeren faktisk er en ideell aktør,

³ VTA-bedrifter (varig tilrettelagt arbeid for folk på varige ytelser) og AFT-bedrifter (arbeidsforberedende trening og arbeidsavklaring).

og det antas at utvalget se nærmere på dette. En ny registerløsning bør også av hensynet til forsvarlig bruk av offentlige ressurser i størst mulig grad ta i bruk og bygge på allerede eksisterende ordninger.

I *Tjenestespesifikk veileder om anskaffelse av helse- og sosialtjenester* fra DFØ er det listet opp momenter som kan tillegges vekt ved tildeling av tjenestekontrakter på dette området.⁴ Vi er kritiske til at slike typer kriterier som organisasjonskultur, trivsel og brukermedvirkning o.l. skal inn i en felles definisjon og dermed bli utslagsgivende for hvorvidt virksomheten kan anses og registreres som ideell. Det bør være mest mulig objektive og tallbaserte og minst mulig skjønnspregede kriterier som ligger til grunn både for en felles definisjon av ideell aktør, og for godkjenning og registrering i et nasjonalt register over ideelle virksomheter.

Videre anser vi det ikke som hensiktsmessig at det oppstilles krav om bestemt foretaksform for å kunne vurderes som ideell. Også aksjeselskap, interkommunale selskap etter IKS-loven og stiftelser kan være ideelle virksomheter i den forstand at de oppfyller kriteriene i FOA § 30-2a.

Det tas ellers forbehold om at Samfunnsbedriftene kan komme med innspill og utfyllende synspunkter også på et senere tidspunkt i prosessen, eller når/dersom utvalgets forslag sendes på offentlig høring.

Vennlig hilsen
Samfunnsbedriftene

Øivind Brevik
Administrerende direktør

Agnete Sommerset
Juridisk direktør

⁴ <https://anskaffelser.no/verktoy/veiledere/tjenestespesifikk-veileder-om-anskaffelse-av-helse-og-sosialtjenester>