

Ordning och reda i välfärden

Betänkande av Valfärdsutredningen

Stockholm 2016



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2016:78

SOU och Ds kan köpas från Wolters Kluwers kundservice.
Beställningsadress: Wolters Kluwers kundservice, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: kundservice@wolterskluwer.se
Webbplats: wolterskluwer.se/offentligapublikationer

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Wolters Kluwer Sverige AB
på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

En kort handledning för dem som ska svara på remiss.

Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remisser

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2016

ISBN 978-91-38-24522-4

ISSN 0375-250X

Till statsrådet Ardalan Shekarabi

Regeringen beslutade vid regeringssammanträdet den 5 mars 2015 att uppdra åt en särskild utredare att föreslå ett nytt regelverk för offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster.

Tidigare kommunalrådet Ilmar Reepalu utsågs samma dag till utredare.

Den 19 maj 2015 utsågs departementssekreteraren Niklas Ridoff och rättsakkunnige Sara Westerlund från Finansdepartementet till sakkunniga i utredningen. Till experter förordnades vidare ämnesrådet Anna Barklund, Utbildningsdepartementet, kanslirådet Thomas Edling, Justitiedepartementet, kanslirådet Maria Wiberg, Utrikesdepartementet, kanslirådet Anna Gralberg, Socialdepartementet, kanslirådet Sara S Johansson, Socialdepartementet, kanslirådet Johan Ndure, Finansdepartementet, kanslirådet Emma Regnér, Finansdepartementet, kanslirådet Per Hollander, Näringsdepartementet, kanslirådet Eva Ljungbert, Näringsdepartementet, ämnesakkunnige Daniel Wohlgemuth, Kulturdepartementet, chefsstrategen Thord Redman, Inspektionen för vård och omsorg, utredaren Eva Hagbjer, Myndigheten för vård- och omsorgsanalys, enhetschefen Martin Sparr, Socialstyrelsen, avdelningsjurist Johan Kylanfelt, Statens skolinspektion, sakkunnige Björn Larsson, Konkurrensverket, sakkunnige Elisabeth Åkrantz, numera Upphandlingsmyndigheten, handläggaren Lena Svensson, Sveriges Kommuner och Landsting.

Den 10 augusti 2015 förordnades enhetschefen Gunnar Persson, Statens skolinspektion, till expert i utredningen. Den 17 september 2015 entledigades Niklas Ridoff. Samma dag förordnades kanslirådet Lotta Karle och numera ämnesrådet Malin Bohlin, båda Finansdepartementet, att vara sakkunniga i utredningen. Den 12 januari 2016 entledigades Johan Kylanfelt från utredningen. Samma dag förordnades enhetschefen Annica Runsten, Statens skolinspektion, att vara expert i utredningen. Den 16 februari 2016 entledigades Lotta Karle.

Samma dag förordnades kanslirådet Helen Forslind, Finansdepartementet att vara sakkunnig. Den 3 maj 2016 entledigades Per Hollander och samma dag förordnades kanslirådet Lena Ljungberg, Näringsdepartementet, till expert. Den 15 augusti 2016 entledigades Elisabeth Åkrantz och samma dag förordnades sakkunnige Therese Hellman, Upphandlingsmyndigheten, som expert.

Utredningen har också haft två referensgrupper, en för utbildningsområdet och en för vård och omsorgsområdet, knutna till arbetet. Expertgruppen och referensgrupperna har bidragit med värdefulla synpunkter på förslag och överväganden i betänkandet. Den särskilde utredaren svarar dock enligt kommittéförordningen (1998:1474) själv för det slutgiltiga innehållet i betänkandet.

Som huvudsekreterare i utredningen anställdes departementsrådet Johan Höök den 5 mars 2015. Som sekreterare har vidare anställts jur.kand. Elin Sundberg från den 13 april 2015, kammarrättsassessorn Marianne Bergqvist från den 21 april 2015, utredaren Johan Lantto från den 2 augusti 2015 och revisionsdirektören Frida Widmalm från den 1 september 2015. Frida Widmalm entledigades den 20 juni 2016. Departementssekreteraren Lina Lundblad anställdes från den 15 augusti 2016.

Utredningen som antagit namnet Välfärdsutredningen, får härmed överlämna betänkandet *Ordning och reda i välfärden* (SOU 2016:78).

Återstående frågor som omfattas av utredningens uppdrag kommer att behandlas i utredningens slutbetänkande som ska lämnas senast den 2 maj 2017.

Stockholm i november 2016

Ilmar Reepalu

/Johan Höök
Elin Sundberg
Marianne Bergqvist
Johan Lantto
Lina Lundblad

Innehåll

Sammanfattning	21
1 Författningsförslag.....	37
1.1 Förslag till lag (2018:000) om valfrihetssystem	37
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	43
1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning	55
1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi	58
1.5 Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	61
1.6 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	73
1.7 Förslag till lag om ändring i socialförsäkringsbalken	74
1.8 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen.....	75
1.9 Förslag till lag om ändring i skollagen (2010:800).....	77
1.10 Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (2017:000)	94
1.11 Förslag till lag om ändring i lagen (2017:000) om offentlig upphandling	102

2	Utredningens uppdrag och arbete	119
2.1	Direktiven	119
2.2	Utredningsarbetet	121

Del A

Bakgrund

3	Framväxten av privata aktörer på välfärdsområdet	125
3.1	Privat regi och konkurrens fram till 1980-talet	125
3.2	Privat regi och konkurrens under 1990-talet	129
3.2.1	Förändrat regelverk underlättar enskild regi	131
3.2.2	Motiven till att stärka konkurrens och underlätta för privata aktörer	135
3.3	Privat regi och konkurrens under 2000-talet	138
3.3.1	Andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi ökar i snabbare takt	138
3.3.2	Verksamheter drivs i allt större utsträckning i associationsformer med vinstsyfte	143
3.3.3	Koncerner har vuxit i storlek	144
3.3.4	Ändringar i regelverk under 2000-talet	146
3.4	Sammanfattning och slutsatser	148
4	Nuvarande reglering i välfärden	151
4.1	Skolväsendet	151
4.1.1	Verksamheter som omfattas av utredningens uppdrag	151
4.1.2	Ansvar för skolväsendet	152
4.1.3	Kontroll av privata aktörer	155
4.2	Hälso- och sjukvården	158
4.2.1	Verksamhet som omfattas av uppdraget i direktivet	158
4.2.2	Ansvar för hälso- och sjukvården	158
4.2.3	Verksamhet som kan överlämnas till privata utförare	161
4.2.4	Kontroll av privata utförare	161

4.3	Socialtjänsten.....	163
4.3.1	Socialtjänst som omfattas av utredningens uppdrag.....	163
4.3.2	Ansvar för socialtjänsten	164
4.3.3	Verksamhet som kan överlämnas till privata utförare.....	166
4.3.4	Kontroll av privata utförare	167
5	Vinster och lönsamhetsmått på välfärdsmarknaden i dag	171
5.1	Inledning och bakgrund	171
5.2	Välfärdsmarknaden	172
5.2.1	De stora aktörerna står för en mycket stor andel av omsättningen.....	175
5.2.2	Utvecklingen på lokala marknader: hemtjänst, HVB-hem och vårdcentraler.....	178
5.2.3	Utförarnas organisationsformer	183
5.2.4	Drivkrafter för uppköp och större koncerner	184
5.3	Vad menas med vinst?	186
5.3.1	Lönsamhetsmått	187
5.3.2	Marknadpris för kapital och WACC.....	191
5.3.3	Annan ersättning till ägare	193
5.3.4	Övervinster och kapitalkostnad	194
5.4	Empiriska mått på lönsamhet i sektorn.....	195
5.4.1	Skatteplanering påverkar årets resultat	195
5.4.2	Analys av rörelsemarginal och avkastning på operativt kapital.....	197
5.5	Rörelsemarginal.....	198
5.6	Avkastning på totalt och eget kapital	202
5.7	Avkastning på operativt kapital och mått för övervinster	203
5.8	Sammanfattande kommentar	207

6	Nordisk utblick.....	209
6.1	Dansk skola och förskola.....	209
6.1.1	Finansiering.....	209
6.1.2	Tillstånd.....	211
6.1.3	Tillsyn.....	212
6.2	Dansk omsorg och hälso- och sjukvård.....	213
6.2.1	Organisering.....	214
6.2.2	Finansiering.....	215
6.2.3	Tillstånd.....	215
6.2.4	Tillsyn.....	216
6.3	Danska upphandlingsregler.....	216
6.4	Finsk skola och förskola.....	218
6.4.1	Finansiering.....	218
6.4.2	Tillstånd.....	219
6.4.3	Tillsyn.....	220
6.5	Finsk omsorg och hälso- och sjukvård.....	221
6.5.1	Organisering och finansiering.....	221
6.5.2	Tillstånd.....	223
6.5.3	Tillsyn och kontroll.....	224
6.6	Finska upphandlingsregler.....	224
6.7	Norsk skola och förskola.....	227
6.7.1	Finansiering.....	228
6.7.2	Tillstånd.....	232
6.7.3	Tillsyn.....	234
6.8	Norsk omsorg och hälso- och sjukvård.....	237
6.8.1	Organisering.....	238
6.8.2	Finansiering.....	242
6.8.3	Tillstånd och andra krav.....	242
6.8.4	Tillsyn.....	243
6.9	Norska upphandlingsregler.....	243
6.10	Sammanfattande slutsatser om Norden.....	245

7	Effektivitet och kvalitet inom välfärden	247
7.1	Utgångspunkter och förutsättningar för att bedöma effektivitet och kvalitet.....	248
7.1.1	Vad som menas med effektivitet och kvalitet.....	248
7.1.2	Målen för välfärden bör ligga till grund för bedömningar av effektivitet och kvalitet	251
7.1.3	Effektivitets- och kvalitetsmätningar som kartlagts.....	253
7.1.4	Effektanalyser och jämförelser	254
7.1.5	Vinstsyftande och icke-vinstsyftande privat verksamhet	256
7.2	Skolväsendet.....	256
7.2.1	Jämförelser av skolor som drivs i olika regiformer	258
7.2.2	Effekter på elevernas kunskaper	265
7.2.3	Skolsegregation och skolans likvärdighet	267
7.2.4	Effekter på kostnader och effektivitet	272
7.3	Hälso- och sjukvården.....	273
7.3.1	Jämförelser av vårdgivare med olika regiform	275
7.3.2	Effekter av vårdvalsreformen på tillgänglighet, kontinuitet, nöjdhet och medicinsk kvalitet.....	278
7.3.3	Vårdvalets fördelningseffekter	279
7.3.4	Effekter på kostnader och effektivitet	283
7.4	Socialtjänsten..... Fel! Bokmärket är inte definierat.	
7.4.1	Jämförelser av kvaliteten i omsorgsverksamhet som drivs i privat och offentlig regi	286
7.4.2	Effektstudier inom omsorgen.....	296
7.4.3	Studier av fördelningseffekter saknas.....	299
7.5	Sammanfattning och slutsatser	299
8	Välfärden är ingen vanlig marknad	307
8.1	Inledning	307
8.2	Vanliga marknader och välfärdens marknader	308
8.2.1	Olika former av marknadslösningar på välfärdsområdet	309
8.2.2	Välfärdsmarknadernas särdrag.....	309

8.3	Vinstsyftets för- och nackdelar	314
8.4	Slutsatser och sammanfattning	316

DEL B

En välfärd som värnar mångfald inte vinstintressen

9	Skäl för en reglering av vinster i välfärden	321
9.1	Välfärden finansieras gemensamt	321
9.2	Välfärdsystemens legitimitet	322
9.3	Välfärdsområdet är ingen vanlig marknad	323
9.4	Grund för en bättre styrning av välfärden	325
9.5	Risk för att offentliga monopol ersätts med privata	326
9.6	Vinster i välfärden behöver regleras	327
10	Tillstånd för att få motta offentliga medel	331
10.1	Offentliga medel ska gå till det de är avsedda för.....	331
10.2	Reglering bör ske genom tillstånd.....	333
10.3	Vilken verksamhet samt vilka utförare och huvudmän som omfattas av kravet.....	337
10.4	Närmare om kravet på tillstånd	340
10.5	Aktörernas rörelseresultat ska begränsas.....	344
10.5.1	Tillåtet rörelseresultat	346
10.5.2	Operativt kapital	353
10.5.3	Möjlighet att kompensera för negativt rörelseresultat	355
10.6	Otillåtna värdeöverföringar	359
10.7	Försäljning och annan överlåtelse	361
10.8	Ansvariga myndigheter	361

10.9	En effektiv tillsyn.....	363
10.9.1	Krav på dokumentation.....	363
10.9.2	Möjlighet att begära ytterligare information	365
10.9.3	Bemyndigande	366
10.9.4	Tillsynsmyndigheternas ekonomiska granskning.....	368
10.9.5	Sanktioner	369
10.10	Möjlighet att överklaga besluten.....	378
10.11	Sekretess	379
10.12	Avgifter.....	385
10.13	Krav på att verksamhet bedrivs som juridisk person	386
11	Regleringen är förenlig med EU-rätten	391
11.1	Inledning	391
11.2	Fri rörlighet och konkurrens.....	392
11.3	Begreppet tjänster av allmänt intresse och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse	395
11.4	SGEI och statstöd.....	398
11.5	SGEI och upphandling	399
11.6	Vad är ekonomisk verksamhet?	400
11.7	Välfärdstjänsternas natur.....	405
11.8	Välfärdstjänster är huvudsakligen icke-ekonomiska.....	409
11.9	Samhandelskriteriet	411
11.10	Inskränkningar måste uppfylla vissa krav.....	412
11.11	Förhållandet till tjänstedirektivet	415
11.12	Sammanfattande slutsatser	416
12	Upphandling av asylboenden	421
12.1	Uppdraget i utredningens direktiv.....	421
12.2	Boendeformerna för asylsökande	421

12.3	Marknaden och vinstnivåer	424
12.4	Tillståndskrav bör inte införas för privata asylboenden.....	425
13	Ägar- och ledningsprövning av offentliga och privata aktörer	429
13.1	Uppdraget i direktivet	429
13.2	Vilka verksamheter kräver tillstånd i dag	430
13.3	Ägarprövningsutredningens förslag	432
13.4	Krav på insikt, erfarenhet och i övrigt lämplig	433
13.5	Prövningen av långsiktigheten.....	440
13.6	Övriga frågor kring handläggningen	442
13.7	Avgifter	445
13.8	Vidgad tillståndsplikt inom socialtjänsten	446
13.9	Fler verksamheter enligt LSS bör omfattas av tillståndsplikt	447
13.10	Hemtjänst	448
13.11	Ledningsprövning av offentlig verksamhet?	453

DEL C

Ett flexibelt regelverk för socialt ansvarstagande, kvalitet och mångfald

14	Behovet av ett flexibelt regelverk för socialt ansvarstagande, kvalitet och mångfald	459
14.1	Uppdraget	459
14.2	Behovet av ett mer flexibelt regelverk för upphandling.....	460
14.3	Alternativ till upphandling.....	461
14.4	Vad som avses med idéburna aktörer och idéburen sektor.....	462
14.5	Värdet av idéburna aktörer i välfärden	464

15	Kapitalförsörjning för idéburna aktörer inom välfärdssektorn	467
15.1	Inledning	467
15.2	Kapitalförsörjning.....	468
15.3	Kapitalförsörjningsproblem för idéburna aktörer	469
15.4	Befintliga finansieringsåtgärder och stöd	474
15.4.1	Statliga finansieringsaktörer.....	475
15.4.2	Myndigheter som ger stöd till företag	477
15.4.3	Andra stöd till företag.....	478
15.4.4	Exempel på idéburna finansieringsaktörer och stödstrukturer.....	480
15.5	Åtgärder för att möta kapitalförsörjningsproblem och stimulera idéburen verksamhet	482
15.5.1	Åtgärder för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning.....	482
15.5.2	Uppdrag till Tillväxtverket	483
16	Den EU-rättsliga regleringen av upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster	485
16.1	2014 års upphandlingsdirektiv och utredningens uppdrag.....	485
16.2	Upphandlingsdirektiven och de grundläggande principerna.....	487
16.2.1	Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.....	487
16.2.2	Grundläggande principer vid offentlig upphandling	488
16.3	EU-rättens betydelse för kontrakt som inte omfattas av upphandlingsdirektiven	492
16.4	Upphandlingsdirektivens reglering av upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.....	495
16.4.1	LOU- och LUF-direktiven.....	495
16.4.2	LUK-direktivet.....	497
16.4.3	Sammanfattande slutsatser.....	499

17	En mer ändamålsenlig reglering av upphandling av välfärdstjänster.....	501
17.1	Ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster.....	501
17.2	En särskild reglering för upphandling av välfärdstjänster som omfattas av LOU-direktivet.....	507
17.2.1	Upphandlande myndigheter får organisera upphandlingsförfarandet vid upphandling av välfärdstjänster	507
17.2.2	Annonsering m.m.	513
17.2.3	Uteslutning och kvalificering av leverantörer	516
17.2.4	Utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt	519
17.2.5	Särskilda kontraktsvillkor; arbetsrättsliga hänsyn och skyldigheter	523
17.2.6	Andra bestämmelser som ska ingå i kapitlet	523
17.2.7	Rättsmedel.....	528
17.3	Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som omfattas av LUF-direktivet.....	530
17.4	Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som omfattas av LUK-direktivet	531
17.5	Upphandling av välfärdstjänster som inte omfattas av upphandlingsdirektiven.....	532
17.5.1	Kontrakt under tröskelvärdet utan gränsöverskridande intresse ska inte omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling.....	533
17.5.2	Kontrakt under tröskelvärdet med gränsöverskridande intresse ska omfattas av vissa bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling	537
17.5.3	Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.....	540
17.5.4	Lagen om upphandling av koncessioner.....	540

18	Möjligheter att säkerställa återinvestering av vinst vid upphandling	543
18.1	Utrymmet för att premiera idéburna aktörer.....	543
18.1.1	Reserverad upphandling.....	544
18.1.2	Krav på sociala hänsyn	552
18.1.3	Återinvestering av vinst som upphandlingskriterium.....	558
19	Valfrihetssystemens förhållande till upphandlingsrätten.....	563
19.1	Valfrihetssystem – ett alternativ till upphandling.....	563
19.2	Valfrihetssystem i förhållande till upphandlingsdirektiven	565
20	En ny lag om valfrihetssystem.....	575
20.1	LOV är ett nationellt system	575
20.2	Möjligheten att reservera valfrihetssystem för idéburna aktörer	576
20.3	En ny lag om valfrihetssystem bör införas.....	580
20.4	De grundläggande principerna	584
20.5	Annonsering ska fortsatt ske på nationell webbplats	585
20.6	Grunder för uteslutning av sökande	586
20.7	Avslutande av valfrihetssystem enligt LOV.....	588
20.8	Förvaltningslagen ska tillämpas vid handläggningen av ärenden enligt LOV	589
20.8.1	Förvaltningslagens tillämpningsområde	589
20.8.2	Förvaltningslagen är i dag undantagen i LOV	590
20.8.3	Myndighetsutövning mot enskild	591
20.8.4	Förvaltningslagens tillämplighet på valfrihetssystem för andra tjänster	593
20.8.5	Förvaltningslagen ska tillämpas när förvaltningsmyndigheter handlägger ärenden enligt LOV	595
20.8.6	Offentligt styrda organ och förvaltningslagen	597

20.9	Möjligheten att pröva beslut i domstol.....	599
20.9.1	En leverantör kan i dag ansöka om rättelse enligt LOV.....	599
20.9.2	Ansökan om rättelse eller överklagande av beslut?.....	600
20.9.3	Överklagandetid och delgivning.....	602
20.9.4	Överklagande ges in till den beslutande myndigheten.....	603
20.9.5	Skadestånd.....	603
20.10	Tillsyn.....	604
20.11	Offentlighets- och sekretesslagen.....	606
20.12	Ändringar i vissa andra lagar.....	607
21	Samverkan med idéburen sektor.....	611
21.1	Alternativa möjligheter för samverkan med idéburna organisationer.....	611
21.1.1	Bidragsgivning.....	612
21.1.2	Idéburet offentligt partnerskap (IOP).....	616
21.1.3	Valfrihetssystem m.m.	624
21.1.4	Samordnad information för samverkan med idéburen sektor.....	626

DEL D

En transparent välfärdsmarknad

22	Ekonomisk information på enhetsnivå.....	631
22.1	Uppdraget.....	631
22.2	Redovisning på enhetsnivå i dag.....	632
22.3	Syftet med att redovisa ekonomisk information på enhetsnivå.....	633
22.3.1	Öppenhet och insyn för att stärka medborgarnas förtroende.....	634
22.3.2	Öppenhet och insyn för brukarnytta och verksamhetsutveckling.....	635

22.4	Enhetsbegreppet på olika områden.....	636
22.5	Förutsättningar att redovisa ekonomisk information på enhetsnivå.....	638
22.5.1	Vilka ekonomiska uppgifter redovisar företag, kommuner och landsting i dag?.....	638
22.5.2	Vilka uppgifter finns på enhetsnivå?	639
22.5.3	Hur svårt skulle det vara att ta fram uppgifter på enhetsnivå?	640
22.6	Uppgifter i en ekonomisk redovisning på enhetsnivå	642
22.7	Erfarenheter på skolområdet bör avvaktas innan ett system införs	644

DEL E

Övrigt

23	Konsekvenser av förslaget	651
23.1	Förslag om tillstånd för att motta offentliga medel	651
23.1.1	Alternativa sätt att uppnå utredningens syfte.....	653
23.1.2	Konsekvenser för företag och idéburna organisationer	666
23.1.3	Konsekvenser för brukare.....	691
23.1.4	Övergripande samhällsekonomiska konsekvenser.....	692
23.1.5	Offentligfinansiella konsekvenser	694
23.1.6	Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.....	704
23.1.7	Konsekvenser för det kommunala självstyret.....	706
23.1.8	Konsekvenser för brottsligheten	706
23.1.9	Hanteringen av andra juridiska personer än aktiebolag	707
23.1.10	Vissa europarättsliga juridiska personer.....	711
23.1.11	Förhållandet till regeringsformen och Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.....	713

23.2	Förslaget om ägarprövning	719
23.2.1	Konsekvenser för företagen – avgifter.....	719
23.2.2	Kostnader för myndigheternas tillstånd och tillsyn	720
23.2.3	Konsekvenser för kommuner och landsting	721
23.2.4	Övriga ekonomiska konsekvenser för statliga myndigheter och domstolar	722
23.3	Förslag om förändrad upphandlingslagstiftning och ny lag om valfrihetssystem.....	722
23.3.1	Konsekvenser för företag och idéburna organisationer.....	722
23.3.2	Konsekvenser för kommuner och landsting	724
23.3.3	Konsekvenser för statliga myndigheter	725
23.4	Övriga förslag	726
23.4.1	Konsekvenser för statliga myndigheter	726
24	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	727
24.1	Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2018.....	727
24.2	Behovet av övergångsbestämmelser	727
24.2.1	Kravet på ägarprövning.....	727
24.2.2	Kravet på tillstånd att motta offentlig finansiering	728
24.2.3	Nya aktörer som kommer att omfattas av krav på tillstånd	731
24.2.4	Enskilda individer.....	732
24.2.5	Lagen om valfrihetssystem	733
24.2.6	Lagen om offentlig upphandling.....	734
24.2.7	Övriga författningsförslag.....	734

25	Författningskommentar	735
25.1	Förslaget till lag (2018:000) om valfrihetssystem.....	735
25.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	744
25.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning	759
25.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi.....	760
25.5	Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	761
25.6	Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	777
25.7	Förslaget till lag om ändring i lagen om ändring i socialförsäkringsbalken (2010:110)	778
25.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen.....	779
25.9	Förslaget till lag om ändring i skollagen (2010:800)	780
25.10	Förslaget till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (2017:000)	798
25.11	Förslaget till lag om ändring i lagen (2017:000) om offentlig upphandling	809

Bilagor

Bilaga 1	Kommittédirektiv 2015:22	823
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2015:108	847

Sammanfattning

Utredningen har haft i uppdrag att föreslå ett nytt regelverk för offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster. Syftet med utredningen är att säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstått.

Utredningen har även haft i uppdrag att analysera och se över de regelverk som i dag används när privata aktörer anförtros att utföra välfärdstjänster. Det handlar om regelverket för upphandling och lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Översynen syftar bl.a. till att lämna förslag om hur regelverken kan förenklas och göras mer flexibla och om hur de kan ändras för att förbättra förutsättningarna för idéburna aktörer. Utredningen har även haft i uppdrag att utreda om kapitalförsörjningsproblem utgör ett inträdes- eller tillväxthinder för sådana aktörer.

Vidare har det i utredningens uppdrag ingått att analysera frågor som berör öppenhet och insyn när det gäller hur offentliga medel används, prövning av de privata aktörernas ägare och ledning samt tillfälliga boenden för asylsökanden.

Analys och förslag angående ovan nämnda uppdrag redovisas i detta betänkande. Utredningen kommer i sitt slutbetänkande, som avses att lämnas i maj 2017, återkomma till de frågor i direktiven som inte behandlas i detta betänkande. Det handlar bl.a. om att analysera hur olika kvalitetsmått kan användas på ett strategiskt sätt vid exempelvis upphandling och uppföljning av välfärdstjänster och frågor som handlar om vilken statistik och annan information som behöver finnas på olika välfärdsområden.

Utredningens uppdrag omfattar verksamhet inom skolväsendet och äldreomsorgen samt sådan hälso- och sjukvård som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) (HSL). Det innebär att tandvård inte ingår i uppdraget. Vidare omfattas hem för vård och bo-

ende (HVB) och all verksamhet enligt socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) som bedrivs i privat regi liksom all verksamhet som är kopplad till insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Utredningens uppdrag framgår av bilaga 1 och 2.

Behovet av ett nytt regelverk för offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster

Den andel av den offentligt finansierade välfärden som bedrivs i enskild regi har ökat betydligt sedan 1980-talet. Den ökning som skett efter millennieskiftet kan nästan helt härledas till att vinstsyftande företags andel ökat. Dessa företag ingår i allt större utsträckning även i nationellt övergripande eller till och med internationella koncerner som vuxit i storlek. Andelen som drivs av idéburna organisationer har varit relativt konstant. Utredningen anser att en fortsatt utveckling mot allt större, vinstsyftande aktörer riskerar att leda till mer likriktning och minskad mångfald för brukarna.

Utredningen har kartlagt lönsamheten inom den privat utförda men huvudsakligen offentligt finansierade välfärden. Det finns flera vanligt förekommande lönsamhets- och avkastningsmått. Utifrån rörelseresultat sett i relation till omsättningen är de privat drivna verksamheterna inte anmärkningsvärt lönsamma. Rörelsemarginalen för företagen ligger runt fem procent. Den genomsnittliga kapitalavkastningen är emellertid betydligt högre än för övriga delar av tjänstesektorn. Avkastning på totalt kapital uppgick till 13,4 procent 2014, vilket kan jämföras med tjänstesektorn i sin helhet som hade 7,4 procent. Avkastning på eget kapital uppgick till 27,5 procent 2014, medan tjänstesektorn i sin helhet hade 14,3 procent. Det innebär att ägarna fått en god avkastning med tanke på vad de investerat i företagen. Särskilt hög är avkastningen i förhållande till s.k. operativt kapital då medianavkastningen bland välfärdsföretagen i relation till detta kapital under åren 2005–2013 uppgick till 47 procent. Kartläggningen visar även att företagen gör s.k. ”övervinster”, dvs. vinster som överstiger den ersättning som marknaden kan anses kräva för att skjuta till kapital till företagen. Kartläggningen visar också att spridningen mellan företagen är stor. Det finns utförarföretag som gör mycket stora vinster och därmed har en mycket hög kapitalavkastning. Utredningen anser att det utgör ett legitimi-

tetsproblem att verksamhet som finansieras av offentliga medel är mer lönsam än annan verksamhet och gör stora övertjänster.

Utredningen bedömer att det finns betydande risker med att ha aktörer som primärt drivs av vinstintresse inom den offentligt finansierade välfärden. Välfärdstjänsterna är inte vilka tjänster som helst. Deras grundläggande betydelse för medborgarnas liv och hälsa innebär att konsekvenserna vid olika slags misslyckanden kan bli stora. Med aktörer som drivs primärt av vinstsyftet finns större risker för att verksamheter, i syfte att hålla nere kostnaderna, skär ned på sådan kvalitet som är svår att mäta och följa upp, sänker personaltäteten eller utformar sin verksamhet för att dra till sig brukare som är förknippade med låga kostnader. Det finns också indikationer på att vinstsyftande företag har lägre personaltätet än andra typer av utförare och att konkurrensen och/eller den ökande andelen privat regi inom skolväsendet och inom hälso- och sjukvården haft segregrande effekter eller bidragit till segregation. Det tar sig bl.a. uttryck i att skillnaderna i genomsnittliga resultat mellan skolor ökar och att privat och offentligt drivna verksamheter tenderar att dra till sig brukare med olika socioekonomisk bakgrund.

Ett motiv till att låta vinstsyftande privata företag i ökad utsträckning bedriva offentligt finansierad välfärdsverksamhet har varit att öka effektiviteten och kvaliteten i dessa verksamheter. Utredningens genomgång av den forskning som analyserat frågan visar att det på många välfärdsområden saknas kunskap om vilka effekter ökad konkurrens eller fler vinstsyftande företag har haft. En förklaring är att det ofta är svårt att definiera och mäta kvalitet och effektivitet inom välfärdsverksamhet och komplicerat att kontrollera bakomliggande faktorer, exempelvis socioekonomiska sådana, som ofta påverkar förutsättningarna för verksamheterna. De jämförelser mellan olika regiformer som ändå gjorts visar oftast på små skillnader. Inte heller de effektstudier som genomförts visar på att ökad konkurrens eller fler vinstsyftande företag inom välfärden haft entydiga effekter på verksamheternas kvalitet och effektivitet.

Utredningen bedömer att det förhållandet att entydiga effekter på effektivitet och kvalitet inte kunnat påvisas beror på att den med offentliga medel finansierade välfärden har särskilda egenskaper som gör att den inte fungerar som ”vanliga” marknader där ”kunden” eller brukaren själv står för finansieringen utan är att betrakta som en s.k. kvasimarknad. De marknadsmekanismer som på vanliga

marknader kan leda till ökad effektivitet fungerar inte på samma sätt på dessa marknader. Välfärdsmarknadernas effektivitet motverkas bl.a. av problemen med att definiera och mäta kvalitet, av att brukarna och beställarna ofta har svårt att göra informerade val och av det stora behovet av kontroll och tillsyn.

Utredningen har gjort en nordisk utblick och kan konstatera att det inte i något annat nordiskt land är tillåtet med vinstsyftande skolor. I Norge och Finland är inslaget av fristående skolor begränsat. I Danmark är det däremot mycket vanligt med fristående skolor. Det går alltså inte att dra slutsatsen att en möjlighet att ta ut vinster är nödvändig för att det ska uppstå en stor friskolesektor. Vad gäller förskolor, omsorg och hälso- och sjukvård tillåts privata vinstsyftande aktörer i alla nordiska länder. I jämförelse med Sverige är dock inslaget av idéburna aktörer större i de andra nordiska länderna.

Förslag till utformning av en vinstbegränsning

Utredningen anser att det bör införas en reglering som syftar till att offentliga medel som är avsedda för välfärdsverksamhet i huvudsak ska användas till den verksamhet medlen är avsedda för. Utredningen har övervägt alternativ till en sådan reglering, bl.a. att ställa mer detaljerade kvalitetskrav i upphandlingar och att ställa bemaningskrav på utförarna av välfärdsverksamhet. Utredningen bedömer dock att dessa alternativ är svåra att genomföra i praktiken eller har andra betydande nackdelar.

En förutsättning för tillstånd att ta emot offentlig finansiering

Utredningens förslag till reglering bygger på att endast juridiska personer som har tillstånd ska få ta emot offentlig finansiering inom välfärdssektorerna. Kravet kommer att omfatta bl.a. fristående förskolor och skolor, hemtjänst, HVB, boenden för äldre, assistans och annan verksamhet för funktionshindrade samt all typ av hälso- och sjukvård. För att få ett tillstånd att motta offentlig finansiering ska den juridiska personen kunna visa att offentliga medel i huvudsak kommer att gå till det de är avsedda för.

Kommuner och landsting föreslås vidare bara få ge ersättning i enlighet med avtal till juridiska personer som har ett tillstånd att ta

emot offentlig finansiering. Utredningen föreslår även att kommunerna endast ska ge bidrag enligt skollagen till huvudmän med tillstånd och att Försäkringskassan bara ska betala ut assistansersättning till företag och organisationer som uppfyller kravet.

Genom ett tillståndsförfarande möjliggörs en allsidig och likvärdig prövning av att den ansökande aktören uppfyller kraven. Detta tillståndsförfarande påverkar inte nuvarande ordning för hur privata utförare och enskilda huvudmän får tillgång till offentlig finansiering inom välfärden.

En begränsning av rörelseresultatet i relation till operativt kapital

För att offentliga medel i huvudsak ska gå till det de är avsedda för föreslår utredningen att en juridisk person med tillstånd att ta emot offentliga medel högst får ha ett visst rörelseresultat. Rörelseresultatet räknas fram före de finansiella kostnaderna, t.ex. kostnader för räntor, och före eventuella bokslutsdispositioner såsom koncernbidrag. Det är från rörelseresultatet som företaget ska täcka ersättning för de kapitalkostnader företaget har, både till långgivare och ägare. Rörelseresultatet är ett mått på det bidrag rörelsens operativa verksamhet ger och påverkas därmed inte av hur verksamheten valt att finansiera sig. Rörelseresultatet ska anges i årsredovisningen vilket framgår enligt praxis på området.

Ett viktigt skäl för varför denna reglering valts är att en begränsning av rörelseresultatet innebär att huvudelen av de medel som avsätts för välfärdsverksamhet kommer att användas i verksamheten. Utredningen har även övervägt andra regleringar, bl.a. en utdelningsbegränsning. En fördel med att begränsa rörelseresultatet är att en sådan reglering, till skillnad från en utdelningsbegränsning, förhindrar att stora överskott som inte används i verksamheten byggs upp i företaget eller organisationen. Möjligheterna att kringgå en rörelseresultatsbegränsning är också mindre än vid en utdelningsbegränsning. Den kan exempelvis inte kringgå genom att företaget eller organisationen tar upp stora lån i syfte att föra ut vinstmedel i form av räntebetalningar.

Begränsningen av hur högt rörelseresultat som ska tillåtas föreslås sättas i relation till det kapital som investerats i rörelseverksamheten, s.k. operativt kapital. Med operativt kapital avses rörelse-

tillgångar minus rörelseskulder. I operativt kapital ingår därmed inte t.ex. finansiella poster såsom aktieinnehav i annan verksamhet. Utredningen föreslår att det maximalt tillåtna rörelseresultatet sätts till den statslåneränta som gällde vid föregående räkenskapsårs utgång med ett tillägg på sju procentenheter multiplicerat med operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång. Utredningen har strävat efter att hitta en nivå där merparten av pengarna kan komma verksamheten till godo, men de som vill driva välfärdsverksamhet kan få en rimlig ersättning för de lånekostnader och det egna kapital som investerats i verksamheten.

Utredningen bedömer att ett rörelseresultat som motsvarar en marknadsmässig kapitalkostnad, utan att ge möjlighet till övervinster, utgör en rimlig ersättning. Utredningen har beräknat nivån med utgångspunkt från den genomsnittliga kapitalkostnaden i välfärdssektorn.

Åtgärder för flexibilitet och nyföretagande

För att bl.a. underlätta för nyföretagande och för privata aktörer att kunna klara år med sämre resultat, föreslås att det ska vara möjligt att kompensera för negativa rörelseresultat samt dålig lönsamhet som uppkommit under de tre föregående räkenskapsåren. Syftet är bl.a. att underlätta för nya aktörer att ta sig in på marknaden. Vid start av verksamhet kan verksamheten ofta drivas med låga eller negativa rörelseresultat de första åren. Förslaget innebär att nya aktörer kan få kompensation för förluster eller låga vinster som görs inledningsvis. Det innebär också att företagen bör ha bättre förmåga att hantera tillfälliga perioder av sämre lönsamhet då ägaren kan hämta hem sådana underskott i framtiden.

Utredningen föreslår vidare att tillfälliga övervinster ska vara tillåtna om det finns särskilda skäl. Detta i syfte att parera för oförutsedda händelser eller felbudgetering som kan uppstå. Sådana övervinster ska dock återföras i verksamheten påföljande räkenskapsår.

Åtgärder för att förhindra kringgående av regler

För att undvika kringgående av reglerna föreslås att inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det tillåtna rörelseresultatet. Det kan exempelvis vara fråga om att ägare eller närstående till ägare tar ut löner som är väsentligt högre än vad som är marknadsmässigt motiverat för den tjänst de har i företaget. Det kan även vara fråga om att lokaler hyrs till överpriser av ägare eller av ett bolag som ägs av närstående till ägare. Att medlen ska gå till verksamhet enligt den aktuella lagen innebär också att kringgåenden genom t.ex. inköp av varor och tjänster som inte behövs för att bedriva den aktuella verksamheten inte är tillåtet.

Verksamhet ska bedrivas i en juridisk person

För att kraven som ställs för att få tillstånd att motta offentlig finansiering ska gå att kontrollera och följa upp anser utredningen att välfärdsverksamhet ska drivas inom en separat juridisk person. Det ska därmed inte vara möjligt att bedriva annan typ av verksamhet inom ramen för en juridisk person som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet. Att bedriva annan typ av verksamhet inom ramen för samma juridiska person skulle medföra en risk för sammanblandning av medel som ska gå till välfärdsverksamheten och medel som ska gå till annan verksamhet. Det skulle även försvåra uppföljningen av att kraven följs. Det föreslås dock vara möjligt att bedriva olika typer av välfärdsverksamhet inom ramen för samma juridiska person.

Mot bakgrund av att förslaget endast omfattar verksamhet som bedrivs av juridiska personer och inte verksamhet som bedrivs av fysiska personer, föreslås ett krav på att fristående förskolor och skolor, liksom aktörer som upphandlats för att tillhandahålla vuxenutbildning samt tillståndspliktig verksamhet enligt SoL och LSS endast får bedrivas av juridiska personer.

Tillstånd, tillsyn och sanktioner

Utredningen föreslår att Statens skolinspektion och Inspektionen för vård och omsorg ska ha ansvaret för tillståndsprövning och tillsyn av de föreslagna bestämmelserna.

Myndigheterna ska dels pröva om sökanden kommer att uppfylla kraven på ett begränsat rörelseresultat och de andra kraven som ställs, dels ha tillsynsansvar över att de juridiska personer som bedriver välfärdsverksamhet följer kraven på begränsat rörelseresultat och inte gör värdeöverföringar utöver rörelseresultatet.

Alla juridiska personer som har ett tillstånd att ta emot offentlig finansiering ska årligen lämna en årsredovisning till tillsynsmyndigheten. Redovisningen ska vara granskad av en auktoriserad eller godkänd revisor.

Tillsynsmyndigheterna ska även kunna begära att den juridiska personen ska inkomma med annan information som gör det möjligt att bedöma om kravet på att följa regleringen är uppfyllt. Tillsynsmyndigheterna bör även kunna begära att den juridiska person som har tillstånd lämnar in ekonomisk dokumentation om affärer med sina närstående, t.ex. moderbolag eller systerbolag i en koncern. Syftet är att kunna granska om otillåtna värdeöverföringar har ägt rum.

För att sanktionera överträdelser mot regelverket föreslås i första hand sanktionsavgifter. Om en överträdelse är allvarlig ska tillståndet att ta emot offentliga medel kunna återkallas. Detta kan exempelvis bli aktuellt om någon fortsätter att bryta mot tillståndet trots att de ålagts att betala sanktionsavgifter, eller om en överträdelse är allvarlig.

Myndigheterna föreslås få rätt att ta ut avgift för prövning av ansökan om tillstånd och för tillsyn.

Förslaget är förenligt med EU-rätten

Utredningen har analyserat om förslagen är förenliga med EU:s inre marknadsregler och konkurrensregler. För att dessa regler ska bli tillämpliga krävs att det är fråga om någon form av ekonomisk verksamhet och att den påverkar handeln mellan medlemstaterna.

Enligt utredningens bedömning är grundläggande utbildning enligt skollagen inte ekonomisk i EU-rättslig mening. Någon an-

ledning att pröva regleringens förenlighet med EU-rätten föreligger därför inte på detta område. Det är mera oklart om verksamhet enligt HSL, SoL och LSS ska betraktas som ekonomisk. Det kan också tänkas variera från fall till fall. Uthyrning av asylboenden bedömer utredningen vara ekonomisk verksamhet.

På de områden som kan tänkas vara helt eller delvis ekonomiska måste regler, för att vara förenliga med EU:s inre marknadsregler och konkurrensregler, som utgångspunkt vara nödvändiga, utformade på icke-diskriminerande sätt och proportionerliga.

Utredningens förslag om tillstånd att motta offentliga medel vilar på tanken att det ska vara öppet för alla former av juridiska personer, även utländska aktörer. Någon diskriminering föreligger därför inte.

Utredningen bedömer att en reglering av rörelseresultatet tillförsäkrar att resurser används på ett sätt som tydligt bidrar till att upprätthålla ett solidariskt välfärdssystem. Om nuvarande ordning tillåts fortskrida finns risk att viljan att solidariskt finansiera systemet undergrävs. Förekomsten av aktörer som främst drivs av ett stort vinstintresse riskerar också att leda till ökad segregation och risk för att aktörer nedprioriterar sådan kvalitet som är svår att mäta och definiera i syfte att gå med vinst. Vidare finns konstaterade övervinster hos aktörer som är verksamma inom systemet. Sammantaget anser utredningen att regleringen är nödvändig. Eftersom andra tänkbara åtgärder inte är tillräckliga för att hantera problemen bedömer utredningen att regleringen är proportionerlig.

Upphandling av tillfälliga asylboenden

Utredningen bedömer att de tillståndskrav och därmed vinstbegränsningskrav som utredningen föreslår inom övriga delar av välfärdssektorn inte bör införas för privata asylboenden. Ett skäl för denna bedömning är att leverantörer av asylboenden, med ett sådant krav, riskerar att lämna marknaden eftersom det till skillnad från de flesta andra välfärdsområden finns en tydlig alternativ marknad för leverantörerna. När det gäller upphandling av asylboenden skiljer sig denna också principiellt från andra välfärdsområden genom att det rör sig om lokaler och enklare servicetjänster som är lättare att fastställa tydliga krav för i en upphandling. Det föreligger därför

inte samma svårigheter att i upphandlingar specificera kvalitetskrav som är fallet på övriga välfärdsområden. Utredningen bedömer i stället att Migrationsverket bör öka andelen boenden i egen regi och förbättra sin upphandlingsprocess.

Ägar- och ledningsprövning

Utredningen har haft i uppdrag att utveckla vissa av de förslag som Ägarprövningsutredningen lämnat.¹ Ägarprövningsutredningen föreslog att det skulle uppställas krav på ekonomisk långsiktighet, insikt, erfarenhet och lämplighet för tillstånd att bedriva verksamhet enligt SoL, LSS samt för godkännande av enskilda som huvudmän inom skolväsendet. Remissinstanserna var huvudsakligen positiva, men efterlyste vissa förtydliganden av förslagen.

Utredningen föreslår ett klarläggande av vilken krets som ska provas vid en ägar- och ledningsprövning. Prövningen ska göras av verkställande direktör eller annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten samt av styrelse och ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten. Dessa ska genom tidigare erfarenhet eller på annat sätt styrka att de har insikt i de föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten. Vidare krävs att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga att företräda verksamheten. Utredningen har här förtydligt vilken typ av brottslighet som ska beaktas vid denna prövning.

Ägarprövningsutredningen föreslog ett krav på att verksamheten skulle ha ekonomiska förutsättningar för att bedrivas långsiktigt. Utredningen gör bedömningen att ett sådant krav är svårt att uppfylla och föreslår i stället att ett krav införs på att tillståndsinnehavaren ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Om exempelvis antalet elever minskar på en skola så att verksamheten visar stora underskott kan detta medföra att tillståndsmyndigheten ingriper om inte huvudmannen kan visa att denna har ekonomiska medel genom exempelvis en bankgaranti för att hantera efterfrågeminskningen.

¹ SOU 2015:7.

En välfärd präglad av socialt ansvarstagande, kvalitet och mångfald

Utredningen har analyserat flera av de regelverk som i dag används när privata aktörer ska anförtros att utföra välfärdstjänster, bl.a. mot bakgrund av 2014 års upphandlingsdirektiv. Det handlar dels om regelverket för upphandling och dels om möjliga alternativ till upphandling. Utredningen ser ett behov av enklare och mer flexibla regelverk i fråga om välfärdstjänster. Många av dessa tjänster har särdrag i förhållande till andra tjänster, bl.a. då de syftar till att tillgodose enskilda personers behov. Vidare är de aktörer som utför välfärdstjänster inbördes väldigt olika. Genom en mer flexibel reglering kan större hänsyn tas till sådana förhållanden. Detta kan även ge bättre förutsättningar för idéburen sektor, vilket kan bidra till en ökad mångfald.

Ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster

Utredningen lämnar ett antal förslag som syftar till att i högre grad ta vara på det EU-rättsliga utrymme som finns för att skapa ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster. Utredningen föreslår att upphandlingar av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet på 750 000 euro ska undantas från den nya lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU), i de fall upphandlingen inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Finns ett sådant intresse ska endast vissa bestämmelser i lagen tillämpas. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att bedöma om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Utredningen föreslår därför att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att utforma en vägledning avseende dels vilka förhållanden som kan beaktas vid bedömningen av om det finns ett gränsöverskridande intresse, och dels vilka krav som följer av EU-rätten i de fall ett sådant intresse finns.

Utredningen föreslår att upphandlingar av välfärdstjänster vars värde överstiger 750 000 euro ska regleras i ett nytt kapitel i LOU. Vid sådana upphandlingar ska upphandlande myndigheter själva kunna utforma upphandlingsförfarandet. Det är naturligtvis möjligt att använda de förfaranden som redan finns i upphandlingslagarna, men det är också möjligt att anpassa förfarandena eller att

utforma nya förfaranden. Det är därmed exempelvis möjligt att ingå ramavtal utan beaktande av den tidsgräns på fyra år som gäller enligt huvudregeln. I upphandlingsdirektiven betonas också vikten av att upphandlande myndigheter får beakta behovet av att garantera särskilda egenskaper hos tjänsterna, t.ex. tjänsternas kvalitet, kontinuitet och tillgänglighet. Upphandlingsmyndigheten föreslås därför ges i uppdrag att analysera och beskriva utrymmet för upphandlande myndigheter att beakta särskilda behov vid upphandling av välfärdstjänster.

Även i övrigt syftar utredningens förslag till att tydliggöra att upphandlande myndigheter vid upphandling av välfärdstjänster har ett större utrymme att anpassa förfarandet än vad som är fallet vid direktivstyrd upphandling i övrigt.

I kapitlet införs också en bestämmelse som tillåter att deltagandet i ett upphandlingsförfarande under vissa förutsättningar reserveras för organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst i verksamheten (artikel 77 i LOU-direktivet).

Möjligheten att premiera idéburna aktörer genom upphandling

Utredningen bedömer att det inte är möjligt att i en upphandling generellt ställa krav på att endast idéburna aktörer ska tilldelas kontrakt. Det finns dock enligt upphandlingsdirektiven möjlighet att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande för vissa tjänster till organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst. Utredningen föreslår som ovan framgått att denna möjlighet införs i den föreslagna regleringen av upphandling av välfärdstjänster i nya LOU.

Utredningen bedömer vidare att det finns stora möjligheter att tillvarata de mervärden som de idéburna organisationerna kan bidra med genom att i en upphandling ställa krav på sociala hänsyn.

Även om det alltså inte är möjligt att reservera kontrakt till enbart idéburna aktörer, bedömer utredningen att det under vissa förutsättningar kan vara möjligt att ställa krav på de aktörer som deltar i en upphandling att återinvestera eventuell vinst i verksamheten.

En ny LOV för att stimulera mångfald

Kontrakt som ingås enligt LOV har tidigare bedömts vara tjänstekoncessioner. Tjänstekoncessioner är en speciell form av upphandling som genom 2014 års upphandlingsdirektiv kommit att omfattas av ett särskilt direktiv.

Mot bakgrund av vad som anges i skälen till de nya upphandlingsdirektiven och utvecklingen i rättspraxis gör utredningen bedömningen att valfrihetssystem, EU-rättsligt, utgör en form av auktorisationssystem. Detta innebär att valfrihetssystem inte behöver anpassas till det upphandlingsrättsliga regelverket. Enligt utredningens bedömning är det också under vissa förutsättningar rättsligt möjligt att reservera ett valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer.

I syfte att göra lagen mer lättillgänglig och tydlig föreslås att lagen kopplas från upphandlingslagstiftningen och anpassas till att det är en nationell reglering, som tydligare bör följa svenska förvaltningsrättsliga principer. Då förslaget föranleder ett stort antal justeringar föreslår utredningen att en ny lag om valfrihetssystem ska ersätta nuvarande LOV. I stället för att koppla tillämpningsområdet till en upphandlingsrättslig definition föreslår utredningen att lagen ska gälla generellt för tjänster som omfattas av vissa angivna lagar, såsom HSL, SoL och LSS. Detta innebär dock i princip inte någon förändring av tillämpningsområdet.

I den nya lagen om valfrihetssystem införs ytterligare grunder för när en sökande får uteslutas. Utredningen föreslår vidare att det i lagen ska anges att kommuner och landsting ska se till att avtal som ingås inom ramen för ett valfrihetssystem innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta avtalet om kommunen eller landstinget beslutar att avsluta valfrihetssystemet. Detta är viktigt av demokratiska skäl. Vidare föreslås att förvaltningslagen (1986:223) (FL) ska tillämpas vid handläggningen av ärenden enligt den nya lagen om valfrihetssystem, vilket inte är fallet enligt nuvarande LOV. Även vissa bestämmelser i FL som gäller vid myndighetsutövning, så som rätten att få del av uppgifter som tillförts ärendet genom någon annan och rätten att yttra sig över uppgifterna innan ärendet avgörs, ska gälla enligt lagen.

Idéburet offentligt partnerskap

Idéburna offentliga partnerskap (IOP) är en form för samverkan mellan det offentliga och idéburen sektor, som inte omfattas av upphandlingsrätten. IOP kan exempelvis innebära att det offentliga svarar för viss typ av stöd, t.ex. tillhandahållande av lokaler och vissa verksamhetsbidrag, medan de idéburna organisationerna ansvarar för driften av själva verksamheten. IOP kan betraktas som ett komplement både till generella bidrag till den idéburna verksamheten och till upphandlingskontrakt där ändamålet är ett specifikt uppdrag. Det finns dock en rad juridiska frågeställningar kopplade till möjligheten att ingå ett IOP, såsom bestämmelser i kommunalrätten, upphandlingsrätten och EU:s statsstödsregler, som måste beaktas.

Med hänsyn till att förutsättningarna varierar såväl avseende samarbetsformer som verksamheter är det enligt utredningens bedömning inte möjligt att föreslå en lagstiftning på området.

Utredningen anser dock att det finns unika kvaliteter som samverkan genom IOP bidrar med och som bättre bör tas tillvara och föreslår därför att Upphandlingsmyndigheten och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor får i uppdrag att gemensamt utarbeta en vägledning för hur samverkan mellan det offentliga och idéburna organisationerna kan utvecklas genom ingående av idéburna offentliga partnerskap. Uppdraget ska utföras i samråd med relevanta aktörer, såsom Sveriges Kommuner och Landsting och civilsamhällets organisationer.

Samordnad information för samverkan med idéburen sektor

Utredningen har lämnat ett flertal förslag som kan bidra till att underlätta för idéburen sektor vid utförandet av välfärdstjänster. Enligt utredningen är det viktigt att kommuner och landsting kan erbjudas samlad information och möjlighet till ökad kunskap i frågor som rör möjligheterna att främja idéburen sektor på dessa områden. Upphandlingsmyndigheten föreslås därför få i uppdrag att arbeta med informationsinsatser gentemot kommuner och landsting i frågor som rör möjligheterna till samverkan med idéburen sektor, samt möjligheterna att underlätta för dessa aktörer som utförare av välfärdstjänster. Uppdraget ska genomföras i samråd med Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor och med relevanta aktörer, så som Sveriges Kommuner och Landsting.

Kapitalförsörjning för idéburna aktörer

Utredningen bedömer att vissa idéburna organisationer kan ha svårt att få tillgång till kapital. Problemen är sannolikt störst för små idéburna verksamheter som befinner sig i en uppstartsfas. Utredningen bedömer dock att det inte föreligger något generellt kapitalförsörjningsproblem för den idéburna sektorn. Att de idéburna verksamheternas andel av välfärdsproduktionen inte vuxit under den senaste decennierna beror troligen i stället på att många idéburna verksamheter inte har något intresse av att växa och att dessa organisationer är obenägna att ta risker och därmed finansiera uppstart och expansion genom banklån.

För att motverka de hinder som idéburna organisationer ändå kan ha vad gäller sin kapitalförsörjning föreslås att Tillväxtverket ska genomföra rådgivnings- och informationsinsatser riktade till idéburna organisationer och kreditgivare. Bakgrunden är att undersökningar tyder på att det finns kunskapsbrister både hos de idéburna organisationerna och hos kreditgivarna. Myndigheten föreslås även ges i uppdrag att granska de regelverk som styr befintliga företags- och kapitalförsörjningsstöd för att bedöma om dessa i ökad utsträckning kan användas för att lämna stöd till idéburna verksamheter. Myndigheten föreslås även analysera om det finns andra åtgärder som kan vidtas för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning.

Ekonomisk redovisning på enhetsnivå

Utredningen har analyserat och utvärderat för- och nackdelar med att redovisa ekonomisk information för välfärdstjänster på enhetsnivå. En enhet kan avse en skolenhet, en vårdcentral eller ett äldreboende.

Utredningen bedömer att en ekonomisk enhetsredovisning skulle kunna ge insyn i hur offentliga medel används och på så vis skapa förtroende och ökad legitimitet för verksamheten utifrån ett medborgarperspektiv. Utredningen lämnar dock inget förslag om att införa en enhetsredovisning eftersom en sådan redovisning är förknippad med svårbedömda administrativa kostnader. En sådan redovisning förutsätter bl.a. att det utvecklas en enhetsindelning på vård- och omsorgsområdet, något som saknas i dag. Det förutsätter också nya redovisningsregler.

Utredningen anser dock att frågan om ekonomisk redovisning på enhetsnivå kan tas upp på nytt om det förslag som Skolkostnadsutredningen lämnat (SOU 2016:66) om en enhetsredovisning på skolområdet genomförs. Om det visar sig att tillförlitliga uppgifter kan tas fram till rimliga kostnader på skolområdet kan frågan om en sådan bör införas på övriga välfärdsområden tas upp till förnyad prövning.

Konsekvensanalys

Utredningen gör bedömningen att förslaget om tillstånd för att motta offentliga medel kommer att öka legitimiteten för den offentligt finansierade välfärdsverksamheten och bidra till att minska drivkrafterna för de stora koncernerna att växa ytterligare inom välfärden. Relativt många företag har i dag vinster som överstiger utredningens förslag till högsta tillåtna rörelseresultat. Utredningen bedömer dock att en del av den vinst som ägare av mindre företag tar ut i dag avser ersättning för arbetsinsats snarare än ersättning för det kapital de tillskjutit. Ägare som är verksamma i företaget kommer därför sannolikt ta ut mer ersättning i form av lön än i form av utdelning. I stora företag där ägarna främst motiverats av stora övervinster kommer dessa troligen att sälja företaget. Utredningen bedömer dock att verksamheterna i de flesta fall kommer att fortleva förutsatt att de är välfungerande och har en stabil brukargrupp, men med en annan ägare som ser andra fördelar med verksamheten än övervinster.

Förslaget innebär kostnader för tillstånd och tillsyn. Dessa ska huvudsakligen finansieras med avgifter. Vissa engångskostnader i samband med införandet föreslås finansieras genom omprioriteringar inom statens budget.

Förslagen om ägarprövning är huvudsakligen en lagteknisk bearbetning av Ägarprövningsutredningens förslag (SOU 2015:7). Utredningen har uppdaterat vissa beräkningar och kostnadsberäknat den utökning av förslaget som föreslås. Kostnaderna för tillsyn och tillstånd föreslås i huvudsak finansieras med avgifter.

Förslagen som rör upphandlingslagstiftningen och den nya lagen om valfrihetssystem bedöms ha mycket begränsade konsekvenser. Den ökade flexibiliteten i regleringen bedöms dock ha positiva effekter för möjligheten att ta tillvara den idéburna sektorn engagemang.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag (2018:000) om valfrihetssystem

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens tillämpningsområde

Lagens omfattning

1 § Denna lag gäller när en kommun eller ett landsting beslutat att tillämpa valfrihetssystem för tjänster enligt

1. hälso- och sjukvårdslagen (2017:000),
2. lagen (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd,
3. lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.,
4. socialtjänstlagen (2001:453),
5. lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, och
6. tandvårdslagen (1985:125).

2 § Med valfrihetssystem enligt denna lag avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den utförare som ska utföra en tjänst och som en kommun eller ett landsting godkänt och ingått avtal med. Kommunen eller landstinget behöver inte tillämpa samma valfrihetssystem inom alla berörda områden.

3 § Vid tillämpningen av denna lag ska med kommun eller landsting likställas

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting,
2. offentligt styrda organ som avses i 4 §,
3. sammanslutningar av en eller flera kommuner och landsting eller församlingar enligt 1, och
4. sammanslutningar av flera organ enligt 2.

4 § Med offentligt styrda organ avses sådana bolag och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av kommersiell karaktär, och

1. som till största delen finansieras av en kommun eller ett landsting,
2. vars verksamhet står under kontroll av en kommun eller ett landsting, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än hälften av antalet ledamöter är utsedda av en kommun eller ett landsting.

Principer för valfrihetssystem med gränsöverskridande intresse

5 § När föremålet för ett valfrihetssystem har ett bestämt gränsöverskridande intresse ska kommunen eller landstinget iaktta principerna om förbud mot diskriminering och om likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Förfarandet vid inrättandet av ett valfrihetssystem

Krav och villkor för deltagande i ett valfrihetssystem

6 § Kommunen eller landstinget ska fastställa vilka krav och villkor som ska gälla för deltagande i ett valfrihetssystem.

Annonsering

7 § En kommun eller ett landsting som beslutat att inrätta eller förändra ett valfrihetssystem ska informera om detta genom en annons om valfrihetssystem som ska publiceras på den nationella webbplats som upprättats för ändamålet. Annonsen ska gälla tills vidare och inte ange något sista datum för att komma in med ansökan.

8 § Kommunen eller landstinget ska i annonsen eller i en annan handling som ligger till grund för systemet ange

1. kraven för godkännande till valfrihetssystemet,
2. de villkor som uppställs för hur ett avtal inom ramen för systemet ska fullgöras,
3. grunderna för den ekonomiska ersättningen för utförandet av tjänsterna,
4. på vilket sätt ansökan ska ges in, och
5. inom vilken tid kommunen eller landstinget kommer att fatta beslut om godkännande.

En sådan handling som avses i första stycket ska tillsammans med annonsen finnas tillgänglig på den nationella webbplats som anges i 7 §.

Ansökan om deltagande i ett valfrihetssystem

9 § En sökande får lämna en ansökan enskilt eller tillsammans med andra sökande. Kommunen eller landstinget får inte ställa upp villkor om att en grupp sökande ska ha juridisk form för att få lämna en ansökan. Kommunen eller landstinget får dock begära att en grupp ska ha juridisk form när avtalet ingås, om det krävs för att avtalet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

10 § En sökande får vid behov åberopa andra utförarens ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet i ansökan. Sökanden ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt kunna visa att han eller hon kommer att förfoga över nödvändiga resurser när avtalet ska fullgöras.

Uteslutning av sökande

11 § Kommunen eller landstinget får utesluta en sökande om

1. kommunen eller landstinget kan visa att sökanden inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i annat land inom EES-området,
2. kommunen eller landstinget kan visa att sökanden åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

3. sökanden

a) är i konkurs eller är föremål för insolvens eller likvidationsförfaranden,

b) är föremål för tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer, eller

d) har avbrutit sin näringsverksamhet eller befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett förfarande enligt nationella lagar och andra författningar som liknar dem som avses i a–c,

4. kommunen eller landstinget kan visa att sökanden gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att sökandens redbarhet kan ifrågasättas,

5. sökanden har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något väsentligt krav i ett tidigare avtal enligt denna lag, eller i ett tidigare kontrakt enligt lagen (2017:000) om offentlig upphandling, lagen (2017:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2017:000) om upphandling av koncessioner eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, och detta har medfört att det tidigare avtalet har sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder, eller

6. sökanden i allvarlig omfattning har låtit bli att lämna, undanhållit eller lämnat oriktiga uppgifter om den information som kommunen eller landstinget begärt för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta sökanden enligt denna bestämmelse eller av att sökanden uppfyller kraven för godkännande.

Beslut om godkännande och ingående av avtal

12 § Kommunen eller landstinget ska godkänna samtliga sökande som uppfyller de fastställda kraven och villkoren och som inte har uteslutits med stöd av 11 §.

13 § Sökanden ska få del av uppgifter som tillförts ärendet genom någon annan och få tillfälle att yttra sig över uppgifterna innan ärendet avgörs, med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Ett slutligt beslut i ett ärende om godkännande enligt denna lag ska innehålla skälen för beslutet. Ett beslut om att inte godkänna

en sökande ska även innehålla en upplysning om hur beslutet kan överklagas.

Sökanden ska snarast underrättas om beslutet. En underrättelse ska även lämnas till sökande som ännu inte godkänts om kommunen eller landstinget beslutar att avbryta inrättandet av valfrihetssystemet eller att avsluta detta.

14 § När en sökande har godkänts, ska kommunen eller landstinget utan dröjsmål ingå ett skriftligt avtal med sökanden. Avtalet ska innehålla de ekonomiska och andra villkor som gäller för tillhandahållandet av tjänsten.

Kommunen eller landstinget ska se till att avtalet innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta avtalet om kommunen eller landstinget beslutar att avsluta valfrihetssystemet.

15 § När ärenden enligt denna lag handläggs av offentligt styrda organ ska bestämmelserna i 10 § första och andra styckena förvaltningslagen (1986:223) om inkommande handlingar, 11 och 12 §§ förvaltningslagen om jäv och 26 § första meningen förvaltningslagen om rättelse av skrivfel och liknande tillämpas.

Information och ickevalsalternativ

16 § Kommunen eller landstinget ska till enskilda lämna information i enlighet med 6 kap. 8 a § kommunallagen (1991:900) om vilka utförare som kan väljas inom ramen för systemet.

17 § För den enskilde som inte väljer utförare ska kommunen eller landstinget tillhandahålla ett ickevalsalternativ.

Överklagande av beslut

18 § En kommuns eller ett landstings beslut att inte godkänna en sökande enligt 12 § får överklagas av sökanden till allmän förvaltningsdomstol.

Ett överklagande ska ges in till den kommun eller det landsting som meddelat beslutet inom tre veckor från det att underrättelse lämnats om beslutet.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Skadestånd

19 § Kommunen eller landstinget ska ersätta skada som vållas genom fel eller försummelse vid beslut att inte godkänna en sökande enligt 12 §. En skadeståndstalan ska väckas vid allmän domstol inom ett år från det att kommunen eller landstinget beslutat att inte godkänna sökanden.

Tillsyn

20 § En myndighet ska utöva tillsyn över valfrihetssystem enligt denna lag.

Kommunen eller landstinget är på tillsynsmyndighetens begäran skyldig att lämna över handlingar och annat material samt de upplysningar som rör tillämpningen av valfrihetssystemet som tillsynsmyndigheten behöver för sin tillsyn.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
 2. Genom lagen upphävs lagen (2008:962) om valfrihetssystem.
 3. Den upphävda lagen gäller för valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

dels att nuvarande 23 a–23 e §§ ska betecknas 23 o–23 s §§,

dels att 13, 23, 26, 26 f, 26 g och 27 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas sex nya rubriker närmast före 23 c, 23 e, 23 i, 23 j och 23 l §§ samt sexton nya paragrafer, 17 a, 20 a och 23 a–23 n §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

13 §

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får i fråga om verksamhet enligt 9 § meddela föreskrifter till skydd för enskildas liv, personliga säkerhet eller hälsa.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om villkor för tillstånd enligt 23 §.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. villkor för tillstånd enligt 23 och 23 a §§,

2. hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna i 23 c–23 k §§ är uppfyllda, samt

3. avgifter för ansökan och tillsyn enligt 20 a §.

17 a §

Ersättning som följer av ett avtal enligt 17 § till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) får, i fråga om juridiska personer, endast lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 23 c §.

20 a §

Inspektionen för vård och omsorg får ta ut avgifter

1. för att pröva om villkoren i 23 § andra och tredje styckena samt 23 a § är uppfyllda,

2. för ansökan om tillstånd enligt 23 c §, och

3. för tillsyn av villkoren i 23 § andra och tredje styckena samt 23 a § och kraven för tillstånd enligt 23 c §.

23 §

En enskild person får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg yrkesmässigt bedriva verksamhet *med personlig assistans som avses i 9 § 2 eller verksamhet som avses i 9 § 6–10.*

Tillstånd att bedriva verksamhet som avses i första stycket får *meddelas endast den som med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet. I fråga om en juridisk person ska lämplighetsprövningen även avse*

1. den verkställande direktören och annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,

2. styrelseledamöter och styrelsesuppleanter *som till följd av eget eller närståendes ekonomiska intresse har en väsentlig gemenskap med den juridiska per-*

En enskild person får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg yrkesmässigt bedriva verksamhet *som avses i 9 § 2–10.*

Tillstånd att bedriva verksamhet som avses i första stycket får *endast lämnas om den enskilde är en juridisk person och om företrädarna för den juridiska personen genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. Med företrädare avses*

1. den verkställande direktören eller annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,

2. styrelseledamöter och styrelsesuppleanter,

sonen, som är grundad på andelsrätt eller därmed jämförligt ekonomiskt intresse, och

3. *bolagsmännen* i kommanditbolag eller *andra* handelsbolag.

3. *bolagsmän* i kommanditbolag eller handelsbolag, och

4. *ägare som har ett väsentligt inflytande över verksamheten.*

Vidare krävs att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga.

Kommun och landsting som ska bedriva verksamhet som avses i första stycket ska anmäla denna verksamhet till Inspektionen för vård och omsorg innan verksamheten påbörjas.

Den som har beviljats ekonomiskt stöd för personlig assistans enligt 9 § 2 eller assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken, och som har anställt någon för sådan personlig assistans, ska göra en anmälan till Inspektionen för vård och omsorg innan assistenten påbörjar sitt arbete.

23 a §

En sådan juridisk person som avses i 23 § ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten.

23 b §

Den som har beviljats tillstånd ska i skälig tid anmäla planerade förändringar i den personkrets som avses i 23 § till Inspektionen för vård och omsorg.

Tillstånd att motta offentlig finansiering

Förutsättningar för tillståndet

23 c §

En juridisk person kan ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering hos Inspektionen för vård och omsorg. Ett sådant tillstånd ska lämnas om sökanden kan visa att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt denna lag och i övrigt uppfyller vad som framgår av 23 d–23 k §§.

23 d §

Endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt denna lag, socialtjänstlagen (2001:453), skollagen (2010:800) eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) får bedrivas i den juridiska personen.

Den juridiska personen får inte överlämna verksamhet för vilken tillstånd att motta offentlig finansiering krävs till andra juridiska personer utan sådant tillstånd.

Högsta tillåtna rörelseresultat

23 e §

För en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering gäller en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 23 f–23 h §§.

23 f §

Det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter.

23 g §

Med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder.

Vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och likviditet som inte motiveras av verksamhetens behov.

23 h §

Det högsta tillåtna rörelse-resultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 23 f § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelse-resultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Värdeöverföringar*23 i §*

Inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det högsta tillåtna rörelse-resultatet.

Redovisning och revision*23 j §*

En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Inspektionen för vård och omsorg. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

23 k §

Den juridiska personen ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor.

Sanktionsavgift och återkallelse
av tillstånd

23 l §

Om den juridiska personen inte uppfyller kraven i 23 c–23 k §§ får det beslutas om sanktionsavgift. Om överträdelsen är allvarlig får tillståndet återkallas.

Första stycket ska inte tillämpas om det finns särskilda skäl för att en juridisk person har ett rörelseresultat som är högre än vad som anges i 23 e–23 h §§, och det överskjutande beloppet återförs i verksamheten senast påföljande räkenskapsår.

23 m §

En sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av den juridiska personens omsättning närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas.

Sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Avgiften ska tillfalla staten.

23 n §

En sanktionsavgift beslutas av allmän förvaltningsdomstol på ansökan av Inspektionen för vård och omsorg.

Ansökan prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets Inspektionen för vård och omsorg har sitt säte.

En ansökan om sanktionsavgift ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom fem år från att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgift var uppfyllda.

26 §

Tillsyn enligt denna lag innebär granskning av att verksamheten uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter samt beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter. Tillsynen innebär även granskning av att den som har meddelats tillstånd enligt 23 § fortlöpande uppfyller *lämplighetskravet i 23 § andra stycket*.

Tillsyn enligt denna lag innebär granskning av att verksamheten uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter samt beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter. Tillsynen innebär även granskning av att den som har meddelats tillstånd enligt 23 § fortlöpande uppfyller *kraven i 23 § andra och tredje styckena samt 23 a och 23 b §§ och att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering fortlöpande uppfyller villkoren för tillståndet i 23 c–23 k §§*.

Föreläggande enligt 26 c och 26 f §§, återkallelse av tillstånd och förbud enligt 26 g § första och andra styckena och 26 h § får användas endast när verksamheten inte uppfyller de krav som framgår av lagar och andra föreskrifter.

26 f §

Om Inspektionen för vård och omsorg finner att det i verksamhet som står under tillsyn enligt denna lag förekommer ett missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till, får inspektionen förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa missförhållandet. Ett föreläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att det påtalade missförhållandet ska kunna avhjälpas. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

Inspektionen för vård och omsorg får även förelägga den kommun eller det landsting som inte har fullgjort sin anmälnings-skyldighet enligt 23 § tredje stycket att fullgöra denna skyldighet. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

Om Inspektionen för vård och omsorg finner att det i verksamhet som står under tillsyn enligt denna lag förekommer ett missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till, får inspektionen förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa missförhållandet. *Om Inspektionen för vård och omsorg finner att kraven i 23 § andra och tredje styckena eller 23 a § inte är uppfyllda i verksamhet som beviljats tillstånd eller att en förändring enligt 23 b § inte anmälts får inspektionen förelägga den som beviljats tillståndet att avhjälpa bristen.* Ett föreläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att det påtalade missförhållandet *eller bristen* ska kunna avhjälpas. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

Inspektionen för vård och omsorg får även förelägga den kommun eller det landsting som inte har fullgjort sin anmälnings-skyldighet enligt 23 § fjärde stycket att fullgöra denna skyldighet. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

26 g §

Om ett missförhållande enligt 26 f § första stycket är allvarligt och Inspektionen för vård och omsorgs föreläggande inte följts, får inspektionen besluta att helt eller delvis återkalla tillståndet för verksamheten. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får inspektionen i stället besluta att helt eller delvis förbjuda fortsatt verksamhet.

Om missförhållandet innebär fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt, får Inspektionen för vård och omsorg besluta att utan föregående föreläggande helt eller delvis återkalla tillståndet för verksamheten. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får inspektionen i stället besluta att helt eller delvis förbjuda fortsatt verksamhet.

Ett tillstånd att bedriva verksamhet får även återkallas om tillståndshavaren inte *kan anses lämplig enligt 23 § andra stycket* eller inte tillhandahåller assistans enligt 24 §.

Ett tillstånd att bedriva verksamhet får även återkallas *utan föregående föreläggande* om tillståndshavaren inte *uppfyller kraven i 23 § andra och tredje styckena eller 23 a §* eller inte tillhandahåller assistans enligt 24 §.

27 §

Beslut av en nämnd som avses i 22 § eller av Inspektionen för vård och omsorg får överklagas till allmän förvaltningsdomstol om beslutet avser

1. insatser för en enskild enligt 9 §,
2. utbetalning till någon annan enligt 11 §,
3. återbetalning enligt 12 §,
4. förhandsbesked om rätt till insatser enligt 16 § andra eller tredje stycket,
5. tillstånd till enskild verksamhet enligt 23 §,
6. omhändertagande av personakt enligt 23 d §,

Beslut av en nämnd som avses i 22 § eller av Inspektionen för vård och omsorg får överklagas till allmän förvaltningsdomstol om beslutet avser

1. insatser för en enskild enligt 9 §,
2. utbetalning till någon annan enligt 11 §,
3. återbetalning enligt 12 §,
4. förhandsbesked om rätt till insatser enligt 16 § andra eller tredje stycket,
5. tillstånd till enskild verksamhet enligt 23 §,
6. omhändertagande av personakt enligt 23 d §,

7. föreläggande enligt 26 c och 26 f §§,

8. återkallelse av tillstånd och förbud enligt 26 g–26 i §§, *eller*

9. indragning eller nedsättning av ekonomiskt stöd enligt 9 c § andra stycket.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

I fråga om överklagande av Inspektionen för vård och omsorgs beslut enligt 23 c § gäller i tillämpliga delar 6 kap. 7–11 §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart.

Förvaltningsrätten eller kammarrätten får dock förordna att dess beslut ska gälla först sedan det *vunnit* laga kraft.

7. föreläggande enligt 26 c och 26 f §§,

8. återkallelse av tillstånd och förbud enligt 23 l § och 26 g–26 i §§,

9. indragning eller nedsättning av ekonomiskt stöd enligt 9 c § andra stycket, *eller*

10. *tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 23 c §.*

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

I fråga om överklagande av Inspektionen för vård och omsorgs beslut enligt 23 q § gäller i tillämpliga delar 6 kap. 7–11 §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart, *utom återkallelse av tillstånd enligt 23 l § som avses i punkten 8 och frågor som avses i punkten 10 som endast ska gälla omedelbart om inget annat föreskrivs i beslutet.*

Förvaltningsrätten eller kammarrätten får dock förordna att dess beslut ska gälla först sedan det *fått* laga kraft.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.

2. Den som före ikraftträdandet påbörjat sådan verksamhet som avses i 9 § 3–5 ska senast den 1 september 2018 ansöka om tillstånd enligt denna lag för att få fortsätta bedriva verksamheten. Påbörjad verksamhet utan tillstånd får endast fortsätta fram till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

3. Tillstånd enligt 23 § som lämnats till en enskild person före ikraftträdandet ska upphöra att gälla den 1 juli 2019.

4. Trots vad som anges i 17 a § får en kommun eller ett landsting lämna ersättning som följer av avtal som slutits före ikraftträdandet till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering. Ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet får lämnas till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 september 2018. Därefter får ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet lämnas endast om den juridiska personen lämnat in en ansökan om tillstånd om offentlig finansiering till Inspektionen för vård och omsorg. Sådan ersättning får lämnas längst till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

5. Trots vad som anges i fjärde punkten första ledet dessa övergångsbestämmelser får en kommun eller ett landsting inte lämna ersättning inom ett valfrihetssystem till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering längre än fram till den 1 juli 2019. Därefter får en kommun eller ett landsting lämna ersättning till juridiska personer som inte har sådant tillstånd endast om den juridiska personen senast den 1 september 2018 lämnat in en ansökan om tillstånd till Inspektionen för vård och omsorg och slutligt beslut i ärendet ännu inte fått laga kraft.

1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning¹

dels att 5 e–5 h §§ ska betecknas 5 f–5 i §§,

dels att 5 d § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 5 e och 19 a §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 d §²

Landstinget får utesluta en sökande från att delta i ansökningsförfarandet i enlighet med vad som föreskrivs i 7 kap. 1 och 2 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vad som sägs där om upphandlande myndighet ska i stället avse landsting.

Landstinget får utesluta en sökande som

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott som avser yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och landstinget kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkrings-

¹ Senaste lydelse av

5 e § 2009:79

5 f § 2009:79

5 g § prop. 2015/16:195

5 h § prop. 2015/16:195.

² Senaste lydelse 2009:79.

avgifter eller skatt i hemlandet eller annan stat inom EES-området, eller

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna paragraf.

Om sökanden är en juridisk person, får sökanden uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för sådant brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Landstinget får begära att en sökande visar att det inte finns någon grund för att utesluta denne med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

5 e §

Landstinget ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en sökande godta utdrag ur ett officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 5 d § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 5 d § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i sökandens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 5 d § första stycket 1–3 kan de ersättas med en utsaga som har

avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Om en sökande är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, ska landstinget utgå från att sökanden inte kan utslutas som leverantör enligt 5 d § första stycket 1–5.

19 a §

Ersättning enligt denna lag utbetalas endast till en juridisk person.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
 2. Bestämmelsen i 19 a § ska endast tillämpas på samverkans- och vårdavtal som har ingåtts efter ikraftträdandet.

1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi³

dels att 5 e–5 h §§ ska betecknas 5 f–5 i §§,

dels att 5 d § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 5 e och 19 a §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 d §⁴

Landstinget får utesluta en sökande från att delta i ansökningsförfarandet i enlighet med vad som föreskrivs i 7 kap. 1 och 2 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vad som sägs där om upphandlande myndighet ska i stället avse landsting.

Landstinget får utesluta en sökande som

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott som avser yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och landstinget kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkrings-

³ Senaste lydelse av

5 e § 2013:1145

5 f § 2013:1145

5 g § prop. 2015/16:195

5 h § prop. 2015/16:195.

⁴ Senaste lydelse 2009:80.

avgifter eller skatt i hemlandet eller annan stat inom EES-området, eller

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna paragraf.

Om sökanden är en juridisk person, får sökanden uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för sådant brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Landstinget får begära att en sökande visar att det inte finns någon grund för att utesluta denne med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

5 e §

Landstinget ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en sökande godta utdrag ur ett officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 5 d § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 5 d § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i sökandens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 5 d § första stycket 1–3 kan de ersättas med en utsaga som har

avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Om en sökande är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, ska landstinget utgå från att sökanden inte kan utslutas som leverantör enligt 5 d § första stycket 1–5.

19 a §

Ersättning enligt denna lag utbetalas endast till en juridisk person.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
 2. Bestämmelsen i 19 a § ska endast tillämpas på samverkansavtal som har ingåtts efter ikraftträdandet.

1.5 Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

Härigenom föreskrivs i fråga om socialtjänstlagen (2001:453) dels att 2 kap. 5 §, 7 kap. 1 och 2 §§, 13 kap. 8 och 9 §§ samt 16 kap. 4 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas ett nytt kapitel, 7 a kap., och sju nya paragrafer, 7 kap. 2 a–2 c §§, 13 kap. 12–14 §§ och 16 kap. 10 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

5 §⁵

Kommunen får sluta avtal med någon annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Genom ett sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun. Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till andra juridiska personer eller en enskild individ.

Ersättning som följer av ett avtal enligt första stycket till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) får, i fråga om juridiska personer, endast lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 7 a kap.

7 kap.

1 §

Ett bolag, en förening, en samsällighet, en stiftelse eller en enskild individ får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg yrkesmässigt bedriva verksamhet i form av

Endast juridiska personer får efter tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg yrkesmässigt bedriva verksamhet i form av

⁵ Senaste lydelse 2014:579.

1. stödboende eller hem för vård eller boende,

2. boenden som motsvarar dem som avses i 5 kap. 5 § andra stycket eller 5 kap. 7 § tredje stycket,

3. hem för viss annan heldygnsvård,

4. hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, oavsett var verksamheten bedrivs.

Tillstånd behövs inte för verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § har överlämnat till en enskild att utföra.

Kommun och landsting som driver verksamhet som avses i första stycket, *samt kommun som genom avtal enligt 2 kap. 5 § har överlämnat till enskild att driva sådan verksamhet*, ska anmäla denna verksamhet till Inspektionen för vård och omsorg innan verksamheten påbörjas.

1. stödboende eller hem för vård eller boende,

2. boenden som motsvarar dem som avses i 5 kap. 5 § andra stycket eller 5 kap. 7 § tredje stycket,

3. hem för viss annan heldygnsvård,

4. hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, oavsett var verksamheten bedrivs,

5. hemtjänst.

Kommun och landsting som driver verksamhet som avses i första stycket ska anmäla denna verksamhet till Inspektionen för vård och omsorg innan verksamheten påbörjas.

2 §

Tillstånd att bedriva sådan verksamhet som avses i 1 § får beviljas endast om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet.

Tillstånd får vidare endast lämnas om företrädarna för den juridiska personen genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. Med företrädare avses

1. den verkställande direktören eller annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,

2. styrelseledamöter och styrelsesuppleanter,

3. bolagsmän i kommanditbolag eller handelsbolag, samt

4. ägare som har ett väsentligt inflytande över verksamheten.

Vidare krävs att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga.

Tillstånd får förenas med villkor av betydelse för kvaliteten och säkerheten i verksamheten.

Om verksamheten helt eller till väsentlig del ändras eller flyttas, *skall* nytt tillstånd sökas.

Om verksamheten helt eller till väsentlig del ändras eller flyttas, *ska* nytt tillstånd sökas.

2 a §

En sådan juridisk person som avses i 2 § ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten.

2 b §

Den som har beviljats tillstånd ska i skälig tid anmäla planerade förändringar i den personkrets som avses i 2 § till Inspektionen för vård och omsorg.

2 c §

Inspektionen för vård och omsorg får ta ut en avgift

1. för att pröva om villkoren i 2 § andra och tredje styckena och 2 a § är uppfyllda, och

2. för tillsyn av villkoren i 2 § andra och tredje styckena och 2 a §.

7 a kap. Tillstånd att motta offentlig finansiering

Förutsättningar för tillståndet

1 §

En juridisk person kan ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering hos Inspektionen för vård och omsorg. Ett sådant tillstånd ska lämnas om sökanden visar att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt denna lag och i övrigt uppfyller förutsättningarna i detta kapitel.

2 §

Endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt denna lag, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, skollagen (2010:800) eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) får bedrivas i den juridiska personen.

Den juridiska personen får inte överlämna verksamhet för vilken tillstånd att motta offentlig finansiering krävs till andra juridiska personer utan sådant tillstånd.

Högsta tillåtna rörelseresultat

3 §

För en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering gäller en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 4–6 §§.

4 §

Det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter.

5 §

Med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder.

Vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och likviditet som inte motiveras av verksamhetens behov.

6 §

Det högsta tillåtna rörelse-resultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 4 § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Värdeöverföringar

7 §

Inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det högsta tillåtna rörelse-resultatet.

Redovisning och revision

8 §

En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Inspektionen för vård och omsorg. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

9 §

Den juridiska personen ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor.

Avgifter

10 §

Inspektionen för vård och omsorg får ta ut avgifter för ansökan om och tillsyn av kraven för tillstånd enligt 7 a kap. 1 §.

13 kap.

8 §

Om Inspektionen för vård och omsorg finner att det i verksamhet som står under tillsyn enligt denna lag förekommer ett missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till, får inspektionen förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa missförhållandet. Ett föreläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att det påtalade missförhållandet ska kunna avhjälpas. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

Om Inspektionen för vård och omsorg finner att det i verksamhet som står under tillsyn enligt denna lag förekommer ett missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till, får inspektionen förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa missförhållandet. *Om Inspektionen för vård och omsorg finner att kraven i 7 kap. 2 § andra och tredje styckena samt 7 kap. 2 a § inte är uppfyllda i verksamhet som beviljats tillstånd eller att en förändring enligt 7 kap. 2 b § inte anmälts får inspektionen förelägga den som beviljats tillståndet att avhjälpa bristen.* Ett föreläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att det påtalade missförhållandet *eller bristen* ska kunna avhjälpas. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

Inspektionen för vård och omsorg får även förelägga den kommun eller det landsting som inte har fullgjort sin anmälnings-skyldighet enligt 7 kap. 1 § *tredje* stycket att fullgöra denna skyldighet. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

Inspektionen för vård och omsorg får även förelägga den kommun eller det landsting som inte har fullgjort sin anmälnings-skyldighet enligt 7 kap. 1 § *andra* stycket att fullgöra denna skyldighet. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite.

9 §

Om ett missförhållande enligt 8 § första stycket är allvarligt och Inspektionen för vård och omsorgs föreläggande inte följts, får inspektionen besluta att helt eller delvis återkalla tillståndet för verksamheten. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får inspektionen i stället besluta att helt eller delvis förbjuda fortsatt verksamhet.

Om missförhållandet innebär fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt, får Inspektionen för vård och omsorg utan föregående föreläggande besluta att helt eller delvis återkalla tillståndet för verksamheten. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får inspektionen i stället besluta att helt eller delvis förbjuda fortsatt verksamhet.

*Ett tillstånd att bedriva verksamhet får även återkallas utan föregående föreläggande om tillståndshavaren inte uppfyller kraven i 7 kap. 2 § *andra* och *tredje* styckena samt 2 a §.*

12 §

Om en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering inte uppfyller kraven i 7 a kap. får det beslutas om sanktionsavgift. Om överträdelsen är allvarlig får tillståndet återkallas.

Första stycket ska inte tillämpas om det finns särskilda skäl för att en enskild har ett rörelseresultat

som är högre än vad som anges i 2 a kap. 3–6 §§, och det överskjutande beloppet återförs i verksamheten senast påföljande räkenskapsår.

13 §

En sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av den enskildes omsättning närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas.

Sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Avgiften ska tillfalla staten.

14 §

En sanktionsavgift beslutas av allmän förvaltningsdomstol på ansökan av Inspektionen för vård och omsorg.

Ansökan prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets Inspektionen för vård och omsorg har sitt säte.

En ansökan om sanktionsavgift ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom fem år från att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgift var uppfyllda.

16 kap.**4 §⁶**

Inspektionen för vård och omsorgs beslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol i ärenden om

1. tillstånd enligt 7 kap. 1 §,
2. omhändertagande av personakt enligt 7 kap. 5 §,
3. föreläggande enligt 13 kap. 5 och 8 §§,
4. återkallelse av tillstånd och förbud enligt 13 kap. 9–11 §§, samt
5. överflyttning av ärende enligt 2 a kap. 11 §.

Inspektionen för vård och omsorgs beslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol i ärenden om

1. tillstånd enligt 7 kap. 1 och 2 §§ *samt 7 a kap. 1 §*,
2. omhändertagande av personakt enligt 7 kap. 5 §,
3. föreläggande enligt 13 kap. 5 och 8 §§,
4. återkallelse av tillstånd och förbud enligt 13 kap. 9–12 §§, samt
5. överflyttning av ärende enligt 2 a kap. 11 §.

I fråga om överklagande av Inspektionen för vård och omsorgs beslut enligt 7 kap. 4 § gäller i tillämpliga delar 6 kap. 7–11 §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Andra beslut av Inspektionen för vård och omsorg enligt denna lag får inte överklagas.

Beslut av Socialstyrelsen enligt 16 kap. 6 § andra stycket får inte överklagas.

Beslut av Inspektionen för vård och omsorg och domstol i fråga som avses i första stycket 2, 3 och 4 gäller omedelbart.

10 a §

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

- 1. villkor för tillstånd enligt 7 kap. 2 § andra och tredje styckena och 2 a §,*

⁶ Senaste lydelse 2013:1146.

2. hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna i 7 a kap. är uppfyllda, och

3. avgifter för ansökan och tillsyn enligt 7 kap. 2 c § och 7 a kap. 10 §.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.

2. Den som före ikraftträdandet påbörjat sådan verksamhet som avses i 7 kap. 1 § 1–4 och som omfattades av undantaget från tillståndsplikt i tredje stycket samma paragraf i sin äldre lydelse ska senast den 1 september 2018 ansöka om tillstånd enligt denna lag för att få fortsätta bedriva verksamheten. Påbörjad verksamhet utan tillstånd får endast fortsätta fram till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

3. Den som påbörjat hemtjänstverksamhet före ikraftträdandet ska senast den 1 september 2018 ansöka om tillstånd enligt denna lag för att få fortsätta bedriva verksamheten. Påbörjad verksamhet utan tillstånd får endast fortsätta fram till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

4. Tillstånd enligt 7 kap. 1 § som lämnats till enskilda individer före ikraftträdandet ska upphöra att gälla den 1 juli 2019.

5. Trots vad som anges i 2 kap. 5 § andra stycket får en kommun lämna ersättning som följer av avtal som slutits före ikraftträdandet till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering. Ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet får lämnas till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 september 2018. Därefter får ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet lämnas endast om den juridiska personen lämnat in en ansökan om tillstånd om offentlig finansiering till Inspektionen för vård och omsorg. Sådan ersättning får lämnas längst till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

6. Trots vad som anges i femte punkten första ledet dessa övergångsbestämmelser får en kommun inte lämna ersättning inom ett valfrihetssystem till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering längre än fram till den 1 juli 2019. Där-

efter får en kommun eller ett landsting lämna ersättning till juridiska personer som inte har sådant tillstånd endast om den juridiska personen senast den 1 september 2018 lämnat in en ansökan om tillstånd till Inspektionen för vård och omsorg och slutligt beslut i ärendet ännu inte fått laga kraft.

1.6 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs att 19 kap. 3 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Sekretessen enligt 3 § andra stycket gäller inte

1. vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, eller

2. vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

3 a §⁷

Sekretessen enligt 3 § andra stycket gäller inte vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.

⁷ Senaste lydelse 2013:314.

1.7 Förslag till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

Härigenom föreskrivs att 51 kap. 19 § socialförsäkringsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

51 kap.

19 §

Utöver det som följer av 17 och 18 §§, får Försäkringskassan på begäran av den försäkrade besluta att assistansersättningen ska betalas ut till en kommun eller till någon annan som har tillstånd enligt 23 § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade att bedriva verksamhet med personlig assistans.

Assistansersättning till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) får, i fråga om juridiska personer, endast betalas ut om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 23 c § LSS.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.

2. Trots vad som anges i 51 kap. 19 § andra stycket får assistansersättning lämnas till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering om utbetalning av assistansersättningen påbörjats före ikraftträdandet. Efter den 1 september 2018 får assistansersättning emellertid endast lämnas till juridiska personer som inte har sådant tillstånd om den juridiska personen senast detta datum lämnat in en ansökan om tillstånd till Inspektionen för vård och omsorg och slutligt beslut i ärendet ännu inte fått laga kraft.

1.8 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen

dels att 3 § ska upphöra att gälla,

dels att 1 och 2 §§ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Arbetsförmedlingen får besluta att tillhandahålla valfrihetssystem för tjänster som *upphandlas* inom myndighetens arbetsmarknadspolitiska verksamhet. Med valfrihetssystem avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den *leverantör* som ska utföra tjänsten och som Arbetsförmedlingen godkänt och *tecknat kontrakt* med.

Arbetsförmedlingen får besluta att tillhandahålla valfrihetssystem för tjänster som *överlämnas till utförare* inom myndighetens arbetsmarknadspolitiska verksamhet. Med valfrihetssystem avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den *utförare* som ska utföra tjänsten och som Arbetsförmedlingen godkänt och *ingått avtal* med.

2 §

När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem enligt denna lag ska myndigheten tillämpa *lagen (2008:962) om valfrihetssystem*. I stället för det som sägs i 2 kap. 3 § första meningen, 6 och 7 §§ *lagen om valfrihetssystem* ska med

När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem enligt denna lag ska myndigheten tillämpa *lagen (2018:000) om valfrihetssystem*. Vad som i den *lagen* föreskrivs för *kommuner och lands- ting* ska avse Arbetsförmedlingen.

1. *leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller tjänster som nämns i 1 §,*

2. *tjänst avses sådan tjänst som nämns i 1 §, och*

3. *upphandlande myndighet avses Arbetsförmedlingen.*

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
 2. Äldre föreskrifter gäller för valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet.

1.9 Förslag till lag om ändring i skollagen (2010:800)

Härigenom föreskrivs i fråga om skollagen (2010:800)

dels att nuvarande 2 kap. 5 a § ska betecknas 2 kap. 6 a §,

dels att 2 kap. 5 och 6 §§, 8 kap. 21 §, 9 kap. 19 §, 10 kap. 37 §, 11 kap. 36 §, 14 kap. 15 §, 16 kap. 52 §, 17 kap. 31 och 35 §§, 19 kap. 45 §, 23 kap. 1 §, 25 kap. 10 §, 26 kap. 3, 4, 13 och 14 §§ samt 28 kap. 2 §, och rubriken närmast före 26 kap. 13 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas ett nytt kapitel, 2 a kap., och åtta nya paragrafer, 2 kap. 5 a–5 e §§, och 26 kap. 15 a–15 c §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

5 §

Enskilda får efter ansökan godkännas som huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola och fritidshem.

Godkännande ska lämnas om den enskilde har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för utbildningen och utbildningen inte innebär påtagliga negativa följder på lång sikt för eleverna eller för den del av skolväsendet som anordnas av det allmänna i den kommun där utbildningen ska bedrivas. Om godkännandet avser gymnasieskola eller gymnasiesärskola ska följderna i närliggande kommuner för den del av skolväsendet som anordnas av det allmänna också beaktas. Avser godkännandet förskoleklass, grundskola eller grundsärskola krävs därut-

Godkännande ska, *om inte annat framgår av 5 a och 5 b §§*, lämnas om den enskilde är en *juridisk person* som har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för utbildningen och utbildningen inte innebär påtagliga negativa följder på lång sikt för eleverna eller för den del av skolväsendet som anordnas av det allmänna i den kommun där utbildningen ska bedrivas. Om godkännandet avser gymnasieskola eller gymnasiesärskola ska följderna i närliggande kommuner för den del av skolväsendet som anordnas av det allmänna också beaktas. Avser godkän-

över att elevunderlaget är tillräckligt för att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt.

Ett godkännande ska avse viss eller förskoleenhet.

andet förskoleklass, grundskola eller grundsärskola krävs därutöver att elevunderlaget är tillräckligt för att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt.

utbildning vid en viss skolenhet

5 a §

Utöver vad som föreskrivs i 5 § får godkännande endast lämnas om företrädarna för den enskilde genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. Med företrädare avses

1. den verkställande direktören eller annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,

2. styrelseledamöter och styrelsesuppleanter,

3. bolagsmän i kommanditbolag eller handelsbolag, och

4. ägare som har ett väsentligt inflytande över verksamheten.

Vidare krävs att samtliga företrädare i övrigt bedöms lämpliga.

5 b §

Den enskilde ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten.

5 c §

Enskilda huvudmän ska i skälig tid anmäla planerade förändringar i den personkrets som avses i 5 a § till den som godkänt den enskilde som huvudman.

5 d §

Statens skolinspektion eller den kommun som handlägger ärenden om godkännande av en enskild som huvudman får ta ut en avgift

- 1. för att pröva om villkoren i 5 a och 5 b §§ är uppfyllda, och*
- 2. för tillsyn av villkoren i 5 a och 5 b §§.*

5 e §

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

- 1. villkor för godkännande enligt 5 a och 5 b §§, och*
- 2. avgifter för ansökan och tillsyn enligt 5 d §.*

6 §

För att ett bolag eller en förening, där en kommun eller ett landsting äger aktier eller andelar eller på annat sätt har ett rättsligt inflytande över verksamheten, ska godkännas som huvudman enligt 5 § gäller utöver vad som föreskrivs där att

För att ett bolag eller en förening, där en kommun eller ett landsting äger aktier eller andelar eller på annat sätt har ett rättsligt inflytande över verksamheten, ska godkännas som huvudman enligt 5 § gäller utöver vad som föreskrivs där *samt i 5 a och 5 b §§* att

1. bestämmanderätten inte tillkommer enbart en eller flera kommuner eller landsting eller juridiska personer där en kommun eller ett landsting genom ägande eller på annat sätt har ett rättsligt bestämmande inflytande,

2. samverkan mellan en kommun eller ett landsting och en enskild är nödvändig för att verksamheten ska komma till stånd, och

3. det finns särskilda skäl med hänsyn till utbildningens innehåll eller utformning.

1. bestämmanderätten inte tillkommer enbart en eller flera kommuner eller landsting eller juridiska personer där en kommun eller ett landsting genom ägande eller på annat sätt har ett rättsligt bestämmande inflytande,

2. samverkan mellan en kommun eller ett landsting och en enskild är nödvändig för att verksamheten ska komma till stånd, och

3. det finns särskilda skäl med hänsyn till utbildningens innehåll eller utformning.

2 a kap. Tillstånd att motta offentlig finansiering

Förutsättningar för tillståndet

1 §

En juridisk person kan ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering hos Statens skolinspektion. Ett sådant tillstånd ska lämnas om sökanden visar att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt denna lag och i övrigt uppfyller förutsättningarna i detta kapitel.

2 §

Endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt denna lag, lagen (1993:387)

om stöd och service till vissa funktionshindrade, socialtjänstlagen (2001:453) eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) får bedrivas i den juridiska personen.

Högsta tillåtna rörelseresultat

3 §

För en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering gäller en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 4–6 §§.

4 §

Det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter.

5 §

Med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder.

Vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och likviditet som inte motiveras av verksamhetens behov.

6 §

Det högsta tillåtna rörelse-resultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 4 § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Värdeöverföringar

7 §

Inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det högsta tillåtna rörelse-resultatet.

Redovisning och revision

8 §

En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Statens skolinspektion. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

9 §

Den juridiska personen ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor.

Avgifter

10 §

Statens skolinspektion får ta ut avgifter för ansökan om och tillsyn av kraven för tillstånd enligt 2 a kap. 1 §.

Bemyndiganden

11 §

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna i detta kapitel är uppfyllda, och

2. avgifter för ansökan och tillsyn enligt 10 §.

8 kap.

21 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje barn vid förskoleenheten.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 22 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 23 §.

9 kap.

19 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev vid skolenheten.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 20 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 21 §.

10 kap.

37 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev vid skolenheten.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 38 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 39 §.

Första stycket gäller inte om statsbidrag lämnas för en elevs utbildning på grund av att eleven är utlandssvensk.

11 kap.

36 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev vid skolenheten.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 37 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 38 §.

Första stycket gäller inte om statsbidrag lämnas för en elevs utbildning på grund av att eleven är utlandssvensk.

14 kap.

15 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev vid skolenheten.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 16 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 17 §.

16 kap.

52 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev på ett nationellt program vid skolenheten som hemkommunen, enligt 42 §, var skyldig att erbjuda utbildning på nationella program vid den tidpunkt när utbildningen påbörjades.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 53 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 54 §.

Första stycket gäller inte om statsbidrag lämnas för en elevs utbildning på grund av att eleven är utlandssvensk.

17 kap.

31 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev på preparandutbildning vid skolenheten som var behörig för utbildningen vid den tidpunkt när denna påbörjades.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 32 och 33 §§ och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 34 §.

Första stycket gäller inte om statsbidrag lämnas för en elevs utbildning på grund av att eleven är utlandssvensk.

35 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev på programinriktat individuellt val vid skolenheten som var behörig för utbildningen vid den tidpunkt när denna påbörjades.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av

1. bidrag för den del av utbildningen som motsvarar det yrkesprogram som det programinriktade individuella valet är inriktat mot, och

2. bidrag för den del av utbildningen som avser det stöd som eleven behöver för att uppnå behörighet för yrkesprogrammet. Bidrag enligt denna punkt ska utgå under högst ett år.

Första stycket gäller inte om statsbidrag lämnas för en elevs utbildning på grund av att eleven är utlandssvensk.

19 kap.

45 §

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev på ett nationellt program vid skolenheten som hemkommunen enligt 18 kap. 27 § var skyldig att erbjuda utbildning i gymnasiesärskolan vid den tidpunkt när utbildningen påbörjades.

Bidrag enligt första stycket ska endast lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Bidraget består av ett grundbelopp enligt 46 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 47 §.

Första stycket gäller inte om statsbidrag lämnas för en elevs utbildning på grund av att eleven är utlandssvensk.

23 kap.**1 §**

En kommun, ett landsting eller en enskild huvudman får enligt bestämmelserna i detta kapitel med bibehållet huvudmannaskap sluta avtal om att någon annan än kommunen, landstinget eller den enskilde huvudmannen utför uppgifter inom utbildning eller annan verksamhet enligt denna lag (entreprenad).

Ersättning som följer av ett avtal enligt första stycket till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) får, i fråga om juridiska personer, endast lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap.

Trots bestämmelsen i 2 kap. 1 § kommunallagen (1991:900) om anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar får en kommun eller ett landsting genom ett avtal enligt första stycket utföra uppgifter åt en annan huvudman inom skolväsendet.

De bestämmelser som finns för en utbildning eller en annan verksamhet enligt denna lag ska med de undantag som anges i detta kapitel gälla även vid entreprenad.

25 kap.**10 §**

Den kommun där en enskild bedriver sådan pedagogisk omsorg som avses i 2 § ska efter ansökan besluta att huvudmannen har rätt till bidrag om

1. huvudmannen har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för motsvarande offentlig verksamhet,

2. verksamheten inte innebär påtagliga negativa följder för kommunens motsvarande verksamhet,

Den kommun där en enskild bedriver sådan pedagogisk omsorg som avses i 2 § ska efter ansökan besluta att huvudmannen har rätt till bidrag om

1. huvudmannen har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för motsvarande offentlig verksamhet,

2. verksamheten inte innebär påtagliga negativa följder för kommunens motsvarande verksamhet,

3. verksamheten är öppen för alla barn som en kommun ska sträva efter att erbjuda motsvarande verksamhet, med undantag för barn som hemkommunen har beslutat att inte lämna bidrag för enligt 13 § andra stycket, *och*

4. avgifterna inte är oskäligt höga.

3. verksamheten är öppen för alla barn som en kommun ska sträva efter att erbjuda motsvarande verksamhet, med undantag för barn som hemkommunen har beslutat att inte lämna bidrag för enligt 13 § andra stycket,

4. avgifterna inte är oskäligt höga, *och*

5. huvudmannen antingen är en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap. eller en enskild individ.

Kommunen får besluta att en huvudman har rätt till bidrag trots att villkoret i första stycket 3 inte är uppfyllt, om det finns skäl med hänsyn till verksamhetens särskilda karaktär.

26 kap.

3 §

Statens skolinspektion har tillsyn över

1. skolväsendet, särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet enligt denna lag,

2. utbildning som avses i 29 kap. 17 §,

3. hur en kommun uppfyller sina skyldigheter enligt 7 kap. 21 och 22 §§, 24 kap. 23 och 24 §§ samt 29 kap. 9 §, *och*

4. hur en kommun uppfyller sitt tillsynsansvar enligt 4 §.

Statens skolinspektion har tillsyn över

1. skolväsendet, särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet enligt denna lag,

2. utbildning som avses i 29 kap. 17 §,

3. hur en kommun uppfyller sina skyldigheter enligt 7 kap. 21 och 22 §§, 24 kap. 23 och 24 §§ samt 29 kap. 9 §,

4. hur en kommun uppfyller sitt tillsynsansvar enligt 4 §, *och*

5. att enskilda som godkänts av Skolinspektionen fortlöpande uppfyller kraven i 2 kap. 5 a–5 c §§, och

6. att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering fortlöpande uppfyller villkoren för tillståndet i 2 a kap.

Första stycket gäller inte om tillsynen är en särskild uppgift för en annan tillsynsmyndighet.

4 §

En kommun har tillsyn över
1. förskola och fritidshem vars huvudman kommunen har godkänt enligt 2 kap. 7 § andra stycket, och

2. pedagogisk omsorg vars huvudman kommunen har förklarat ha rätt till bidrag enligt 25 kap. 10 §.

Kommunens tillsyn enligt första stycket omfattar inte tillsyn över att bestämmelserna i 6 kap. följs.

En kommun har tillsyn över
1. förskola och fritidshem vars huvudman kommunen har godkänt enligt 2 kap. 7 § andra stycket,

2. pedagogisk omsorg vars huvudman kommunen har förklarat ha rätt till bidrag enligt 25 kap. 10 §, och

3. att enskilda som godkänts av kommunen fortlöpande uppfyller kraven i 2 kap. 5 a–5 c §§.

Kommunens tillsyn enligt första stycket omfattar inte tillsyn över att bestämmelserna i 6 kap. följs *eller att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap. 1 § fortlöpande uppfyller villkoren för tillståndet.*

Återkallelse

Återkallelse och sanktionsavgifter

13 §

En tillsynsmyndighet får återkalla ett godkännande eller ett beslut om rätt till bidrag som myndigheten har meddelat enligt denna lag om

1. ett föreläggande enligt 10 § inte har följts, och
2. missförhållandet är allvarligt.

Ett godkännande eller beslut enligt första stycket får också återkallas om

Ett godkännande eller beslut enligt första stycket får också återkallas om

1. ett föreläggande enligt 10 § inte har följts, och

2. den enskilde vid den etableringskontroll som avses i 9 a § inte kan visa att rimliga åtgärder har vidtagits för att få till stånd ett samråd enligt 2 kap. 5 a §.

1. ett föreläggande enligt 10 § inte har följts, och

2. den enskilde vid den etableringskontroll som avses i 9 a § inte kan visa att rimliga åtgärder har vidtagits för att få till stånd ett samråd enligt 2 kap. 6 a §.

14 §

Ett godkännande av en enskild som huvudman inom skolväsendet får återkallas om den enskilde inte längre uppfyller förutsättningarna för godkännande enligt 2 kap. 6 §.

Ett godkännande av en enskild som huvudman inom skolväsendet får återkallas om den enskilde inte längre uppfyller förutsättningarna för godkännande enligt 2 kap. 5 a och 5 b §§ eller 6 §.

15 a §

Om en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering inte uppfyller kraven i 2 a kap. får det beslutas om sanktionsavgift. Om överträdelserna är allvarliga får tillståndet återkallas.

Första stycket ska inte tillämpas om det finns särskilda skäl för att en enskild har ett rörelseresultat som är högre än vad som anges i 2 a kap. 3–6 §§, och det överskjutande beloppet återförs i verksamheten senast påföljande räkenskapsår.

15 b §

En sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av den enskildes omsättning närmast före-

gående räkenskapsår. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas.

Sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Avgiften ska tillfalla staten.

15 c §

En sanktionsavgift beslutas av allmän förvaltningsdomstol på ansökan av Statens skolinspektion.

Ansökan prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets Statens skolinspektion har sitt säte.

En ansökan om sanktionsavgift ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom fem år från att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgift var uppfyllda.

28 kap.

2 §

Beslut av Statens skolinspektion får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol i fråga om

1. godkännande enligt 2 kap. 5 § eller 24 kap. 3 a § eller återkallelse av sådant godkännande enligt 26 kap. 13 eller 14 §,

Beslut av Statens skolinspektion får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol i fråga om

1. godkännande enligt 2 kap. 5 § eller 24 kap. 3 a § eller återkallelse av sådant godkännande enligt 26 kap. 13 eller 14 §,

- | | |
|---|---|
| <p>2. medgivande enligt 24 kap. 4 a § eller återkallelse av sådant medgivande enligt 26 kap. 13 §,</p> <p>3. förklaring om rätt till bidrag enligt 24 kap. 6 § eller återkallelse av sådan rätt enligt 26 kap. 13 §,</p> <p>4. statliga åtgärder för rättelse enligt 26 kap. 17 §,</p> <p>5. tillfälligt verksamhetsförbud enligt 26 kap. 18 §, <i>eller</i></p> <p>6. vitesföreläggande enligt 26 kap. 27 §.</p> | <p>2. medgivande enligt 24 kap. 4 a § eller återkallelse av sådant medgivande enligt 26 kap. 13 §,</p> <p>3. förklaring om rätt till bidrag enligt 24 kap. 6 § eller återkallelse av sådan rätt enligt 26 kap. 13 §,</p> <p>4. statliga åtgärder för rättelse enligt 26 kap. 17 §,</p> <p>5. tillfälligt verksamhetsförbud enligt 26 kap. 18 §,</p> <p>6. vitesföreläggande enligt 26 kap. 27 §, <i>eller</i></p> <p>7. <i>tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 2 a kap. eller återkallelse av sådant tillstånd enligt 26 kap. 15 a §.</i></p> <p><i>Sådana beslut som avses i punkten 7 gäller omedelbart om inget annat föreskrivs i beslutet.</i></p> |
|---|---|

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
2. Bidrag ska trots vad som anges i andra styckena 8 kap. 21 §, 9 kap. 19 §, 10 kap. 37 §, 11 kap. 36 §, 14 kap. 15 §, 16 kap. 52 §, 17 kap. 31 och 35 §§, 19 kap. 45 § och 25 kap. 10 § lämnas till enskilda utan tillstånd att motta offentlig finansiering som godkänts som huvudmän före ikraftträdandet fram till
- a. den 1 juli 2019 vad gäller enskilda individer,
 - b. den 1 september 2018 vad gäller juridiska personer som inte ansökt om tillstånd att motta offentlig finansiering, och
 - c. dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft vad gäller juridiska personer som senast den 1 september 2018 ansökt om tillstånd att motta offentlig finansiering.
- En kommun får oaktat de tidpunkter som anges i första stycket välja att lämna bidrag fram till pågående termins slut.
3. Trots vad som anges i 23 kap. 1 § andra stycket får ersättning som följer av avtal som slutits före ikraftträdandet lämnas till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering. Ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet

får lämnas till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 september 2018. Därefter får ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet lämnas endast om den juridiska personen lämnat in en ansökan om tillstånd om offentlig finansiering till Statens skolinspektion. Sådan ersättning får lämnas längst till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

1.10 Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (2017:000)

Härigenom föreslås i fråga om hälso- och sjukvårdslagen (2017:000)

dels att 19 kap. 2 § och rubriken närmast före 14 kap. ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas ett nytt kapitel, 14 a kap., och tre nya paragrafer, 14 kap. 2 § och 20 kap. 5 och 6 §§, av följande lydelse.

Lydelse enligt lagrådsremiss

Föreslagen lydelse

Avdelning V innehåller övriga bestämmelser för huvudmännen (14–18 kap.)

Avdelning V innehåller övriga bestämmelser för huvudmännen och bestämmelser för privata utförare (14–18 kap.)

14 kap.

2 §

Ersättning som följer av ett avtal enligt 14 kap. 1 § till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) får, i fråga om juridiska personer, endast lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 14 a kap.

14 a kap. Tillstånd att motta offentlig finansiering

Förutsättningar för tillståndet

1 §

En juridisk person kan ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering hos Inspektionen för vård och omsorg. Ett sådant

tillstånd ska lämnas om sökanden visar att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt denna lag och i övrigt uppfyller förutsättningarna i detta kapitel.

2 §

Endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt denna lag, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, socialtjänstlagen (2001:453) eller skollagen (2010:800) får bedrivas i den juridiska personen.

Den juridiska personen får inte överlämna verksamhet för vilken tillstånd att motta offentlig finansiering krävs till andra juridiska personer utan sådant tillstånd.

Högsta tillåtna rörelseresultat

3 §

För en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering gäller en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 4–6 §§.

4 §

Det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter.

5 §

Med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder.

Vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och likviditet som inte motiveras av verksamhetens behov.

6 §

Det högsta tillåtna rörelseresultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 4 § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Värdeöverföringar

7 §

Inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet.

Redovisning och revision

8 §

En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Inspektionen för vård och omsorg. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

9 §

Den juridiska personen ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor.

Sanktionsavgift och återkallelse av tillstånd

10 §

Om den juridiska personen inte uppfyller kraven i detta kapitel får det beslutas om sanktionsavgift. Om överträdelsen är allvarlig får tillståndet återkallas.

Första stycket ska inte tillämpas om det finns särskilda skäl för att en juridisk person har ett rörelseresultat som är högre än

vad som anges i 3–6 §§, och det överskjutande beloppet återförs i verksamheten senast påföljande räkenskapsår.

11 §

En sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av den juridiska personens omsättning närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas.

Sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Avgiften ska tillfalla staten.

12 §

En sanktionsavgift beslutas av allmän förvaltningsdomstol på ansökan av Inspektionen för vård och omsorg.

Ansökan prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets Inspektionen för vård och omsorg har sitt säte.

En ansökan om sanktionsavgift ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom fem år från att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgift var uppfyllda.

19 kap.

2 §

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. ansvar och uppgifter för personal som avses i 4 kap. 2 § och 11 kap. 4 §,

2. förbrukningsartiklar som avses i 8 kap. 9 §,

3. de tidsperioder inom vilka vårdgarantin enligt 9 kap. ska vara uppfylld och i övrigt om vårdgarantins innehåll,

4. landstingens rapporteringskyldighet enligt 9 kap. 3 §,

5. behörighet för anställning och tillsättning av tjänster inom hälso- och sjukvården,

6. skyldigheter för läkare som är anställda vid sjukvårdsenheter där det bedrivs högskoleutbildning för läkarexamen och forskning,

7. hälso- och sjukvården i fredstid om det ur ett nationellt perspektiv finns behov av katastrofmedicinska insatser, *och*

8. hälso- och sjukvård som behövs till skydd för enskilda.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. ansvar och uppgifter för personal som avses i 4 kap. 2 § och 11 kap. 4 §,

2. förbrukningsartiklar som avses i 8 kap. 9 §,

3. de tidsperioder inom vilka vårdgarantin enligt 9 kap. ska vara uppfylld och i övrigt om vårdgarantins innehåll,

4. landstingens rapporteringskyldighet enligt 9 kap. 3 §,

5. behörighet för anställning och tillsättning av tjänster inom hälso- och sjukvården,

6. skyldigheter för läkare som är anställda vid sjukvårdsenheter där det bedrivs högskoleutbildning för läkarexamen och forskning,

7. hälso- och sjukvården i fredstid om det ur ett nationellt perspektiv finns behov av katastrofmedicinska insatser,

8. hälso- och sjukvård som behövs till skydd för enskilda,

9. *hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna i 14 a kap. är uppfyllda, och*

10. *avgifter för ansökan och tillsyn enligt 20 kap. 5 §.*

20 kap.**5 §**

Inspektionen för vård och omsorg får ta ut avgifter för ansökan om och tillsyn av kraven för tillstånd enligt 14 a kap. 1 §.

6 §

Beslut om tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 14 a kap. 1 § eller återkallelse av sådant tillstånd enligt 14 a kap. 10 § får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kamrarrätten.

Beslut som anges i första stycket ska gälla omedelbart om inget annat föreskrivs i beslutet.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.

2. Trots vad som anges i 14 kap. 2 § får en kommun eller ett landsting lämna ersättning som följer av avtal som slutits före ikraftträdandet till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering. Ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet får lämnas till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 september 2018. Därefter får ersättning som följer av avtal som slutits efter ikraftträdandet lämnas endast om den juridiska personen lämnat in en ansökan om tillstånd om offentlig finansiering till Inspektionen för vård och omsorg. Sådan ersättning får lämnas längst till dess att slutligt beslut i ärendet fått laga kraft.

3. Trots vad som anges i andra punkten första ledet dessa övergångsbestämmelser får en kommun eller ett landsting inte lämna ersättning inom ett valfrihetssystem till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering längre än fram till den 1 juli 2019. Därefter får en kommun eller ett landsting lämna ersättning till juridiska personer som inte har sådant tillstånd endast

om den juridiska personen senast den 1 september 2018 lämnat in en ansökan om tillstånd till Inspektionen för vård och omsorg och slutligt beslut i ärendet ännu inte fått laga kraft.

1.11 Förslag till lag om ändring i lagen (2017:000) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2017:000) om offentlig upphandling

dels att bilaga 2 ska upphöra att gälla,

dels att 1 kap. 4 §, 2 kap. 2 och 8 §§, 5 kap. 8 §, 20 kap. 13 § och 21 kap. 1 § samt rubriken närmast före 1 kap. 4 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas ett nytt kapitel, 19 a kap., och tre nya bilagor till lagen, bilaga 2, 2 A och 2 B, av följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2015/16:195 Föreslagen lydelse

1 kap.

Tröskelvärden

*Tillämpliga bestämmelser
beroende på tröskelvärde
eller typ av tjänst*

4 §

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och upphandlingen eller projekt-tävlingen inte avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av denna lag utom 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling understiger tröskelvärdet eller om upphandlingen eller projekt-tävlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och upphandlingen eller projekt-tävlingen inte avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 *eller bilaga 2 A*, ska den genomföras med tillämpning av denna lag utom 19 kap. *och 19 a kap.*

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling understiger tröskelvärdet *och inte avser en tjänst som anges i bilaga 2 A*, eller om upphandlingen eller projekt-tävlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av 19 kap.

Om upphandlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 A, ska den genomföras med tillämpning av 19 a kap.

2 kap.

2 §

Om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i denna lag ska upphandlingen genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

För ett blandat kontrakt som avser både varor och tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för varorna eller tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser både tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser både tjänster som anges i bilaga 2 *eller bilaga 2 A* och andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

8 §

Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett delbart blandat kontrakt som ett enda kontrakt och kontraktet avser dels upphandling av varor, tjänster eller byggentreprenader som regleras i denna lag, dels upphandling som regleras i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner ska kontraktet tilldelas med tillämpning av

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas

Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett delbart blandat kontrakt som ett enda kontrakt och kontraktet avser dels upphandling av varor, tjänster eller byggentreprenader som regleras i denna lag, dels upphandling som regleras i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner ska kontraktet tilldelas med tillämpning av

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas

enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §.

2. bestämmelserna i 19 kap. i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt lagen om upphandling av koncessioner.

enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §.

2. bestämmelserna i 19 kap. *eller 19 a kap.* i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt lagen om upphandling av koncessioner.

5 kap.

8 §

Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas när det avgörs om upphandlingens värde uppgår till tröskelvärdet enligt 1 §. Om tröskelvärdet överskrids, ska varje delkontrakt upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet. Detta gäller dock inte för ett enskilt delkontrakt vars värde är lägre än

1. 80 000 euro när det gäller varor eller tjänster, eller
2. 1 000 000 euro när det gäller byggtreprenader.

Finns det flera delkontrakt av sådant slag som anges i föregående stycke, ska vart och ett av dem upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet, om det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

För sådana delkontrakt som enligt denna paragraf undantas från bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet tillämpas 19 kap.

För sådana delkontrakt som enligt denna paragraf undantas från bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet tillämpas 19 kap., *utom i de fall då upphandlingen avser en sådan tjänst som anges i bilaga 2 A, då 19 a kap. tillämpas.*

19 a kap.

Upphandling av tjänster enligt bilaga 2 A

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller för upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 A. Vid sådan upphandling tillämpas också bestämmelserna i 1 kap. om lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner, 2 kap. om blandad upphandling, 3 kap. om undantag från lagens tillämpningsområde och 5 kap. om tröskelvärden.

Denna lag gäller dock inte för upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

2 § För upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 A vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § tillämpas 3–24 §§.

För upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga tröskelvärdet och som har ett bestämt gränsöverskridande intresse tillämpas, utöver vad som framgår av 1 § första stycket, bestämmelserna om principer för offentlig upphandling i 4 kap. 1 §, information till leverantörer i 12 kap. 12 och 13 §§, dokumentation i 12 kap. 14 och 17 §§, avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 20 kap. samt tillsyn i 22 kap.

Upphandling av tjänster enligt bilaga 2 A vars värde uppgår till minst tröskelvärdet

Principer för offentlig upphandling

3 § En upphandlande myndighet ska tillämpa de principer för offentlig upphandling som anges i 4 kap. 1–3 §§.

Reserverad upphandling

4 § En upphandlande myndighet får reservera deltagandet i en upphandling, eller föreskriva att kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning, under de förutsättningar som anges i 4 kap. 18 §.

5 § En upphandlande myndighet får reservera deltagandet i en upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 B för en organisation som

1. har syftet att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till att tillhandahålla sådana tjänster,
2. återinvesterar sina vinster för att uppnå syftet enligt 1, och
3. har en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på personalens ägande eller deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

Löptiden för ett kontrakt som tilldelas med stöd av första stycket får inte överstiga tre år.

Om myndigheten har tilldelat en organisation ett kontrakt med stöd av första stycket under de senaste tre åren, får myndigheten inte på nytt med stöd av första stycket tilldela samma organisation ett kontrakt för att tillhandahålla samma tjänst.

Upphandlingsförfarandet

6 § Den upphandlande myndigheten ska vara fri att organisera förfarandet vid en upphandling.

Annonsering

7 § En upphandlande myndighet ska genom en anbudsinfordran informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal.

En anbudsinfordran ska göras genom en annons om upphandling eller en förhandsannons.

Första och andra styckena gäller inte om förutsättningarna för upphandling utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ är uppfyllda.

8 § Den upphandlande myndigheten ska i annonsen enligt 7 § beskriva föremålet för upphandlingen och villkoren för deltagandet.

I något av upphandlingsdokumenten ska även anges

1. villkor och krav på egenskaper som alla anbud ska uppfylla,
2. grunden för utvärdering av anbud, samt
3. vilka tilldelningskriterier som ska gälla, när sådana kriterier fastställts, liksom kriterieviktningen eller prioritetsordningen.

9 § En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att avtalet eller ramavtalet ingicks. Detta gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts med stöd av denna lag.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten vid tilldelning av kontrakt samla efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

10 § Den upphandlande myndigheten ska vid annonseringen ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publicerades. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om myndigheten inte kan ge tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt.

11 § Regeringen får meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörande av annonser enligt detta kapitel.

Tidsfrister

12 § Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skäligen tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbud får dock aldrig vara kortare än 10 dagar från den dag anbudsinfordran blev publicerad.

Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

13 § En upphandlande myndighet ska tillämpa bestämmelserna i 12 kap. om kommunikation, information till leverantörer och dokumentation.

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

14 § En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Uteslutning och kvalificering av leverantörer

15 § En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från deltagande i en upphandling i enlighet med vad som föreskrivs i 13 kap. 1 §.

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör enligt 13 kap. 2 och 3 §§.

En upphandlande myndighet får vidare fastställa objektiva grunder för uteslutning och kvalificering.

En upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i denna bestämmelse ska i något av upphandlingsdokumenten eller begäran om upplysningar ange på vilket sätt leverantören kan lämna dessa upplysningar.

Kontroll av leverantörer

16 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i Sverige enligt 13 kap. 2 §, ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

17 § En upphandlande myndighet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Handlingarna ska begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare eller anbudssökande som myndigheten avser att bjuda in till förhandling, bjuda in att lämna anbud eller att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan inbjudan eller underrättelse av tilldelningsbeslutet sker.

Tillgång till andra företags kapacitet

18 § En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Tilldelning av kontrakt

19 § En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

20 § När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas.

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden kostnad, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för tjänsten.

21 § När grunden för utvärdering av anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, ska de olika tilldelningskriterierna viktas inbördes eller anges i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Onormalt låga anbud

22 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

23 § Vad gäller särskilda villkor för fullgörande av kontrakt tillämpas 17 kap. 1–5 §§.

Rättsmedel och tillsyn

24 § Bestämmelserna i

- 20 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd,
- 21 kap. om upphandlingsskadeavgift, och
- 22 kap. om tillsyn ska tillämpas.

20 kap.**13 §**

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § *eller* 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 §, när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap., *eller enligt 19 a kap. 7 §,*

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpsystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpsystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

21 kap.

1 §

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 §.

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 § eller 19 a kap. 7 §.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
 2. Äldre föreskrifter gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

*Bilaga 2***Förteckning över tjänster som omfattas av 19 kap.**

CPV-kod	Beskrivning
75124000-1	Administration inom social-
Från 79995000-5 till 79995200-7	tjänsten, utbildnings-
Från 92000000-1 till 92700000-8	administration, hälsovårds-
79950000-8 (Tjänster för	förvaltning och administration
organisering av utställningar,	avseende kultur
mässor och kongresser)	
79951000-5 (Organisering av	
seminarier)	
79952000-2 (Evenemang)	
79952100-3 (Anordnande av	
kulturevenemang)	
79953000-9 (Festivalarrangemang)	
79954000-6 (Festarrangemang)	
79955000-3 (Anordnande av	
modevisningar)	
79956000-0 (Anordnande av	
mässor och utställningar)	
75300000-9	Obligatorisk socialförsäkring
75310000-2	Bidragstjänster
75311000-9	
75312000-6	
75313000-3	
75313100-4	
75314000-0	
75320000-5	
75330000-8	
75340000-1	
98000000-3	Andra samhällliga och person-
98120000-0	liga tjänster, inklusive fack-
98132000-7	föreningstjänster, tjänster
98133110-8	utförda av politiska organisa-
98130000-3	tioner, tjänster tillhandahållna
	av ungdomsorganisationer och
	andra medlemsorganisations-
	tjänster

98131000-0

Från 55100000-1 till 55410000-7
 Från 55521000-8 till 55521200-0
 (55521000-8 Catering för privata hushåll,
 55521100-9 Hemkörning av mat,
 55521200-0 Måltidsleveranser)
 55520000-1 Catering
 55522000-5 Catering för transportföretag,
 55523000-2 Catering för övriga företag eller övriga institutioner
 55524000-9 Skolbispisning
 55510000-8 Matsalstjänster
 55511000-5 Matsalstjänster och övrig kafeteriaverksamhet för särskild kundgrupp,
 55512000-2 Drift av matsal
 55523100-3 Servering av skolmåltider
 Från 79100000-5 till 79140000-7
 75231100-5

Från 75100000-7 till 75120000-3
 75123000-4
 Från 75125000-8 till 75131000-3
 Från 75200000-8 till 75231000-4
 Från 75231210-9 till 75231230-5
 Från 75240000-0 till 75252000-7
 794300000-7
 98113100-9

Tjänster i samband med religionsutövande
 Hotell- och restaurangtjänster

Juridiska tjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 22 och 23 §§ denna lag
 Övrig statsförvaltning och statliga tjänster

Samhällstjänster
 Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 26 § denna lag

Från 79700000-1 till 79721000-4 (Undersöknings- och säkerhets- tjänster, Säkerhetstjänster, Larmövervakningstjänster, Vakttjänster, Övervaknings- tjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av id- kort, Utredning och Detektiv- tjänster)	Undersöknings- och säkerhets- tjänster
79722000-1 (Grafologi)	
79723000-8 (Avfallsanalys)	
98900000-2 (Tjänster tillhanda- hållna av exterritoriala organisationer och organ)	Internationella tjänster
98910000-5 (Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ)	
64000000-6 (Post- och tele- kommunikationstjänster)	Posttjänster
64100000-7 (Post- och bud- tjänster)	
64110000-0 (Postgång)	
64111000-7 (Posttjänster för tidningar och tidskrifter)	
64112000-4 (Posttjänster för brev)	
64113000-1 (Posttjänster för paket)	
64114000-8 (Postkassörstjänster)	
64115000-5 (Förhyrning av post- box)	
64116000-2 (Poste restantetjänster)	
64122000-7 (Internpost)	
50116510-9 (Regummering av däck)	Diverse tjänster
71550000-8 (Smedtjänster)	

*Bilaga 2 A***Förteckning över tjänster som omfattas av 19 a kap.**

CPV-kod	Beskrivning
75200000-8	Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster
75231200-6	
75231240-8	
79611000-0	
79622000-0 (Tillhandahållande av hemtjänstpersonal)	
79624000-4 (Förmedling av vårdpersonal)	
79625000-1 (Förmedling av läkare)	
Från 85000000-9 till 85323000-9	
98133100-5	
98133000-4	
98200000-5	
98500000-8 (Privata hushåll med anställd personal)	
Från 98513000-2 till 98514000-9 (Arbetskrafttjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst)	
85321000-5	Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration och hälsovårdsförvaltning
85322000-2	
75000000-6 (Offentlig förvaltning, försvar och socialförsäkringstjänster) 75121000-0, 75122000-7	
Från 80000000-4 (Undervisning och utbildning) till 80660000-8	

*Bilaga 2 B***Förteckning över tjänster som omfattas av bestämmelsen
om reserverade kontrakt enligt 19 a kap. 5 §**

CPV-kod	Beskrivning
79622000-0	Hälsovård, socialtjänst och när- besläktade tjänster
79624000-4	
79625000-1	
Från 85000000-9 till 85323000-9	
98133000-4	Administration inom social- tjänsten, utbildnings- administration och hälsovårds- förvaltning
75121000-0	
75122000-7	
80110000-8	
80300000-7	
80420000-4	
80430000-7	
80511000-9	
80520000-5	
80590000-6	

2 Utredningens uppdrag och arbete

2.1 Direktiven

Regeringen beslutade vid regeringssammanträdet den 5 mars 2015 att tillkalla en särskild utredare för att utreda förutsättningarna för och föreslå hur den offentliga finansieringen av privat utförda välfärdstjänster bör regleras. Samma dag utsågs f.d. kommunalrådet Ilmar Reepalu till särskild utredare. Syftet med utredningen är enligt direktiven att säkerställa dels att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstått. Utredningen ska föreslå hur offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster kan utformas så att den säkrar likvärdighet, kvalitet, samhällsekonomisk effektivitet, behovsstyrning och öppenhet. De nya reglerna ska omfatta verksamhet inom skolväsendet och äldreomsorgen samt sådan hälso- och sjukvård som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Vidare ska hem för vård och boende (HVB) och all verksamhet inom socialtjänsten som bedrivs i privat regi omfattas, även sådan verksamhet som en kommun eller ett landsting genom avtal har lämnat över till en enskild aktör att utföra, liksom all verksamhet som är kopplad till insatser enligt lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Vad gäller personlig assistans som bedrivs i privat regi inkluderas sådan assistans som bedrivs med stöd av assistansersättning. De regler som tas fram ska beakta den enskilda brukarens behov, självbestämmande och rättigheter.

Utredningens ska också enligt direktiven utreda hur aktörer utan vinstintresse ska kunna utvecklas och få en mer framskjuten roll som utförare inom välfärden. Det finns behov av att hitta ytter-

ligare former för hur det offentliga kan samverka med idéburna aktörer, t.ex. genom att utveckla möjligheterna för det offentliga och icke vinstdrivande aktörer att ingå partnerskap.

I ett delbetänkande skulle utredningen analysera och redovisa möjligheterna att använda tillståndssystem eller andra alternativ till upphandling när privata aktörer ska anförtros att utföra välfärdstjänster, utreda vilka välfärdstjänster sådana alternativa system är lämpliga för och föreslå hur dessa system bör utformas, klarlägga hur valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) bör klassificeras rättsligt och bedöma om det finns behov av justeringar av LOV utifrån den rättsliga klassificeringen. Vidare skulle utredningen föreslå hur regleringen skulle ändras så att landstingen inte skulle vara skyldiga att ha vårdvalsystem i primärvården.

I ett tilläggsdirektiv till utredningen den 5 november 2015 beslöt regeringen att återkalla utredningens uppdrag att föreslå ett avskaffande av det obligatoriska kravet på vårdval i primärvården. Utredningen fick också ett vidgat uppdrag. Utredningen ska utreda behov av tillståndspflicht gällande t.ex. boendestöd och avlösarservice och vad som ingår i begreppet hemtjänst och innefattas av tillståndspflicht. Vidare ska utredningen vidareutveckla Ägarprövningsutredningens förslag om krav på ekonomisk långsiktighet, insikt, erfarenhet och lämplighet genom att förtydliga dessa begrepp och föreslå de ändringar av Ägarprövningsutredningens författningsförslag som utredaren anser är nödvändiga. Utredningen ska även bedöma om en motsvarande prövning i någon form bör göras av anställda i offentlig verksamhet som befinner sig i ledande ställning.

Vidare ska utredningen analysera och utvärdera för- och nackdelar med att redovisa ekonomisk information för välfärdstjänster på enhetsnivå, och endast föreslå bestämmelser om sådan redovisning om fördelarna bedöms väga över. Om utredningen bedömning är att redovisning på enhetsnivå är att rekommendera ska utredaren även överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning även omfattar verksamhet i offentlig regi, och i så fall presentera förslag på hur motsvarande krav för verksamhet i offentlig regi ska utformas. Utredaren ska beakta de särskilda förutsättningar som gäller för verksamhet i offentlig regi.

Utredaren ska vidare analysera hur olika kvalitetsmått kan användas på ett strategiskt sätt vid exempelvis upphandling av välfärdstjänster och uppföljning av utförda välfärdstjänster.

I syfte att skapa bättre förutsättningar för tillsyn ska utredaren analysera vilka möjligheter som finns att förbättra de register som Inspektionen för vård och omsorg för över verksamhet inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården samt efterlevnaden av anmälningsplikten för sådan verksamhet.

Som ett tillägg till uppdraget om tillstånds- och auktorisations-system och andra alternativ till upphandling får utredaren också i uppdrag att, inom ramen för utredningens bedömning av hur valfrihetssystem enligt LOV bör klassificeras rättsligt, utreda behovet av utökade möjligheter att utesluta utförare i valfrihetssystemen. Utredaren ska även föreslå de ändringar i LOV som i övrigt bedöms vara motiverade och möjliga med hänsyn till den rättsliga klassificeringen. Utredaren ska föreslå de författningsändringar som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

2.2 Utredningsarbetet

Utredning har antagit namnet Valfärdsutredningen. Utöver utredningens sekretariat har en expertgrupp och två referensgrupper deltagit i utredningsarbetet. I maj 2015 tillsattes en expertgrupp med representanter från berörda departement, myndigheter och organisationer. Till gruppen förordnades experter från Finansdepartementet, Justitiedepartementet, Utrikesdepartementet, Näringsdepartementet, Socialdepartementet, Kulturdepartementet och Utbildningsdepartementet. Därutöver förordnades experter från Sveriges Kommuner och Landsting, Socialstyrelsen, Statens skolinspektion, Konkurrensverket, Myndigheten för vårdanalys, Inspektionen för vård och omsorg samt Socialstyrelsen.

Två referensgrupper har varit knutna till utredningen. I referensgruppen för utbildningsområdet har ingått representanter från Friskolornas Riksförbund, Läraförbundet, Lärarnas Riksförbund, Idéburna skolors riksförbund, Företagarna, Landsorganisationen i Sverige (LO), Svenskt Näringsliv och Tjänstemännens centralorganisation. I referensgruppen för vård och omsorg har ingått representanter från Famna, Föreningen Sveriges Socialchefer, Handikappförbundens samarbetsorgan, Pensionärernas Riksorganisation, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Svensk Vård, Vårdföretagarna Almega, Sveriges Pensionärsförbund (SPF Seniorerna), Intresse-

gruppen för Assistansberättigade, Privata Assistansanordnares Riksorganisation PARO, Forum: Idéburna organisationer med social inriktning, Företagarna, Landsorganisationen i Sverige (LO), Svenskt Näringsliv, Sveriges akademikers centralorganisation, Tjänstemännens centralorganisation och fackförbundet Vision.

Utredningen har vidare haft möten med ett stort antal organisationer och sammanslutningar, bl.a. Privatläkarföreningen, Svenska läkarsällskapet, Distriktläkareföreningen och arbetsutskottet i SKL:s styrelse.

Utredningen har även fört en dialog med de utredningar som är särskilt angivna i dess direktiv, Skolkostnadsutredningen, Utredningen om statliga finansieringsinsatser, Utredningen för ett stärkt civilsamhälle och Utredningen om Offentlighetsprincipen i fristående skolor. Vidare har utredningen samrått med flera andra statliga utredningar.

Del A

Bakgrund

3 Framväxten av privata aktörer på välfärdsområdet

I detta avsnitt beskrivs utvecklingen av privata aktörer som utförare av tjänster inom välfärdsektorerna. I avsnittet lämnas en översiktlig beskrivning av hur antalet eller andelen privata aktörer utvecklats på olika områden och en aktuell beskrivning utifrån den senast tillgängliga statistiken. I avsnittet redovisas även de viktigaste regeländringar som beslutats i syfte att påverka eller möjliggöra för privata aktörer att verka på området och de motiv som legat till grund för förändringarna.

Utredningen har i avsnittet omväxlande använt beteckningarna privat regi och enskild regi för att avse driftsformer som är organisatoriskt fristående från den offentliga sektorn, exempelvis i form av aktiebolag, stiftelser och ideella föreningar. Det görs dock ingen betydelskillnad mellan begreppen.

3.1 Privat regi och konkurrens fram till 1980-talet

Andelen privata utförare minskar under efterkrigstiden

Privata aktörer som bedriver hälso- och sjukvård, förskole- och skolverksamhet samt omsorgsverksamhet har, i större eller mindre grad, funnits under lång tid. Under senare delen av 1800-talet och början av 1900-talet startades exempelvis många privata skolor. Dessa finansierades av elevavgifter utan offentligt stöd.¹ Under 1800-talet etablerades privata sjukhus på ideell grund, exempelvis Ersta sjukhus och Sofiahemmet i Stockholm. I början av 1900-talet bestod

¹ SOU 2008:8, Mer om fristående skolor och enskild förskoleverksamhet, s. 42.

också majoriteten av läkarkåren av allmänpraktiserande privatläkare.² Inom bl.a. barnhälsovård och barnomsorg växte det fram kooperativa lösningar under 1900-talet.³

När välfärdsstaten expanderade under 1900-talet minskade dock andelen som bedrevs i privat regi och andelen som var privatanställda inom sektorn sjönk. När den offentligt finansierade omsorgen om äldre och personer med funktionshinder expanderade kraftigt under efterkrigstiden så förlades denna i princip helt i offentlig regi.

Även skolorna kom att under efterkrigstiden drivas i huvudsak i offentlig regi. Kring 1980 gick drygt en halv procent av grundskole- och gymnasieeleverna i landet i drygt 30 fristående grundskolor och drygt 40 fristående gymnasieskolor. Det rörde sig bland annat om internatskolor, skolor som bedrev utbildning på utländska språk eller utifrån specifika pedagogiska profiler, exempelvis Waldorfskolor. Dessa skolor kunde drivas både med stöd av offentliga bidrag och med privat finansiering.⁴

Inom hälso- och sjukvården har det vid sidan om den offentliga vården funnits privatpraktiserande läkare inom främst den öppna vården. Andelen privatpraktiserande läkare minskade under efterkrigstiden bl.a. på grund av den expanderande sjukhusvården som i huvudsak bedrevs i offentlig regi. I mitten av 1950-talet infördes en obligatorisk sjukförsäkring och i början av 1970-talet ändrades ersättningssystemen inom den öppna vården. Sammantaget innebar förändringarna att en mindre del av vården kom att stå utanför det offentligt finansierade systemet och antalet privatverksamma läkare minskade.⁵

² Läkartidningen nr 24–25 2006 volym 103, s. 1950.

³ SOU 2002:31, s. 71.

⁴ De enskilda skolor som fick statsbidrag fick i allmänhet bidrag som motsvarade 60 procent av kostnaderna för rektor, studierektor och lärarkostnaderna. Vissa skolor kunde dock få större bidrag. Bland de skolpliktiga eleverna gick 0,20 procent av eleverna i enskilda skolor med statsunderstöd medan 0,38 procent gick i skolor utan statsunderstöd. Bland gymnasieeleverna gick 0,43 procent i enskilda skolor med statsunderstöd medan 0,15 procent gick i enskilda skolor utan statsbidrag., se SOU 1981:34, s. 19 och SOU 2013:56, s. 122.

⁵ Se Qvarsell, Roger i Blomqvist Paula (red), 2007, Vem styr vården?, s. 65. Blomqvist, Paula & Rothstein, Bo, Välfärdsstatens nya ansikte, 2000, s. 192. Läkartidningen, volym 96, nr. 50, 1999, s. 5656–5658.

Andelen välfärdsverksamhet i enskild regi ökar något under 1980-talet.

Under 1980-talet kom andelen verksamhet som drevs i enskild regi att öka något inom den offentligt finansierade välfärden. Utvecklingen varierade dock mellan olika områden och var på flertalet områden relativt liten. Ett undantag var inom individ- och familjeomsorgen där antalet hem för vård och boende (HVB) som drevs i enskild regi ökade relativt mycket under decenniet. Antalet platser vid sådana hem inom barn- och ungdomsvården samt missbrukarvården ökade med mer än 500 procent mellan 1982 och 1990. År 1990 stod de för närmare hälften av det totala antalet platser.⁶ En förutsättning för den stora ökningen av HVB-hem i enskild regi var att den då nya socialtjänstlagen (1980:620) medgav att sådan verksamhet bedrevs i enskild regi. Motivet till att tillåta enskild regi av HVB-hem var enligt förarbetena att de kunde utgöra ett komplement och spela en betydelsefull roll för metodutveckling, t.ex. i samband med startande av nya institutioner och försöksverksamheter.⁷

Under andra halvan av 1980-talet ökade antalet barn i enskilt drivna daghem. Mot slutet av decenniet stod de privata daghemmen för cirka 3,5 procent av alla daghems- och fritidshemsplatser.⁸ Framst var det fråga om daghem som drevs av sammanslutningar av föräldrar, s.k. föräldrakooperativ. I början av 1980-talet kunde dock statsbidrag lämnas till barnomsorg som drevs i enskild regi så länge som det fanns angivet i den kommunala barnomsorgsplanen. Det innebar att även företag som drevs i vinstsyfte kunde få bidrag. År 1984 beslutade riksdagen att bidrag till enskilda endast skulle kunna lämnas till daghem som drevs av vissa aktörer, främst föräldrakooperativ och sammanslutningar som hade anknytning till den ideella sektorn (den s.k. Lex Pysslingen).⁹

Inom skolväsendet kom andelen elever som gick i fristående skolor att öka relativt lite under 1980-talet. Reglerna för att starta och driva fristående skolor förenklades dock något under andra halvan av 1980-talet. Kravet på att fristående skolor, för att få stats-

⁶ Av de som drevs i enskild regi 1990 drevs drygt 60 procent i stiftelseform. Se SOU 1991:104, s. 140.

⁷ Prop. 1979/80:1, s. 352.

⁸ SOU 1991:104.

⁹ Prop. 1983/84:177, bet. 1993/84:SoU31, rskr. 387.

bidrag, skulle driva en verksamhet som gav värdefulla erfarenheter för skolväsendet i stort, togs bort i slutet av 1980-talet.¹⁰ För att godkännas för att få statsbidrag skulle den fristående skolan dock utgöra ett komplement och tillföra något som inte fanns inom den offentliga verksamheten, dvs. erbjuda en särskild profil och inriktning, såsom exempelvis Waldorf- eller Montessoriskolor.

Inom hälso- och sjukvårdsområdet ökade antalet besök hos privatläkare från cirka 2,9 till 4,3 miljoner per år under 1980-talet. Antalet privatläkare varierade dock stort inom landet och i slutet av 1980-talet fanns närmare hälften av alla privatläkare i Stockholms och i Skåne län.¹¹ En bidragande faktor till de inom landet skilda förhållandena var den s.k. Dagmarreformen. Reformen innebar att landstingen 1985 från försäkringskassorna övertog det ekonomiska ansvaret för utbetalning av vårdersättning till privatverksamma läkare och sjukgymnaster.¹²

Nya former av kommunal styrning och organisation och NPM

Mot slutet av 1980-talet inleddes ett arbete med att förändra formerna för hur kommuner och landsting styrde och organiserade sin verksamhet. Bakgrunden var en kritik mot den offentliga sektorn som vuxit fram under 1970- och 1980-talen. Kritiken rörde framför allt att sektorn blivit ineffektiv, för stor, för svårstyrd och att den inte svarade mot medborgarnas behov.¹³ Den offentliga sektorn uppfattades som byråkratisk och att den inte anpassade sig efter medborgarnas behov och önskemål. Kritiken riktade sig även mot uppfattad dålig produktivitets- och effektivitetsutveckling i sektorn.

Mot slutet av 1980-talet inleddes ett reformarbete i många kommuner och landsting som syftade till att delegera och decentralisera beslutsfattandet och i mindre utsträckning detaljreglera verksamheten. Detta låg i linje med de tankar som uttrycktes i den dåvarande regeringens skrivelse om den offentliga sektorns förnyelse från 1985 och som innebar att brukarnas ställning behövde stärkas och den

¹⁰ Prop. 1987/88:100, bet. 1987/88:UbU14, rskr. 1987/88:304.

¹¹ Ds 1992:41, Husläkare – för kontinuitet och trygghet i vården, s. 21.

¹² Se Blomqvist & Rothstein 2000, s. 192.

¹³ Se till exempel Ahrne, Göran, Den irriterade medborgaren: en undersökning av erfarenheter av byråkrati, Sociologiska institutionen, Stockholms universitet, 1985. Tarschys, Daniel, Den offentliga revolutionen, 2:a uppl, 1983.

politiska styrningen behövde präglas mer av målstyrning än detaljstyrning.¹⁴

Den delegering av beslutsfattande som inleddes under 1980-talet utgjorde i vissa fall ett första steg eller en förutsättning för att driva verksamhet i kommunalt ägda bolag eller i enskild regi, något som blev vanligare under 1990-talet. Förändringarna av den kommunala organisationen och styrningen hämtade ofta inspiration från det privata näringslivet. Dessa förändringar har i forskningslitteraturen ofta gått under beteckningen New Public Management (NPM).

NPM kan sägas vara en samlingsbeteckning för flera mer eller mindre sammanhängande beståndsdelar eller utgångspunkter. En vanlig sådan utgångspunkt är att verksamhet i ökad utsträckning ska upphandlas i konkurrens där privata aktörer kan delta. Konkurrensen ska öka effektiviteten på områden med offentlig tjänsteproduktion men även göra välfärden mer medborgaranpassad. Styrningen ska enligt NPM vidare inspireras av de styrningsformer som tillämpas i företagsvärlden ofta benämnd management.¹⁵ De offentliga verksamheterna ska också formulera mål- och resultatkrav som kan mätas, kontrolleras och utvärderas. De mer näringslivsinspirerade reformerna kom dock inte att slå igenom på allvar förrän på 1990-talet.¹⁶

3.2 Privat regi och konkurrens under 1990-talet

Andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi ökar

Under 1990-talet ökade andelen som arbetade för organisationer som bedrevs i enskild regi av all personal inom den offentligt finansierade välfärden. Som framgår av figur 3.1 skiljer sig dock utvecklingen åt mellan välfärdsområdena.¹⁷

Ökningen var störst inom äldre- och handikappomsorgen och för HVB. Inom dessa områden ökade särskilt andelen som var anställda i

¹⁴ Skr. 1984/85:202, s. 53.

¹⁵ "governance". Encyclopaedia Britannica. Britannica Academic. Encyclopaedia Britannica Inc., 2016. Web. 26 Jan. 2016.

<<http://academic.eb.com/EBchecked/topic/1449402/governance>>.

¹⁶ Montin, Stig, *Moderna kommuner*, 2007, s. 12–13 Mattisson, Ola, *Organisation och styrning på den lokala samhällsnivån – en forsningsöversikt om förändringar och utvecklingstendenser*, SOU 2015:24, bilaga 4.

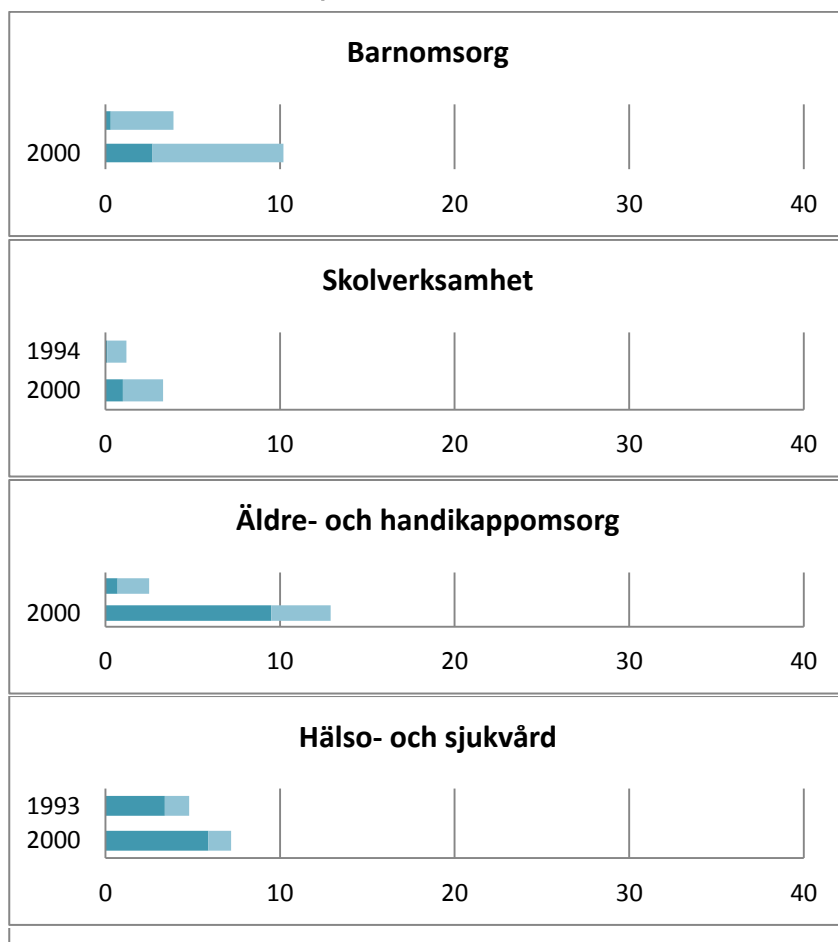
¹⁷ Med vinstsyftande avses enskilda firmor, handelsbolag/kommanditbolag och privat ägda aktieföretag. Med icke-vinstsyftande avses ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser.

vinstsyftande företag. Bland de organisationer som drev skolverksamhet och barnomsorg i privat regi på 1990-talet dominerade icke-vinstsyftande aktörer. Inom barnomsorgen var det fråga om ekonomiska föreningar i form av personal- eller föräldrakooperativ och inom skolväsendet var det främst fråga om ideella föreningar eller stiftelser.

Inom hälso- och sjukvården var den relativa förändringen under tidsperioden inte lika stor som inom övriga välfärdsområden. Den privata vården präglades liksom tidigare av små privatläkarmottagningar.¹⁸

¹⁸ SOU 2001:52, s. 107.

Figur 3.1 Procentuell andel av all personal inom vinstsyftande respektive icke-vinstsyftande enskilda organisationer 1993 (1994 avseende skolverksamhet) och 2000



Källa: SOU 2001:52.

3.2.1 Förändrat regelverk underlättar enskild regi

Under 1990-talet genomfördes förändringar av de nationella regelverken och förändringar i kommuner och landstings organisationer som underlättade enskild regi inom välfärdsområdena. En stor del av ändringarna i de nationella regelverken genomfördes på förslag av den dåvarande borgerliga regeringen under åren 1991–1993. Nedan redovisas de viktigaste förändringarna.

Konkurrens genom beställar-utförarmodeller

I början av 1990-talet kom flera kommuner och landsting att organisera sin verksamhet i form av s.k. beställar-utförarmodeller. Det innebar att de kommunala organisationerna delades upp i beställare och utförare så att en intern marknad kunde uppstå. I ett nästa steg kunde sedan de kommunala beställarna anlita privata företag så att en konkurrenssituation uppstod mellan verksamhet som drevs i offentlig respektive privat regi.

Inom hälso- och sjukvården utvecklade flera landsting organisationsmodeller, exempelvis Stockholmsmodellen, Dalamodellen och Bohusmodellen. Utformningen av dessa varierade men det var vanligt att budgetansvaret decentraliserades inom organisationen och att resurser tilldelades på basis av prestation. Modellerna syftade till att stimulera konkurrens mellan vårdgivarna genom att beställarna, vanligen politikerna i nämnder och styrelser, gavs möjlighet att köpa tjänster av landstingsdrivna vårdgivare men även av privata vårdgivare.

Införandet av sådana interna marknader underlättades av den nya kommunallagen (1991:900) som antogs av riksdagen 1991. Förändringarna, som innebar att kommuner och landsting friare kunde bestämma sin organisation, möjliggjorde för kommuner och landsting att införa särskilda beställar- och utförarnämnder.

Förändringarna som genomfördes låg i linje med de idéer som präglade NPM och som beskrivits tidigare.

Ökade möjligheter till entreprenad

År 1992 fattade riksdagen beslut om ändringar i bl.a. socialtjänstlagen och hälso- och sjukvårdslagen som syftade till att öka inslagen av konkurrens i den kommunala verksamheten. Det tydliggjordes att kommunen eller landstinget fick sluta avtal med annan om att utföra kommunens eller landstingens uppgift så länge det inte handlade om myndighetsutövning.¹⁹

Samma år fattades även beslut om regeländringar på utbildningsområdet som möjliggjorde för kommuner och landsting att sluta avtal med enskilda om att bedriva utbildning inom vissa ämnesområden (entreprenad).²⁰

¹⁹ Prop. 1992/93:43, bet. 1992/93 SoU9, rskr. 1992/93:105.

²⁰ Prop. 1992/93:230, bet. 1992/93:UbU17, rskr. 1992/93:406.

Statsbidrag till föräldrakooperativ och vinstdrivande företag inom barnomsorg

I början av 1990-talet ändrades bestämmelserna för statsbidrag så att fler driftsformer kunde få bidrag. År 1991 ändrades reglerna så att även daghem och fritidshem som ägdes och drevs av personalen, s.k. personalkooperativ kunde få statsbidrag.²¹ Året därpå ändrades villkoren så att även barnomsorg som t.ex. drevs av vinstsyftande organisationer kunde få statsbidrag.²²

En generell rätt till bidrag till fristående skolor

I början av 1990-talet fattades flera beslut som syftade till att enskilda huvudmän för fristående skolor lättare skulle kunna få bidrag för sin verksamhet. År 1991 uttalade en enig riksdag att det är rimligt att en enskild huvudman för fristående skola som godkänts borde få ekonomiska förutsättningar för verksamheten.²³ Bakgrunden var att kommunerna lämnade bidrag medan Skolverket beslutade om godkännande av enskilda huvudmän för fristående skolor. Att en enskild huvudman blivit godkänd innebar dock ingen automatisk rätt till kommunalt bidrag.

Senare samma år beslutade riksdagen att godkända fristående grundskolor skulle ha rätt till bidrag från den kommun där de var verksamma. Varje elev skulle tilldelas ett belopp som motsvarade kommunens genomsnittskostnad per elev i den egna grundskolan. Kommunen gavs rätt att vid tilldelningen dra av högst 15 procent av genomsnittskostnaden i kommunen. Avdraget motiverades med att kommunen har ett övergripande ansvar för skolväsendet och exempelvis inte endast kan ta emot det antal barn som utifrån ekonomisk synvinkel är mest fördelaktigt, och måste också ha beredskap att ta emot barn som inte längre kan eller vill gå i en fristående skola.²⁴

År 1992 beslutades om ett nytt bidragssystem för skolor över grundskolenivån som drevs i enskild regi. Skolorna delades upp i två grupper. Huvudmän för enskilda skolor som bedrev utbildning

²¹ Prop. 1990/91:38, bet. 1990/91:SoU8.

²² Prop. 1991/92:65, bet. 1991/92:SoU12.

²³ Riksdagen beslutade att samtliga i en kommun skolpliktiga elever som går i en fristående grundskola godkänd för vanlig skolplikt skulle räknas in i underlaget för det bidrag kommunen fick från staten. Beslutet fattades på förslag av Utbildningsutskottet, bet. 1990/91:UbU17, rskr. 357.

²⁴ Prop. 1991/92:95, bet. 1991/92:UbU22, rskr. 1991/92:346.

som motsvarade gymnasieskolan inom det offentliga skolväsendet benämndes fristående gymnasieskolor och kunde av regeringen förklaras berättigade till offentligt stöd. Stödet bestod både av bidrag från elevernas hemkommuner och statligt stöd. Den andra gruppen av skolor, vars utbildning kompletterade gymnasieskolan och var av nationellt intresse kunde ges statligt stöd för verksamheten. Det var utbildningar som exempelvis saknade de kärnämnen som krävdes inom gymnasieskolan eller krävde arbetslivserfarenhet.²⁵

Villkoren för fristående skolor ändrades 1996. Bland annat förbjöds de fristående skolorna att ta ut elevavgifter och det bestämdes att Skolverket skulle pröva om en huvudman för en fristående skola skulle förklaras berättigad till bidrag. Sådan förklaring skulle inte lämnas om etableringen bedömdes innebära påtagliga negativa följder för skolväsendet i den kommun där skolan var belägen.²⁶

Husläkarreformen

År 1993 beslutade riksdagen att alla invånare skulle ha rätt att välja husläkare. Husläkaren var en specialist i allmänmedicin som hade ett visst preciserat ansvar för de som valt hen till sin husläkare. Samtidigt beslutades om fri etableringsrätt för husläkare vilket innebar att alla läkare som uppfyllde kompetenskrav och accepterade de åtaganden som gällde i landstinget skulle kunna etablera sig som husläkare.²⁷ Denna lag upphävdes 1996 bl.a. med motiveringen att de privata vårdgivarnas arbete behövde integreras i landstingens planerings- och finansieringsansvar.²⁸

Assistansreformen

År 1994 trädde lagen (1993:389) om assistansersättning i kraft. Lagen gav en enskild med behov av assistans rätt till ekonomiskt stöd så att hen själv kunde vara arbetsgivare för sina assistenter. Den enskilde gavs även möjlighet att anlita annan, exempelvis ett kooperativ eller annat fristående organ, som arbetsgivare. Det innebar att även vinstsyftande företag fick möjlighet att utföra assistans.

²⁵ Prop. 1992/93:230, bet. 1992/93:UbU17, rskr. 1992/93:406.

²⁶ Prop. 1995/96:200, bet. 1996/97:UbU4.

²⁷ Prop. 1992/93:160, bet. 1992/93 SoU22, rskr. 1992/93:355.

²⁸ Prop. 1994/95:195, bet. 1994/95 SoU24, rskr. 1994/95:383.

3.2.2 Motiven till att stärka konkurrens och underlätta för privata aktörer

I det följande redovisas de viktigaste motiven till de organisations och regelförändringar som genomfördes under tidigt 1990-tal och som syftade till ökad konkurrens och till att underlätta enskild regi. Redovisningen bygger på de utredningar och propositioner som låg till grund för förändringarna. I förarbetena fördes dock i huvudsak ingen diskussion om betydelsen av om de företag som verkade inom välfärdssektorerna var vinstsyftande eller inte. En förklaring till det sistnämnda kan vara att särskilt de beslut som berörde skolväsendet fattades utan att frågorna utretts i sedvanlig ordning. Det innebar också att det inte genomfördes några konsekvensanalyser av förslagen eller togs fram några alternativa förslag till utformning av reformerna.

Konkurrens och privat regi bedömdes leda till ökad effektivitet och höjd kvalitet

Ett vanligt motiv till de reformer som genomfördes under tidigt 1990-tal var att åstadkomma effektiviseringar. Det gällde särskilt förslagen om att underlätta för entreprenad drift och att införa beställar-utförar-modeller i kommuner och landsting. I propositionen som föreslog ett underlättande av entreprenad drift i kommuner och landsting var ökad effektivitet det mest framträdande motivet. I propositionen hävdades att bristen på konkurrens inneburit att tillgängliga resurser inte tagits till vara på ett effektivt sätt.²⁹ Under 1980-talet och tidigt 1990-tal genomfördes flera studier som visade att produktivitetsutvecklingen inom de offentligt finansierade välfärdssektorerna varit dålig under 1960-, 1970- och 1980-talet. Vi kommer i avsnitt 7 att återkomma till dessa mätningar.

Effektivitets- eller kvalitetsargument återropades även för de reformförslag som syftade till att öka etableringsfriheten inom barnomsorgen, skolväsendet och sjukvården. Den fria etableringsrätten inom barnomsorgen förväntades exempelvis bidra positivt till såväl kvalitet som kostnadseffektivitet. Konkurrens mellan husläkare antogs även gynna kvaliteten på behandlingarna.³⁰

²⁹ Prop. 1992/93:43, s. 4.

³⁰ Prop. 1992/93:160, s. 29.

I propositionen som föreslog en fri etableringsrätt inom barnomsorgen hävdades även att vinst var ett uttryck för kostnadseffektivitet.³¹

Mer verksamhet i privat regi antogs öka valfriheten

Ökad valfrihet utgjorde ett bärande motiv bakom förslagen till ökad etableringsfrihet för privata aktörer inom barnomsorg, skola och sjukvård. Målet, vad gäller skolor, var att åstadkomma största möjliga frihet för barn och föräldrar att välja skola. I det ingick att kunna välja mellan det offentliga skolväsendet och fristående skolor. Rätten och möjligheten att välja skola och att välja sina barns utbildning betraktades också som viktig i ett fritt samhälle.³²

Konkurrens antogs förbättra anpassning till enskildas önskemål och behov

Förslaget att underlätta entreprenaddrift inom kommuner och landsting motiverades med att den kommunala verksamheten, genom att utnyttja marknadsmekanismer, i större utsträckning borde kunna anpassas till människornas önskemål och behov.³³ Konkurrenskommittén, som regeringens förslag byggde på, ansåg att ökad konkurrens i kommunerna inneburit att valfriheten ökat och de alternativa driftsformerna stimulerat till nytänkande och utveckling av moderna arbetsmetoder.³⁴

En delvis liknande argumentation motiverade assistansreformen. I förarbetena framfördes att personer med funktionshinder ofta har ett stort beroendeförhållande till omgivningen och för att få ett reellt inflytande över sina egna livssituationer behöver de därför ges ett avgörande inflytande över vem som ska ge hjälpen.³⁵

³¹ Prop. 1991/92: 65, s. 4.

³² Prop. 1991/92:95, s. 8.

³³ Prop. 1992/93:43, s. 4.

³⁴ SOU 1991:104, s. 16.

³⁵ Prop. 1992/93:159, s. 63.

Reformerna antogs leda till ökad mångfald, fler innovationer och en utvecklad kommunal verksamhet

Ett ökat antal fristående skolor bedömdes med stor säkerhet öka antalet skolor som arbetar med en viss pedagogik eller har en konfessionell inriktning. I propositionen uttrycktes även en förhoppning om att reformen skulle starta en utveckling av fristående skolor med andra profiler. Det kunde handla om föräldrakooperativ, speciella ämnesprofiler eller nedläggningshotade glesbygdsskolor som skulle kunna få en ny chans under nytt huvudmannaskap.³⁶

En ökad grad av entreprenadupphandling antogs även bidra till att utveckla den kommunala verksamheten, tillämpa nya produktionsmetoder, och skapa ett större tjänsteutbud än vad som var möjligt om verksamheten drivs i kommunal regi.³⁷

Reformerna syftade till förbättrad delaktighet och demokrati

Vid sidan om ovan nämnda motiv framfördes även decentraliserings- och demokratiargument för reformerna. Försöken med beställarutförarmodeller och interna marknader motiverades med att politikerna i alltför stor utsträckning kommit att bli företrädare för en ”produktionsapparat” och i stället som beställare skulle inta ett medborgar-, patient- eller brukarperspektiv. Den s.k. Dalamodellen inom Dalarnas läns landsting motiverades exempelvis med att det fanns ett behov att förändra förhållningssättet till de personer som landstinget är till för.³⁸

Reformerna inom skolväsendet motiverades med att det skulle skapa ett ökat engagemang för skolan hos föräldrar och en större lyhörighet för elevers och föräldrars önskemål hos skolor och kommuner.³⁹

³⁶ Prop. 1991/92:95, s. 9.

³⁷ Prop. 1992/93:43, s. 6.

³⁸ Siverbo, Sven, Berättelsen om Dalarna – Om heterogenitet, kontinuitet och samarbete under Dalamodellens skugga. Kommunforskning i Västsverige, 2002, s. 8.

³⁹ Prop. 1991/92:95, s. 8.

Reformerna syftade till att bättre ta tillvara personalens engagemang och förbättra arbetsvillkoren

Ett motiv till att öka etableringsfriheten inom barnomsorgen var att ge personalen större frihet att välja under vilka former de ville arbeta och fler arbetsgivare att välja mellan. Genom att ge personalen bättre förutsättningar bedömdes också målet om full behovstäckning lättare kunna nås.⁴⁰

3.3 Privat regi och konkurrens under 2000-talet

3.3.1 Andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi ökar i snabbare takt

Under 2000-talet har andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi ökat. Ett uttryck för detta är att antalet förvärvsarbetare i privata företag inom vård, skola och omsorg ökade från cirka 90 000 till 236 000 mellan 2000 och 2013.⁴¹ Ett annat uttryck är utvecklingen av kommunernas och landstingens köp av verksamhet som ökat betydligt. Sveriges Kommuner och Landstings (SKL) sammanställning för åren 2006–2015 visar på en tydlig ökning på alla de stora välfärdsområdena, se tabell 3.1.

⁴⁰ Se prop. 1991/92: 65, s. 4, och prop. 1990/91:38, s. 4.

⁴¹ SCB, Finansierare och utförare inom vård, skola och omsorg.

Tabell 3.1 Kommuner och landstings köp av verksamhet från enskilda organisationer inom olika välfärdsområden som andel av nettokostnader, 2006 och 2015

	2006 (%)	2015 (%)
Kommunernas köp av pedagogisk verksamhet ⁴²		
av privata leverantörer	11,1	16,4
– varav från privata företag	6,6	12,5
– varav från föreningar och stiftelser	4,3	4,0
– varav enskilda	0,1	0,0
Kommunernas köp av vård och omsorg ⁴³		
av privata leverantörer	11,6	17,4
– varav från privata företag	9,5	15,7
– varav från föreningar och stiftelser	1,7	1,6
– varav enskilda	0,5	0,0
Landstingens köp av hälso- och sjukvård		
av privata leverantörer	10,2	13,7
– varav privata företag	9,8	13,3
– varav ideella föreningar och hushåll	0,4	0,5

Källa: Uppgifter från SKL.⁴⁴

Den regionala variationen vad gäller privata utförare är dock betydande. År 2012 fanns det ett antal kommuner som helt saknade privata utförare samtidigt som andra kommuner har få offentliga utförare.⁴⁵ År 2013 gick exempelvis 97 procent av förskolebarnen i Täby i fristående förskolor, medan det i exempelvis Tierp inte fanns några fristående förskolor.

Under 2000-talets första årtionde var omfattningen av privat drift, mätt som andelen anställda i privata företag inom välfärden, störst i storstäderna och minst i glesbygdskommuner. Det talar för att ett större befolkningsunderlag ger bättre förutsättningar för privata företag. Vissa studier visar också att omfattningen av verksamhet

⁴² Med pedagogisk verksamhet avses enligt SKL förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, skolväsendet för barn och ungdom (inklusive förskoleklass) samt vuxenutbildning.

⁴³ Med vård och omsorg avses primärvård, hälso- och sjukvård, vård och omsorg om äldre och personer med funktionsnedsättning. I detta innefattas boende i särskilda boendeformer, hemtjänst och färdtjänst. Individ- och familje-omsorg omfattar kostnader för socialbidrag, institutions- och familjehemsvård, familjerätt, öppenvård och behandling.

⁴⁴ Se: Underlag för köp av verksamhet, Dnr. Komm2016/01586-1 och Komm2016/01587-1.

⁴⁵ Jordahl Henrik och Richard Öhrvall, Nationella reformer och lokala initiativ i: Jordahl, Henrik (red) Välfärdstjänster i privat regi 2013, s. 33 ff.

som bedrivs i privat drift är större i borgerligt styrda kommuner varför även ideologiska överväganden kan förmodas ha betydelse.⁴⁶

Skolväsendet

Antalet elever i fristående grund- eller gymnasieskolor har ökat i relativt snabb takt sedan millenieskiftet. Andelen elever som gick i fristående grundskolor ökade från drygt 3 till cirka 14 procent mellan läsåren 2000/01 och 2014/15. Inom gymnasieskolan ökade under samma tidsperiod andelen elever i fristående skolor från cirka 5 till 26 procent. De senaste åren har dock andelen elever i fristående gymnasieskolor legat relativt konstant.⁴⁷ Andelen barn i fristående förskolor ökade från cirka 15 till knappt 20 procent mellan 2000 och 2015.⁴⁸ År 2015 drevs cirka var fjärde förskola, var sjätte grundskola och var tredje gymnasieskola av en enskild huvudman, se tabell 3.2.

Tabell 3.2 Antalet enheter, inskrivna barn och antalet huvudmän läsåret 2015/16 i förskolan, grundskolan och gymnasieskolan som drevs i kommunal och enskild regi

	Antalet enheter	Antalet inskrivna barn/elever	Antalet huvudmän
Kommunala huvudmän (förskola)	7 106	397 254	290
Enskilda huvudmän (förskola)	2 668	96 642	2 049
Kommunala huvudmän (grundskola)	4 012	839 981	290
Enskilda huvudmän (grundskola)	827	145 471	593
Kommunala huvudmän* (gymnasieskola)	860	239 387	270
Enskilda huvudmän (gymnasieskola)	443	83 754	210

* Avser skolor som drevs av kommuner och av landsting.

Källa: Sveriges officiella statistik, tabell 1 Förskole- och skolenheter/fritidshem. Barn/elever läsåret 2015/16.

⁴⁶ Hartman, Laura, "Inledning" i Konkurrensens konsekvenser Hartman Laura (red) 2011 s. 28, Elinder, Mikael och Henrik Jordahl, "Kommunpolitikens beslut och brukarnas val" i: Jordahl, Henrik (red), Välfärdstjänster i privat regi 2013, s. 143 f.

⁴⁷ Se Skolverket, Beskrivande data 2015 – Förskola, skola och vuxenutbildning.

⁴⁸ Skolverket, Barn och grupper i förskolan 15 oktober 2015 (Tabell 3) Barn och grupper i förskolan 15 oktober 2000 (Tabell 1.2).

Hälso- och sjukvården

Inom hälso- och sjukvården är det framför allt inom primärvården som andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi har ökat under 2000-talet. Enligt SKL:s sammanställning ökade landstingens köp av primärvård från privata vårdgivare från cirka 21 till cirka 37 procent av landstingens nettokostnader för verksamheten mellan 2006 och 2015. Landstingens köp av specialiserad somatisk vård av privata utförare låg relativt oförändrad på runt 8 procent av nettokostnaderna under tidsperioden. Den privat utförda specialiserade psykiatriska vårdens andel av landstingens nettokostnader ökade från cirka 7 procent till cirka 10 procent mellan 2006 och 2015.⁴⁹

Det är inte möjligt att exakt ange antalet privata utförare som bedriver hälso- och sjukvård. I det register Inspektionen för vård och omsorg (IVO) för över både privata och offentliga vårdgivare, det s.k. vårdgivarregistret är dock trenden att antalet vårdgivare i registret ökar.⁵⁰ Registret är emellertid inte heltäckande och täcker enligt IVO:s egen skattning ungefär 70 procent av alla vårdgivare i landet.⁵¹

I en rapport från 2015 uppgav Vårdföretagarna att det finns drygt 12 000 företag inom den privata vård- och omsorgssektorn.⁵²

Socialtjänsten

Inom socialtjänsten varierar andelen verksamhet som bedrivs i privat regi mellan olika delområden. Kommunernas köp av omsorg om äldre och personer med funktionsnedsättning ökade från 11 till 17 procent av kommunernas totala nettokostnad mellan 2006 och 2015.

Andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi har ökat på flertalet av socialtjänstens verksamhetsområden under 2000-talet vilket visas i tabell 2.4. Av tabellen framgår även att andelen personer med assistansersättning som fick sin assistans i enskild regi ökade mellan 2000 och 2010. Ökningen har därefter fortsatt och 2015 hade två

⁴⁹ SKL, Underlag för köp av verksamhet, Dnr. Komm2016/01586-1 och Komm2016/01587-1.

⁵⁰ Den 26 augusti 2015 var totalt 21 898 vårdgivare registrerade i detta register.

⁵¹ SOU 2015:7, s. 44. Ett ytterligare problem med statistiken är att det inte finns någon tydlig avgränsning av vad som är en vårdgivare. De registrerade vårdgivarna kan därför vara små enheter eller hela avdelningar på ett sjukhus, se vidare avsnitt 22 om Ekonomisk information på enhetsnivå.

⁵² Vårdföretagarna, Privat vårdfakta 2015, s. 29.

tredjedelar av alla personer med rätt till assistansersättning assistans i annan regi än kommunal.⁵³

Inom barn- och ungdomsvården och missbrukarvården har andelen av verksamheten som drivs i enskild regi legat på en relativt konstant och hög nivå under 2000-talet. Omkring 40 procent av samtliga anställda som arbetade inom barn- och ungdomsvården och missbrukarvården var anställda av en enskild huvudman under åren 2002–2010.⁵⁴ SKL:s uppgifter om kommunernas köp av verksamhet inom dessa områden visar på ett liknande mönster för perioden 2006 till 2015.⁵⁵

Tabell 3.3 Andelen omsorgsinsatser i enskild regi 2000 och 2010 för äldre- och personer med funktionshinder i procent

	2000	2010
Hemtjänst till äldre (andel av timmar)	7	19
Hemtjänst till personer med funktionshinder (andel av timmar)	6	23
Äldreboende (andel av boenden)	12	19
Boenden med särskild service riktad till personer med funktionshinder (andel av boenden)	23	28
Personlig assistans (andel av assistansberättigade)	34	55

Källa: Szebehely.⁵⁶

Mer aktuella uppgifter om andelen av socialtjänsten som bedrivs i enskild regi redovisas i tabell 3.4. Av uppgifterna framgår att ökningen av andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi fortsatt att öka efter 2010 inom vissa av socialtjänstens verksamhetsområden.

⁵³ Socialförsäkringsrapport 2015:13 Assistansersättningens utveckling, s. 81.

⁵⁴ Wiklund, Stefan, "Individ och familjeomsorgens välfärdstjänster" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 127.

⁵⁵ SKL, Underlag för köp av verksamhet, Dnr. Komm2016/01586-1 och Komm2016/01587-1.

⁵⁶ Szebehely Marta, "Insatser för äldre och funktionshindrade i privat regi" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 224.

Tabell 3.4 Andel av socialtjänsten som bedrevs i enskild regi 2015 fördelat på verksamhetsområde och insats

Verksamhetsområde	Insats	Andel i enskild regi	Enhet
Insatser till personer 65 år och äldre enligt SOL	Hemtjänst	24 procent	Beviljade/beräknade hemtjänsttimmar
	Särskilt boende	19 procent	Personer
	Korttidsboende	12 procent	Dygn
Insatser till personer under 65 år med funktionsnedsättning enligt SOL	Hemtjänst	33 procent	Beviljade/beräknade hemtjänsttimmar
	Särskilt boende	27 procent	Personer
	Korttidsboende	44 procent	Dygn
Vård av unga och barn	HVB med stöd av SOL	53 procent (2014)	Placeringar
	HVB med stöd av LVU	80 procent (2014)	Placeringar

Källa: SKL.

Liksom inom hälso- och sjukvården är det inte möjligt att exakt ange hur många privata utförare som bedriver verksamhet inom socialtjänsten eller andelen av verksamheten som utförs av privata aktörer. IVO anger dock att det 2014 fanns 10 015 registrerade verksamheter inom socialtjänsten och 2 373 enskilda verksamheter inom LSS. Den övergripande trenden är att antalet ökar.⁵⁷

3.3.2 Verksamheter drivs i allt större utsträckning i associationsformer med vinstsyfte

Som framgår av tabell 3.1 består ökningen av kommunernas och landstingens kostnader för köp av verksamhet mellan 2006 och 2015 framför allt av att köpen från privata företag ökat.

Inom skolväsendet visar Skolverkets statistik att aktiebolaget var den vanligaste associationsformen. Aktiebolaget var särskilt vanligt inom gymnasieskolan under tidsperioden 2009–2013 då 85 procent av alla elever som gick i en fristående gymnasieskola gick i en skola som drevs av ett aktiebolag.⁵⁸ Aktiebolagsformen var även den vanligaste driftsformen för fristående grundskolor 2013. Cirka två tredjedelar av alla elever som gick i en fristående grundskola gick i en

⁵⁷ IVO, Årsredovisning 2014 s. 23 och 25.

⁵⁸ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, rapport 410, 2014, s. 50.

skola som drevs av ett aktiebolag. Resterande tredjedel av eleverna gick nästan uteslutande i grundskolor som drevs av stiftelser, ideella föreningar och ekonomiska föreningar. Antalet och andelen elever som gick vid en fristående grundskola som drevs av ett aktiebolag ökade tydligt mellan 2009 och 2013.⁵⁹ För fristående förskolor var 2013 den ekonomiska föreningen den vanligaste associationsformen (43 procent av barnen) följt av aktiebolaget (38 procent av barnen).⁶⁰ Aktiebolagen är vanliga bland huvudmän som driver fler än en förskola. Ekonomiska föreningar och ideella föreningar drivs ofta av föräldrakooperativ.⁶¹

Någon övergripande statistik om vilka associationsformer som privat hälso- och sjukvård och socialtjänstverksamhet bedrivs inom finns inte. Som framgått är det dock ovanligt att landstingen köper hälso- och sjukvård av andra icke-offentliga organisationer än privata företag. Enligt ESO-rapporten *Konkurrens, kontrakt och kvalitet – hälso- och sjukvård i privat regi (2014:5)* är det främst antalet anställda inom aktiebolag inom den privat utförda vården som ökat under perioden 1995–2009, medan antalet anställda inom andra företagsformer varit relativt konstant. De icke-vinstsyftande aktörerna, såsom ekonomiska föreningar och stiftelser, tycks enligt rapporten inte ha gynnats av upphandlingsförfarande eller andra former av privatisering av vårdverksamhet. Inom vårdvalssystem för allmänläkarverksamhet är marknadsandelen för icke-vinstsyftande aktörer marginell.⁶²

Den ökning av enskilda assistansanordnare som inträffat under 2000-talet består också i stort sett helt i att privata företag i allt större utsträckning anlitats som anordnare av assistans.

3.3.3 Koncerner har vuxit i storlek

Under 2000-talet har det skett en ägarkoncentration i och med att nationella koncerner köper upp mindre aktörer och i allt större utsträckning bedriver verksamhet i många kommuner, landsting och regioner.

⁵⁹ Ibid 2014, s. 31 och 50.

⁶⁰ Ibid, s. 21.

⁶¹ Ibid, s. 20.

⁶² Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi och Myndigheten för vårdanalys 2014:5.

Inom skolväsendet har framför allt mindre utbildningsföretag eller skolor köpts upp.⁶³ Fortfarande driver dock flertalet enskilda huvudmän endast en förskola, grundskola eller gymnasieskola.⁶⁴ Enligt Skolverket skedde en utveckling i riktning mot stora koncernägda aktiebolag under perioden 2005–2009.⁶⁵ Denna utveckling har fortsatt inom grundskolan de senaste åren.⁶⁶ Utvecklingen har inneburit att de stora aktörerna har vuxit och att vissa pedagogiska koncept fått ett större genomslag. Exempelvis hade Internationella Engelska skolan 2013 nästan lika många elever i sina skolor som Uppsala kommun.⁶⁷

Inom skolväsendet drev de tio största huvudmännen, inom respektive område, 2013 en tiondel av alla fristående förskolor (247 stycken), en femtedel av alla fristående grundskolor (155 stycken) och en tredjedel av alla fristående gymnasieskolor (153 stycken).⁶⁸ Ser man till andelen elever i grund- och gymnasieskolan är de stora enskilda huvudmännens andelar ännu större. Mer än var tredje elev vid en fristående grund- eller gymnasieskola gick i någon av de tio största huvudmännens skolor.⁶⁹ Ungefär en tiondel av de enskilda huvudmännen inom förskolan bedrev också verksamhet inom grundskolan.⁷⁰

Att en enskild skolhuvudman ingår i en koncern är särskilt vanligt inom gymnasieskolan där 44 procent av de enskilda huvudmännen ingick i en koncern 2013. Inom grundskolan och förskolan var motsvarande andelar samma år 16 respektive 5 procent.⁷¹ Ser man till andelen elever var det cirka en tredjedel av de elever som gick i fristående grundskola och cirka två tredjedelar av de som gick i en fristående gymnasieskola som 2013 gick i en koncernägd friskola.⁷² AcadeMedia AB som är den största koncernen inom skolväsendet ansvarade samma år för mer än en tiondel av de elever som

⁶³ SKL, 2014, Köp av verksamhet, s. 45.

⁶⁴ Av de enskilda huvudmännen bedrev 93 procent verksamhet vid endast en förskola, 92 procent endast vid en grundskola och 80 procent endast vid ett gymnasium.

⁶⁵ Skolverket, Enskilda huvudmän och skolmarknadens ägarstrukturer, 2012, s. 61.

⁶⁶ Antalet enskilda huvudmän som ingick i en koncern ökade i antal från 73 till 91 mellan 2009 och 2013.

⁶⁷ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014, s. 28.

⁶⁸ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014.

⁶⁹ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014, s. 27–28 och 44–46.

⁷⁰ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014, s. 18 f.

⁷¹ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014, s. 22, 36 och 52.

⁷² Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014, s. 36 och 52.

gick i en fristående grundskola och en fjärdedel av de som gick i en fristående gymnasieskola.⁷³

Inom hälso- och sjukvården svarade de tre största privata aktörerna, Capio, Praktikertjänst och Aleris, för 51 procent av landstingens köp av privata hälso- och sjukvårdstjänster 2013.⁷⁴ Inom hälso- och sjukvården finns det också många mindre privata aktörer, bl.a. de s.k. taxeläkarna.⁷⁵ Enligt en rapport från Vårdföretagarna hade 2013 över 11 000 av företagen 0–19 anställda medan 59 stycken har fler än 250 anställda.⁷⁶

Inom den vård och omsorg som kommunerna köper av privata företag dominerade 2013 sju koncerner där de största var Attendo, Ambea och Humana. De tio största företagen stod för cirka 62 procent av kommunernas totala köp av omsorgstjänster 2013.⁷⁷

3.3.4 Ändringar i regelverk under 2000-talet

Under 2000-talet har förändringar av de nationella regelverken genomförts som kan ha påverkat utvecklingen av andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi.

Driftsformer för sjukhus

Bestämmelserna om i vilka driftsformer som sjukhus får drivas i har ändrats flera gånger under 2000-talet. År 2000 beslutade riksdagen om begränsningar av landstingens rätt att överlämna driften av vissa sjukhus till intressenter med syfte att skapa vinst åt ägare. Begränsningarna motiverades med att det var viktigt att inte kommersiella intressen tilläts ta överhanden och att det är nödvändigt att reglera i vilka verksamheter inom hälso- och sjukvården vinstsyftande företag får förekomma. Den dåvarande regeringen bedömde att det fanns en risk att vården anpassades mer efter hur resursstarka patienterna var och mindre efter de medicinska behoven. I den aktuella propositionen framhöll dock regeringen vikten av mångfald av vårdgivare och

⁷³ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola, 2014, s. 38 och 54.

⁷⁴ SKL, Köp av verksamhet – Kommuner, landsting och regioner 2006–2014, s. 51.

⁷⁵ Läkare som har vårdavtal med stöd av lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.

⁷⁶ Vårdföretagarna, Privat vårdfakta, 2015, s. 25.

⁷⁷ SKL, Köp av verksamhet – Kommuner, landsting och regioner 2006–2014, s. 49.

att landstingen i större utsträckning bör engagera privata, kooperativa och ideella aktörer i primärvården.⁷⁸

Efter valet 2006 togs inskränkningarna i landstingens möjligheter att överlämna driften av vissa sjukhus bort av riksdagen. Förändringen syftade till att förbättra förutsättningarna för mångfald för att därigenom bidra till en mer effektiv hälso- och sjukvård. En ökad mångfald angavs även bidra till förbättrad tillgänglighet och valfrihet för medborgarna. Alternativa driftsformer bedömdes även ge positiva effekter i form av tydligare organisation, mål och ledarskap, vilket ansågs behövas för att klara av att attrahera arbetskraft till hälso- och sjukvården i framtiden.⁷⁹

Fri etableringsrätt för förskolor och fritidshem

Riksdagen beslutade 2006 att en kommun ska vara skyldig att lämna tillstånd att bedriva enskild förskola eller fritidshem om vissa angivna kvalitetskrav är uppfyllda. Det beslutades även att kommunen, om tillstånd finns och verksamheten är öppen för alla barn, också kan lämna bidrag till verksamheten.⁸⁰

Förändrade villkor för fristående skolor

År 2009 förtydligades bidragsreglerna för fristående skolor i syfte att fristående och kommunala skolor skulle ges likvärdiga ekonomiska förhållanden. Kommunerna skulle inte längre kunna träffa överenskommelser om bidragets storlek.⁸¹ Den dåvarande regeringen ansåg att likvärdiga ekonomiska villkor var en förutsättning för en verklig valfrihet för barn och föräldrar.⁸²

Strävan efter att skapa lika villkor mellan kommunala och fristående huvudmän präglar även den nya skollagen (2010:800) som började tillämpas 2011. Bestämmelserna i lagen skulle så långt som möjligt vara gemensamma för fristående och kommunala huvudmän.⁸³

⁷⁸ Prop. 2000/01:36 och prop. 2004/05:145.

⁷⁹ Prop. 2006/07:52.

⁸⁰ 2005/06:UbU13.

⁸¹ Se prop. 2008/09:171. Tidigare gällde att bidrag till fristående grundskolor skulle ges enligt samma grunder som tillämpas för kommunens egna skolor utifrån skolans åtagande och elevernas behov. För gymnasieskolan gällde att bidraget skulle bestämmas efter överenskommelse mellan respektive elevs hemkommun och den fristående skolan.

⁸² Prop. 2008/09:171, s. 25.

⁸³ Prop. 2009/10:165.

Lagen om valfrihetssystem

Lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) trädde i kraft den 1 januari 2009.⁸⁴ LOV reglerar vad som ska gälla för de kommuner och landsting som vill konkurrensutsätta kommunala och landstingskommunala verksamheter genom att överlåta valet av utförare av stöd, vård- och omsorgstjänster till brukaren eller patienten. Valfrihetssystem är ett alternativ till upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och kan tillämpas på bl.a. omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning samt på hälso- och sjukvårdstjänster.

År 2010 infördes en skyldighet för landstingen att erbjuda vårdvalssystem i primärvården. Kravet i lagen innebär en fri etableringsrätt för de privata utförare som uppfyller kraven för att få delta i vårdvalssystemet. Som skäl för att göra systemet obligatoriskt framhölls i förarbetena bl.a. att utvärderingar visat att det fanns brister vad gällde tillgänglighet och att patienterna saknade tillräckligt inflytande och möjligheter att påverka sin situation. Patienternas möjligheter att få vård i tid och att själva välja vårdgivare och vårdtillfälle behövde därför stärkas ytterligare, samtidigt som mångfald inom vården behövde stimuleras.⁸⁵

3.4 Sammanfattning och slutsatser

Som framgått har det sedan 1980-talet skett en ökning av andelen av den offentligt finansierade välfärden som bedrivs i enskild regi oavsett på vilket sätt det mäts. Inom HVB-hem, och delvis inom barnomsorgen, inleddes ökningen under 1980-talet. Inom övriga områden inleddes ökningen under 1990-talet och accentuerades efter millennieskiftet. Det sistnämnda gäller i synnerhet för grund- och gymnasieskolan. Inom hälso- och sjukvården har andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi ökat i långsammare takt än inom övriga välfärdsområden. Inom detta område har dock, historiskt sett, en större andel av verksamheten bedrivits i enskild regi.

En förutsättning för den ökade andelen verksamhet i enskild regi var de förändringar av de nationella regelverken som beslutades av

⁸⁴ Prop. 2008/09:29, bet. 2008/09:SoU5, rskr. 2008/09:61.

⁸⁵ Prop. 2008/09:74 s. 26.

riksdagen i början av 1990-talet. Den relativt kraftiga ökningen av enskild regi som skett efter millennieskiftet kan, rimligtvis, bara delvis härledas till regelförändringar som genomförts under 2000-talet. Förklaringarna måste även sökas i hur kommuner, landsting och företag på området valt att agera. Det kan konstateras att ökningen av andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi nästan helt kan härledas till att de vinstsyftande företagens andel av verksamheterna har ökat. Dessa företag ingår i allt större utsträckning även i nationellt övergripande koncerner som strävat efter att växa i storlek.

Ökad effektivitet och kvalitet har varit viktiga motiv bakom de förändringar som möjliggjort en ökad andel av enskild regi och vinstsyftande företag. Vi kommer i avsnitt 7 att återkomma till frågan om det ökade inslaget av enskild regi och vinstsyftande företag har förbättrat effektiviteten och kvaliteten inom de olika välfärdsområdena.

Ett annat motiv till förändringarna var att öka valfriheten för brukarna och att öka mångfalden av aktörer som är verksamma inom välfärden. Att valfriheten på många välfärdsområden ökat är tydligt. När det gäller mångfalden är det dock tydligt att det inte blev som den dåvarande regeringen tänkte sig i början av 1990-talet. När exempelvis bestämmelserna om fristående skolor beslutades antog den dåvarande regeringen att det främst skulle leda till att skolor med en viss pedagogik eller konfessionell inriktning skulle öka i antal. I stället har stora vinstsyftande koncerner kommit att driva en allt större del av välfärdsverksamheterna.

Rent allmänt präglas de beslut som fattades i början av 1990-talet av en stark övertygelse om värdet av konkurrens och valfrihet. Att utvecklingen mot allt fler stora vinstsyftande företag inte förutsågs kan ha att göra med denna övertygelse. Ett uttryck för detta är att besluten om en friare etableringsrätt inom barnomsorg och skola fattades utan att föregående utredningar och konsekvensanalyser genomfördes.

4 Nuvarande reglering i välfärden

4.1 Skolväsendet

I detta avsnitt beskrivs hur skolväsendet är reglerat och hur privat verksamhet är reglerad inom detta område. Enligt direktivet ska utredningen, förutom att föreslå regler för all verksamhet inom skolväsendet, överväga om det finns behov av att reglera särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet som ligger vid sidan om skolväsendet. Avsnittet inleds därför med en beskrivning av vad som innefattas i skolväsendet och vilka verksamheter som i övrigt kan komma att beröras av uppdraget.

4.1.1 Verksamheter som omfattas av utredningens uppdrag

Skolväsendet omfattar enligt 1 kap. 1 § skollagen (2010:800) skolformerna förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, specialskola, sameskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, kommunal vuxenutbildning och särskild utbildning för vuxna. I skolväsendet ingår också fritidshem som kompletterar utbildningen i förskoleklassen, grundskolan, grundsärskolan, specialskolan, sameskolan och vissa särskilda utbildningsformer.

Vid sidan om skolväsendet finns särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet, som regleras i 24 och 25 kap. skollagen. Det handlar om:

- internationella skolor,
- utbildning vid särskilda ungdomshem,
- utbildning för intagna i kriminalvårdsanstalt,
- utbildning vid folkhögskola som motsvarar utbildning i svenska för invandrare,

- utbildning för barn och elever som vårdas på sjukhus eller annan motsvarande institution,
- utbildning i hemmet eller på annan lämplig plats,
- annat sätt att fullgöra skolplikten,
- pedagogisk omsorg som erbjuds i stället för förskola eller fritidshem,
- öppen förskola eller fritidsverksamhet och
- omsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds (t.ex. s.k. nattis).

Vi kommer i avsnitt 10.3 att återkomma till frågan om vilka av dessa särskilda utbildningsformer som ska omfattas av utredningens olika förslag.

4.1.2 Ansvar för skolväsendet

Ansvar för skolväsendet är fördelat mellan offentliga och enskilda huvudmän, samt statliga myndigheter.

Huvudmännen har ansvar för verksamheten

Huvudmannen ansvarar för att utbildningen genomförs i enlighet med bestämmelserna i skollagen (2010:800) eller enligt de föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen och de bestämmelser för utbildningen som kan finnas i andra författningar, 2 kap. 8 § skollagen.

Det finns i huvudsak kommunala och enskilda huvudmän, men även staten och landstingen kan vara huvudmän för vissa skolformer inom skolväsendet, 2 kap. 3 och 4 §§ skollagen. Med enskilda avses enligt förarbetena till skollagen bolag, föreningar, stiftelser, registrerade trossamfund eller enskilda individer.¹

Kommunal vuxenutbildning (komvux) och särskild utbildning för vuxna (särvux) kan endast ha offentliga huvudmän.² Oftast är

¹ Prop. 2009/10:165 s. 643.

² Utbildning i svenska för invandrare (sfi) var tidigare en egen skolform men ingår sedan 1 juli 2016 i komvux.

det kommuner som är huvudmän för dessa verksamheter men under vissa omständigheter kan även landsting vara huvudmän för sådan utbildning, 2 kap. 3 § skollagen. Kommunerna kan välja att upphandla sådan verksamhet.

Kommunerna har ett övergripande ansvar

Vid sidan om sitt ansvar som huvudman för kommunalt drivna skolenheter har kommunerna ett övergripande ansvar för skolväsendet i kommunen. De har bl.a. ansvar för att fatta beslut om mottagande i grund- och gymnasiesärskola och för att skolpliktiga elever fullgör sin skolplikt även om de inte går i kommunens egen grundskola, s.k. skolpliktsansvar, 7 kap. 5 och 21 §§ skollagen. Det övergripande ansvaret innebär att kommunen alltid måste ha en beredskap för att tillhandahålla utbildning till alla som har rätt till det. En skolpliktig elevs hemkommun måste exempelvis kunna ta emot en elev om denne väljer att sluta vid en fristående skola eller om den fristående skolan lägger ned sin verksamhet.

Kommunen prövar även en enskilds ansökan om att godkännas som huvudman för fristående förskolor och vissa fritidshem. Kommunen prövar utöver detta ansökningar från enskilda om bidrag för sådan pedagogisk omsorg som erbjuds i stället för förskola eller fritidshem, det som i tidigare lagstiftning benämndes familjedaghem.³ Kommunen har även ansvar för tillsynen av sådana huvudmän, 26 kap. 4 §§ skollagen.

Hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje barn eller elev vid en fristående förskola eller skola. Bidraget består av ett grundbelopp och i vissa fall ett tilläggsbelopp. Bidrag från hemkommunen till fristående skolor och förskolor samt fritidshem och pedagogisk omsorg regleras i 8 kap. 21 §, 9 kap. 19 §, 10 kap. 37 §, 11 kap. 36 §, 14 kap. 15 §, 16 kap. 52 §, 17 kap. 31 och 35 §§, 19 kap. 45 § och 25 kap. 10 § skollagen. I 14 kap. skolförordningen (2011:185) finns det också bestämmelser om bidrag till enskilda huvudmän för dessa verksamheter.

³ Prop. 2009/10:165 s. 525 f.

De statliga myndigheternas ansvar

Statens skolinspektion och Statens skolverk har uppgifter som är av särskild betydelse för regleringen av skolväsendet. Skolinspektionen ska genom granskning av huvudmän och verksamheter verka för att alla barn, elever och vuxenstuderande får tillgång till en likvärdig utbildning och annan verksamhet av god kvalitet i en trygg miljö. Myndigheten har ansvar för att pröva ansökningar från enskilda att godkännas som huvudmän för en fristående skola. Myndigheten har även ansvar för tillsynen av både enskilt och offentligt bedriven utbildningsverksamhet inom skolväsendet. Ansvaret för att pröva ansökningar och för tillsynen gäller dock inte de verksamheter som kommunerna har ansvar för.

Skolverket är förvaltningsmyndighet för skolväsendet och ska främja att alla barn, elever och vuxenstuderande får tillgång till en likvärdig utbildning och annan verksamhet av god kvalitet i en trygg miljö. Myndigheten har bl.a. ansvar för att på nationell nivå följa och utvärdera skolväsendet, 26 kap. 24 § skollagen. Skolverket är också statistikansvarig myndighet för skolväsendet, 2 § och bilaga till förordningen (2001:100) om den officiella statistiken.

Reglering av privata aktörer inom skolväsendet

Privata aktörer inom det offentligt finansierade skolväsendet kan antingen godkännas som huvudmän eller utföra uppgifter på uppdrag av en offentlig huvudman genom att ett entreprenadavtal upprättas. Enskilda får godkännas som huvudmän för skolformerna förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola samt fritidshem, 2 kap. 5 § skollagen. I detta fall är de huvudmän för verksamheten. Likanande regler finns för enskilda som bedriver pedagogisk omsorg.

När en huvudman överlämnar uppgifter genom entreprenad innebär det att en kommun, ett landsting eller en enskild huvudman, med bibehållet huvudmannaskap, sluter avtal med en enskild fysisk eller juridisk person om att utföra uppgifter inom utbildning eller annan verksamhet enligt skollagen, 23 kap. 1 § skollagen. I skollagen finns begränsningar av vilka uppgifter som får överlämnas genom entreprenad. Som huvudregel får endast uppgifter som inte är hänförliga till undervisningen överlämnas på entreprenad inom

grundskolan, grundsärskolan, gymnasieskolan och gymnasiesärskolan, utöver modersmålsundervisning eller studiehandledning på modersmålet. Inom gymnasieskolan får uppgifter som avser undervisning i karaktärsämnen som har en yrkesinriktad eller estetisk profil överlämnas på entreprenad, 23 kap. 3 och 4 § skollagen. När det gäller komvux och särsvux får emellertid hela verksamheten upphandlas.

4.1.3 Kontroll av privata aktörer

Kontrollen av privata aktörer skiljer sig åt beroende på om det är fråga om en enskild huvudman eller en privat utförare som driver verksamhet på uppdrag av en huvudman.

Kontroll av enskilda huvudmän

Som redan nämnts prövar Skolinspektionen eller kommuner enskildas ansökan om huvudmannaskap för fristående skola respektive förskola. Ett beslut om godkännande innebär att huvudmannen för en fristående förskola eller skola har rätt till bidrag från elevernas eller barnens hemkommuner.

Om en befintlig huvudman vill utöka sin verksamhet till fler skolenheter, fler årskurser, fler program eller med en annan skolform än den huvudmannen redan bedriver krävs en ansökan om utökat godkännande.

Godkännande ska lämnas om den enskilde har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för utbildningen och om utbildningen inte innebär påtagliga negativa följder på lång sikt för eleverna eller för den del av skolväsendet som anordnas av det allmänna i den kommun där utbildningen ska bedrivas. I förarbetena anges som exempel på påtagliga negativa följder att kommunen skulle tvingas lägga ned en befintlig kommunal skola och att detta skulle medföra att avståndet till närmaste skola avsevärt skulle öka för elever i kommunen.⁴ För att effekter ska anses vara påtagligt negativa ska de antas bestå på lång sikt (fem år har ansetts vara ett riktmärke).⁵ Den omständigheten att en kommun kan tvingas att planera om och göra

⁴ Prop. 1995/96:200 s. 53.

⁵ Prop. 2009/10:157 s. 21.

omfördelningar i sin egen skolverksamhet i ett kortare perspektiv anses inte vara tillräckligt för att neka huvudmannen godkännande. När Skolinspektionen handlägger ärenden om godkännande ska den kommun där utbildningen ska bedrivas ges tillfälle att yttra sig. Om det handlar om en gymnasieskola ska även omgivande kommuner ges tillfälle att yttra sig. Om godkännandet avser förskoleklass, grundskola eller grundsärskola krävs även att elevunderlaget är tillräckligt för att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt, 2 kap. 5 § skollagen.

Ett beslut som innebär att den enskilde godkänns som huvudman ska avse utbildning vid en viss skolenhet eller förskoleenhet, 2 kap. 5 § skollagen. Enligt skollagen omfattar en skolenhet eller förskoleenhet verksamhet i en eller flera byggnader som ligger nära varandra och till enheten knuten verksamhet som inte bedrivs i någon byggnad, 1 kap. 3 § skollagen. Skolverket för ett skolenhetsregister vars syfte är att ligga till grund för insamling av officiell statistik för skolväsendet.

Det förekommer att befintliga fristående förskolor och skolor byter huvudman, dvs. att den fysiska eller juridiska person som ursprungligen fått godkännandet för en skolenhet ersätts av en annan huvudman. För att den nya huvudmannen ska få bedriva verksamhet krävs ett nytt godkännande. Om en huvudman köps upp genom aktieöverlåtelse krävs emellertid inte något nytt godkännande eftersom huvudmannen alltså är densamma. I dessa fall sker alltså inte någon ny prövning och det krävs inte heller någon anmälan om förändrade ägarförhållanden till Skolinspektionen eller till kommunen.

En kommun där en enskild bedriver pedagogisk omsorg som erbjuds i stället för förskola eller fritidshem kan efter ansökan besluta att huvudmannen har rätt till bidrag. Bidrag ska lämnas om huvudmannen har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för motsvarande offentlig verksamhet, verksamheten inte innebär påtagliga negativa följderna för kommunens motsvarande verksamhet, verksamheten är öppen för alla barn och avgifterna inte är oskäligt höga.

Varken Skolinspektionen eller kommunerna kan ställa särskilda kvalitetskrav som går utöver kraven i skolförfattningarna, utan ska lämna godkännande till alla som uppfyller kraven i skollagen.

Krav på privata utförare (entreprenader)

Som nämnts tidigare kan privata aktörer även utföra uppgifter på uppdrag av en annan huvudman genom att ett entreprenadavtal upprättas. I skollagen uppställs inga krav som riktar sig specifikt till privata utförare eftersom ansvaret för den verksamhet som utförs vilar på den huvudman som slutit avtalet med den privata utföraren. Det är alltså huvudmannen, oftast kommunen, som ansvarar för att ställa relevanta krav på verksamheten. Liksom vid överlämnandet av t.ex. hälso- och sjukvårdsverksamhet ansvarar huvudmannen för uppföljning och utvärdering.

Tillsyn

Tillsyn av privata aktörer utövas främst av Skolinspektionen och av kommuner när det gäller pedagogisk omsorg, fristående förskolor och vissa fritidshem.⁶

Med tillsyn avses enligt skollagen en självständig granskning som har till syfte att kontrollera om den verksamhet som granskas uppfyller de krav som följer av lagar och andra föreskrifter. I tillsynen ingår att fatta de beslut om åtgärder som kan behövas för att den huvudman som bedriver verksamheten ska rätta fel som upptäckts vid granskningen, 26 kap. 2 § skollagen.

Tillsynsmyndigheterna har tillgång till ett antal sanktionsmöjligheter. Myndigheterna kan, om ett föreläggande inte har följts och missförhållandet är allvarligt, bl.a. återkalla ett godkännande eller ett beslut om rätt till bidrag som myndigheten har meddelat, 26 kap. 13 § skollagen.

Enligt 26 kap. 3 § skollagen omfattar Skolinspektionens tillsynsansvar bl.a. tillsyn över skolväsendet. Såväl fristående skolor som skolor med offentlig huvudman omfattas av Skolinspektionens tillsyn, och tillsynen omfattar även utbildning som är utlagd på entreprenad. Vad gäller entreprenad är dock ansvaret att kontrollera kommunen som huvudman.

⁶ Därutöver utövar flera andra myndigheter tillsyn över skolväsendet i olika avseenden. Inspektionen för vård och omsorg utövar exempelvis tillsyn över elevhemsboende vid Rhanpassad utbildning, specialskolan och viss utbildning för elever med utvecklingsstörning som bedrivs enligt avtal med staten, 26 kap. 5 § skollagen.

Kommunerna utövar tillsyn över förskolor och fritidshem vars huvudman kommunen har godkänt samt pedagogisk omsorg vars huvudman kommunen har förklarat ha rätt till bidrag, 26 kap. 4 § skollagen.⁷ Skolinspektionen granskar emellertid hur kommunerna utövar sin tillsyn av den enskilt bedrivna verksamheten.

4.2 Hälsa- och sjukvården

4.2.1 Verksamhet som omfattas av uppdraget i direktivet

Utredningens uppdrag omfattar verksamhet som regleras i hälso- och sjukvårdslagen, (1982:763), HSL. En konsekvens av att endast verksamhet enligt HSL ska utredas är att utredningens uppdrag inte omfattar tandvård som främst regleras i tandvårdslagen (1985:125). Hälso- och sjukvård definieras enligt lagen som åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Till hälso- och sjukvården hör även sjuktransporter och omhändertagande av avlidna, 1 § HSL. I en lagrådsremiss har föreslagits en ny HSL.⁸ Översynen är huvudsakligen lagteknisk.

Hälso- och sjukvård delas in i sluten vård som ges till patienter under intagning i vårdinrättning, dvs. vanligtvis sjukhus, och öppen vård. Primärvården är en del av den öppna vården och ska utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för behovet av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens, 5 § HSL. Vad som anses vara primärvård varierar geografiskt och över tid.

4.2.2 Ansvar för hälso- och sjukvården

Landstingen har det huvudsakliga ansvaret för att tillhandahålla hälso- och sjukvård. Målet för hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården, 2 § HSL.

⁷ De nämnda verksamheterna omfattas av kommunens tillsynsansvar utom när det gäller tillsyn över 6 kap. skollagen om kränkande behandling, där Skolinspektionen utövar tillsyn.

⁸ Lagrådsremiss 22 juni 2015 En ny Hälso- och sjukvårdslag.

Av 3 § HSL framgår att landstingen ska erbjuda en god hälso- och sjukvård åt bl.a. alla dem som är bosatta i landstinget. Ansvaret omfattar även vissa andra, bl.a. vissa EU-medborgare som är förvärvsverksamma eller registrerade som arbetssökande i landstinget (3 § och 3 c § HSL). Landstingens ansvar omfattar både primärvården, den öppna specialiserade vården och slutenvården.

Landsting ska även erbjuda öppen vård åt patienter som omfattas av ett annat landstings ansvar för hälso- och sjukvård om patienterna väljer vård i landstinget, 4 § HSL. Landstingets ansvar omfattar emellertid inte sådan hälso- och sjukvård som en kommun har ett uttryckligt ansvar för.

Kommunerna ansvarar för att erbjuda hälso- och sjukvård till de personer som bor i vissa särskilda boendeformer och som deltar i dagverksamhet. Alla landsting utom Stockholms läns landsting har dessutom lämnat över den hälso- och sjukvård som ges i hemmet, s.k. hemsjukvård, till kommunerna. I kommunernas ansvar ingår inte hälso- och sjukvård som ges av läkare, 3 och 18 §§ HSL.

Staten ansvarar bl.a. för viss hälso- och sjukvård som ska ges till intagna i fängelser, 9 kap. fängelselagen (2010:610) och skolhuvudmännen ansvar för att eleverna erbjuds viss hälso- och sjukvård inom elevhälsan, 2 kap. 25–27 §§ skollagen (2010:800).

Inom hälso- och sjukvård ska en verksamhetschef ansvara för verksamheten och säkerställa att patientens behov av trygghet, kontinuitet, samordning och säkerhet i vården tillgodoses, 29 och 29 a §§ HSL. I kommunal hälso- och sjukvård ska det finnas en sjuksköterska som har det medicinska ansvaret i verksamheten, 24 § HSL. Inom hälso- och sjukvården finns det även vissa särskilt reglerade yrken, t.ex. läkare och sjuksköterskor, som har en självständig yrkesfunktion med ett särskilt ansvar för patienternas säkerhet i vården. All hälso- och sjukvårdspersonal bär ett eget ansvar för hur de fullgör sina arbetsuppgifter, 6 kap. 2 § patientsäkerhetslagen (2010:659) (PSL).

Huvudmannens ansvar

Kommunallagen ger landsting och kommuner en stor frihet att organisera verksamheten på det sätt de anser leda till bäst uppfyllelse av kraven, se t.ex. 2 kap. 1 § kommunallagen (1991:900), KL. Landstinget och kommuner har, med vissa undantag, möjlighet att

sluta avtal med privata vårdgivare om att utföra den hälso- och sjukvård som landstinget ansvarar för, 3 och 18 §§ HSL. En kommun eller ett landsting kan därmed anlita en privat vårdgivare för en viss uppgift som annars skulle ha utförts i egen regi. De privata vårdgivarna kan vara vinstsyftande eller icke-vinstsyftande.

Huvudmännen har därmed en stor frihet att själva avgöra om de vill utföra hälso- och sjukvården i egen regi eller överlämna utförandet till andra. När det gäller primärvård så finns det emellertid särskilda regler som inskränker landstingens autonomi genom kravet i 5 § HSL att arrangera valfrihetsystem i primärvården.

Kommuner och landsting är huvudmän för hälso- och sjukvård även då utförandet av verksamheten överlämnas till en privat utförare. Huvudmannen har alltid det övergripande ansvaret för verksamheten och ska se till att verksamheten bedrivs i enlighet med de mål och riktlinjer som fullmäktige har bestämt samt de föreskrifter som gäller för verksamheten, 6 kap. 7 § KL.

I ansvaret ingår att bestämma verksamhetens mål, inriktning, omfattning och kvalitet. Huvudmannaskapet innebär även en skyldighet att utforma förfrågningsunderlag och avtal på så sätt att verksamheten hos de privata utförarna kvalitetsmässigt bedrivs på den av kommunen eller landstinget önskade nivån. Kommunerna och landstingen har således ett ansvar för att ställa tillräckliga och relevanta krav i avtalen med de privata vårdgivarna.⁹

Kommunen respektive landstinget ska även, genom avtal med den privata utföraren, tillförsäkra sig information som gör det möjligt att ge allmänheten insyn i den verksamhet som lämnas över, 3 kap. 19 a § KL.

Vårdgivarens ansvar

Den som bedriver hälso- och sjukvård är vårdgivare. En vårdgivare kan vara en kommun eller ett landsting, en annan juridisk person eller enskild näringsidkare, 1 kap. 3 § PSL. Ett landsting eller en kommun kan därmed vara både huvudman och vårdgivare för en verksamhet. Vårdgivaren ansvarar bl.a. för att planera, leda och kontrollera sin verksamhet på ett sätt som leder till att kravet på god vård i hälso- och sjukvårdslagen upprätthålls, 3 kap. 1 § PSL.

⁹ Prop. 2013/14:118.

4.2.3 Verksamhet som kan överlämnas till privata utförare

Ett landsting eller en kommun får alltså sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget eller kommunen ansvarar för enligt hälso- och sjukvårdslagen. Både primärvård och specialiserad hälso- och sjukvård kan överlämnas. Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får emellertid inte överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ, 3 § och 18 § HSL. Det innebär att landsting i normalfallet inte kan välja att överlämna t.ex. psykiatrisk tvångsvård eller vissa smittskyddsåtgärder.

Landsting och kommuner kan överlämna hälso- och sjukvårdsverksamhet till privata utförare genom upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller genom att införa ett valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Sedan 2010 är det obligatoriskt för landstingen att ha valfrihetssystem inom primärvården. Landstingen kan även sluta samverkansavtal och vårdavtal med stöd av lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning eller lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi. Vid en upphandling följer ersättningen av avtalet och bestäms därmed lokalt. När det gäller läkarvårdsersättning och ersättning för fysioterapi så följer ersättningen av nationella taxor och inom ett vårdvalssystem följer ersättningen patientens val.

4.2.4 Kontroll av privata utförare

Huvudmännens uppföljningsansvar

Innan en kommun eller ett landsting lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till en privat utförare ska fullmäktige se till att kommunen respektive landstinget tillförsäkras en möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten, 3 kap. 19 § KL.

För att fullgöra det ansvar som följer av huvudmannaskapet måste kommunerna och landstingen kontrollera och följa upp att verksamhet som bedrivs av privata utförare följer de föreskrifter som finns på området samt övriga krav som följer av det avtal som slutits med den privata utföraren.¹⁰ Den exakta omfattningen av denna kontroll kan variera mellan olika områden, men huvudmanna-

¹⁰ 3 kap. 19 § kommunallagen (1991:900), prop. 2013/14:118 s. 38.

skapet innebär att kommunen eller landstinget alltid måste utöva någon form av kontroll för att kunna uppfylla sina skyldigheter.¹¹

Tillståndskrav

Det krävs som huvudregel inte tillstånd för att enskilda ska få bedriva verksamhet inom hälso- och sjukvårdens område. Tillstånd krävs emellertid för blodverksamhet, inrättningar som utför aborter, vävnadsinrättningar, verksamhet för omskärelse och verksamhet för sprututbyte. Såväl offentliga som privata utförare ska vara anmälda som vårdgivare till vårdgivarregistret hos Inspektionen för vård och omsorg (IVO) och IVO ska föra register över de aktörer som har anmält att de ska bedriva hälso- och sjukvårdsverksamhet, 2 kap. 4 § PSL.

Tillsyn

IVO ansvarar för tillsyn över hälso- och sjukvården och dess personal, 7 kap. 1 § PSL. Tillsynen omfattar både privata och offentliga vårdgivare. Även den som tar emot uppdrag från hälso- och sjukvården avseende provtagning, analys eller annan utredning står under IVO:s tillsyn, 7 kap. 2 § PSL.

Tillsyn på hälso- och sjukvårdens område innebär enligt 7 kap. 3 § PSL att granska att verksamheten och personalen uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter samt beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter. Syftet med tillsynen är att granska att befolkningen får vård och omsorg som är säker, har god kvalitet och bedrivs i enlighet med lagar och andra föreskrifter, 2 § förordningen (2013:176) med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg. För vissa verksamheter finns det bestämmelser som anger hur ofta tillsyn måste ske.¹²

Tillsynen ska främst inriktas på granskning av att vårdgivaren fullgör sin skyldighet att bedriva ett systematiskt patientsäkerhetsarbete, 7 kap. 3 § PSL. Det systematiska patientsäkerhetsarbetet innebär bl.a. att vårdgivaren ska utreda händelser i verksamheten som medfört eller hade kunnat medföra en vårdskada. Som en del

¹¹ Prop. 2013/14:118 s. 38.

¹² T.ex. blod- och vävnadsverksamhet.

av tillsynen ska IVO pröva klagomål mot hälso- och sjukvården och dess personal enligt bestämmelserna i patientsäkerhetslagen, 1 § förordningen med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg (2013:176). IVO ska lämna råd och ge vägledning i tillsynen, 7 kap. 4 § PSL.

Om en vårdgivare inte fullgör sin skyldighet att bedriva ett systematiskt patientsäkerhetsarbete och om det finns skäl att befara att underlåtenheten medför fara för patientsäkerheten eller säkerheten för andra, ska IVO förelägga vårdgivaren att fullgöra sina skyldigheter. Ett beslut om föreläggande får förenas med vite, 7 kap. 24 § PSL.

Den som står under tillsyn är skyldig att på IVO:s begäran lämna över handlingar, prover och annat material som rör verksamheten samt lämna de upplysningar om verksamheten som inspektionen behöver för sin tillsyn, 7 kap. 20 § PSL.

IVO kan ytterst besluta att förbjuda en verksamhet vid missförhållanden som utgör en fara för patientsäkerheten eller är av allvarligt slag eller om det är påtaglig fara för patienters liv, hälsa eller personliga säkerhet, 7 kap. 26 och 27 §§ PSL.

Om det upptäcks brister och missförhållanden i en privat vårdgivares verksamhet så är det mot denne vårdgivare som kritik ska riktas, inte mot huvudmannen. Vissa av IVO:s beslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol, 10 kap. 13 § PSL.

4.3 Socialtjänsten

4.3.1 Socialtjänst som omfattas av utredningens uppdrag

Enligt direktiven rör utredningens uppdrag all verksamhet inom socialtjänsten som bedrivs i privat regi, hem för vård och boende (HVB), samt all verksamhet som är kopplad till insatser enligt LSS. Vad gäller personlig assistans som bedrivs i privat regi inkluderas sådan assistans som bedrivs med stöd av assistansersättning.

Begreppet socialtjänst

Vad som avses med begreppet socialtjänst finns inte någon enhetlig definition av i lagstiftningen. Viss ledning ges dock i de definitioner som finns i 26 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och i 2 § lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom

socialtjänsten. Med socialtjänst enligt dessa lagar avses bl.a. verksamhet enligt lagstiftningen om socialtjänst och den särskilda lagstiftningen om vård utan samtycke av unga eller av missbrukare samt verksamhet som i annat fall handhas av socialnämnd.

Enligt Socialstyrelsens termbank avses med socialtjänst i första hand den verksamhet som regleras genom bestämmelser i socialtjänstlagen (2001:453) (SoL), lagen (1993:387) om stöd och vård till vissa funktionshindrade (LSS), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM) samt personlig assistans som utförs med assistansersättning och som regleras i 51 kap. socialförsäkringsbalken. Socialtjänst avser även, enligt Socialstyrelsens termbank, handläggning av ärenden som rör adoptioner, faderskap, vårdnad, boende och umgänge enligt föräldrabalken.

Utredningen kommer i det följande mot bakgrund av vad som anförs ovan att med socialtjänst avse verksamhet som regleras i både SoL och LSS.¹³ Det faktum att verksamhet som bedrivs med stöd av assistansersättning omfattas av uppdraget innebär att även privata utförare som finansieras av Försäkringskassan omfattas. Det är alltså inte enbart verksamhet som kommunerna är huvudman för som omfattas av utredningens uppdrag.

4.3.2 Ansvaret för socialtjänsten

Kommunernas ansvar

Varje kommun svarar för socialtjänsten inom kommunen, och har det yttersta ansvaret för att de enskilda invånarna får det stöd och den hjälp som de behöver. Utgångspunkten i SoL är att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt. Den enskilde ska genom biståndet tillförsäkras en skälig levnadsnivå (4 kap. 1 § SoL). Kommunens insatser enligt SoL bygger på frivillighet för den enskilde. Eftersom ett beslut om bistånd enligt SoL alltid föregås av biståndsbedömning definieras inte samtliga insatser som kommunen kan vara skyldig att tillhandahålla, vilket ger kommunerna stor frihet att utforma insatserna. I SoL finns dock vissa särskilt preciserade

¹³ LVU och LVM.

individinriktade insatser som kommunen är skyldig att tillhandahålla och som kan beviljas som bistånd till enskilda. När det gäller LSS är i 1 § LSS en särskild personkrets utpekad, bl.a. personer med utvecklingsstörning eller autism som ska ha rätt till insatser enligt lagen.

Kommunen är enligt 5 kap. 5 § SoL skyldig att tillhandahålla så kallad särskild boendeform för service och omvårdnad av äldre. Kommunen är även skyldig att inrätta bostäder med särskild service för dem som till följd av fysiska, psykiska eller andra skäl möter betydande svårigheter i sin livsföring, 5 kap. 7 § SoL. Insatsen särskilt boende omfattar flera former av boende, exempelvis äldreboenden och gruppboenden.

Socialnämnden ska ge äldre, som behöver det, stöd och hjälp i hemmet och annan lättåtkomlig service, 5 kap. 5 § SoL. Här avses exempelvis hemtjänst.

Kommunen ansvarar även för att det finns tillgång till familjehem och hem för vård eller boende för enskilda och familjer som behöver vårdas och bo utanför det egna hemmet, 6 kap. 2 § SoL. Med familjehem avses ett enskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran eller vuxna för vård och omvårdnad och vars verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt, 3 kap. 2 § socialtjänstförordningen (2001:937). Med hem för vård eller boende (HVB) avses ett hem inom socialtjänsten som tar emot enskilda för vård eller behandling i förening med ett boende. Vidare finns den särskilda boendeformen stödboende, vilket enligt 6 kap. 1 § SoL är en boendeform avsedd för unga i åldern 16 till 20 år.

När det gäller LSS är de insatser som kan bli aktuella uppräknade i 9 § LSS och inkluderar bl.a. personlig assistans, ledsagarservice och bostad med särskild service för vuxna.

Landstingens ansvar

Huvudansvaret för socialtjänsten vilar på kommunerna. Enligt 2 § LSS är dock landstingen ansvariga för rådgivning och visst stöd som ställer krav på särskild kunskap om problem och livsbetingelser för människor med stora och varaktiga funktionshinder. Landstingen och kommunerna kan enligt 17 § LSS avtala om att överlåta uppgifter enligt lagen mellan sig. Hela huvudmannskapet övergår då till den andra parten.

Försäkringskassans ansvar

I Socialförsäkringsbalken finns särskilda regler om assistansersättning. Den som tillhör personkretsen i LSS kan för sin dagliga livsföring få assistansersättning från Försäkringskassan för kostnader för personlig assistans, 51 kap. 2 §. Bestämmelserna i LSS som avser utförandet av personlig assistans tillämpas också på personlig assistans enligt socialförsäkringsbalken. För rätt till assistansersättning krävs att den försäkrade behöver personlig assistans i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan för sina grundläggande behov, 51 kap. 3 § socialförsäkringsbalken. Den kommun som har ansvar för insatser åt den försäkrade ska ersätta kostnaderna för de första 20 assistanstimmarna per vecka, 51 kap. 22 § socialförsäkringsbalken. Försäkringskassan ska underrätta kommunen om det belopp som kommunen ska betala, 51 kap. 23 § socialförsäkringsbalken.

4.3.3 Verksamhet som kan överlämnas till privata utförare

När det gäller möjligheten att överlämna verksamhet till privata utförare så får alla typer av verksamheter enligt SoL överlämnas till privata utförare, 2 kap. 5 § SoL. En begränsning i SoL är dock att ärenden som innefattar myndighetsutövning inte får överlämnas utan annat särskilt lagstöd. Inom socialtjänsten förekommer myndighetsutövning, t.ex. beslut om olika former av bistånd samt stödåtgärder inom individ- och familjeomsorg, äldreomsorg och inom funktionshindersområdet. Behovsbedömning och beslut kan därför inte överlämnas till privata utförare. Inom LSS är det möjligt att överlämna själva utförandet av insatserna till privata utförare, 17 § LSS. Beslutet om insatsernas omfattning kan däremot inte överlämnas till någon annan.

Kommuner överlämnar verksamhet inom socialtjänsten till privata utförare genom upphandling enligt LOU, alternativt genom att ett valfrihetssystem enligt LOV införs. Vid en upphandling följer ersättningen av avtalet och inom ett valfrihetssystem följer ersättningen brukarens val.

4.3.4 Kontroll av privata utförare

I likhet med vad som ovan beskrivits under avsnitt 4.2.2. angående hälso- och sjukvård är kommunen huvudman för all verksamhet som överlämnas till privata utförare. Den exakta omfattningen av denna kontroll kan variera mellan olika områden, men huvudmannaskapet innebär att kommunen eller landstinget alltid måste utöva någon form av kontroll för att kunna uppfylla sina skyldigheter.¹⁴

Försäkringskassan har inte i lagstiftningen givits ett lika tydligt ansvar att följa upp och kontrollera verksamhet som finansieras med assistansersättningen. IVO ska dock särskilt kontrollera de som får ersättning och själva är arbetsgivare, se 51 kap. 15 a § socialförsäkringsbalken.

Tillståndskrav

För merparten av den verksamhet som bedrivs enligt SoL krävs i dag inget tillstånd. Det finns emellertid viss verksamhet som är tillståndspliktig. Av 7 kap. 1 § SoL framgår att ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ inte utan tillstånd av IVO yrkesmässigt får bedriva verksamhet i form av

1. stödboende och HVB-hem,
2. särskilda boendeformer för service och omvårdnad för äldre människor som behöver särskilt stöd eller bostäder med särskild service för dem som av fysiska, psykiska eller andra skäl möter betydande svårigheter i sin livsföring och till följd av detta behöver ett sådant boende,
3. hem för viss annan heldygnsvård,
4. hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, t.ex. olika former av dagverksamhet för äldre.

Tillståndsplikten gäller alltså bara för privata utförare och inte för kommunernas egenregiverksamhet. Från tillståndsplikten undantas dessutom sådan verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § har överlämnat till enskild att utföra, 7 kap. 1 § SoL. Enligt

¹⁴ Prop. 2013/14:118 s. 38.

förarbetena innebär det att det inte krävs något tillstånd för entreprenadverksamhet.¹⁵ Många av de privata utförarna är därmed också undantagna.

Tillstånd får endast beviljas om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet, 7 kap. 2 § SoL. Av förarbetena framgår att kravet på god kvalitet och säkerhet innebär bl.a. att den som utövar den dagliga ledningen bör ha en lämplig utbildning. Dessutom krävs att personen har tidigare erfarenhet av liknande verksamhet, liksom vitsordad personlig lämplighet. I lämplighetsprövningen bör enligt förarbetena också ingå en s.k. vandelprovning av personerna bakom det enskilda rättssubjektet som ansöker om tillstånd.¹⁶ Om verksamheten ändras, eller flyttas helt eller till väsentlig del, ska nytt tillstånd sökas, 7 kap. 2 § SoL.

När det gäller privata utförare av LSS-verksamhet krävs tillstånd för att bedriva yrkesmässig verksamhet med personlig assistans, korttidsvistelse, korttidstillsyn, boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn, ungdomar eller vuxna, annan särskilt anpassad bostad för vuxna eller daglig verksamhet.

Tillståndskravet omfattar inte assistansberättigade som beviljats ekonomiskt stöd för personlig assistans eller assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken och som själva är arbetsgivare åt sina personliga assistenter, 23 § LSS. När tillståndsplikt infördes för enskilda som yrkesmässigt önskar bedriva verksamhet enligt LSS ställdes krav på kvalitet och innehåll utifrån de allmänna bestämmelserna i lagen. Tillstånd får sedan den 1 juli 2013 endast meddelas om sökanden med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet. I fråga om en juridisk person ska lämplighetsprövningen även avse personer i ledande positioner. Lämplighetskravet motiverades med att det hade förekommit ett inte obetydligt antal oseriösa företag bland dem som ansökt om tillstånd för att bedriva verksamhet med personlig assistans.¹⁷

I LSS finns inte något undantag från tillståndsskyldigheten, till skillnad från undantaget i SoL för verksamhet som kommunen genom avtal överlämnat till en enskild att utföra. Kommuner och landsting

¹⁵ Prop. 1996/97:124 s. 145 och 185.

¹⁶ Prop. 1996/97:124 s. 147.

¹⁷ Prop. 2012/13:1 utgiftsområde 9.

som ska bedriva verksamhet enligt LSS ska anmäla verksamheten till IVO innan den påbörjas, 23 § LSS. IVO ska föra ett register över dem som har tillstånd att bedriva verksamhet och dem som har anmält verksamhet enligt LSS.

Tillsyn

IVO utövar tillsyn över socialtjänsten. Tillsynen av privata utförare omfattar både sådan verksamhet som kräver tillstånd och annan verksamhet som en kommun genom avtal har överlämnat till enskild att utföra, 13 kap. 1 § SoL och 25 § LSS. Tillsynen innebär en granskning av att verksamheten uppfyller de krav och mål som formulerats i lagar och andra föreskrifter samt beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter, 13 kap. 2 § SoL och 26 § LSS. Syftet med IVO:s tillsyn utvecklas i myndighetens instruktion. Där anges att syftet är att granska att befolkningen får vård och omsorg som är säker, har god kvalitet och bedrivs i enlighet med lagar och andra föreskrifter 2 § förordningen (2013:176) med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg). För en del verksamhet är det reglerat hur ofta tillsyn måste ske, bl.a. för HVB som tar emot barn eller unga, 3 kap. 19 § socialtjänstförordningen. I detta fall ska IVO göra minst två inspektioner per år. IVO kan under vissa förutsättningar återkalla tillstånd för verksamheten eller, om verksamheten inte är tillståndspliktig, förbjuda fortsatt verksamhet, 13 kap. SoL och 26 g § LSS. IVO:s beslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol, 16 kap. 4 § SoL och 27 § LSS.

5 Vinster och lönsamhetsmått på välfärdsmarknaden i dag

5.1 Inledning och bakgrund

Enligt Statistiska Centralbyråns (SCB) Utförarregister¹ fanns det 10 000 företag som sålde välfärdstjänster till svenska kommuner och landsting 2014, vilket var en ökning med cirka tre procent från föregående år.²

I detta avsnitt presenterar utredningen en beskrivning av offentligt finansierade utförare inom de områden som omfattas av utredningens uppdrag. I det första avsnittet presenteras kortfattat den offentligt finansierade välfärdsmarknadens omfattning och några större aktörers andel av omsättningen. Därefter följer ett avsnitt om vad som avses med vinst, lönsamhet och normalvinst, samt övervinst. Slutligen beskrivs ett antal olika mått på vinst och lönsamhet, samt redovisas ett urval av mått på lönsamhet för företag i välfärdssektorn.

¹ SCB upprättade Utförarregistret på uppdrag av regeringen sedan man upptäckt att den officiella statistiken inte är organiserad så att det går att identifiera och undersöka offentlig-finansierade utförare. Till registret rapporterar kommuner och landsting köp av välfärdstjänster för belopp överstigande 100 000 kronor respektive 250 000 kronor. Sedan 2013 är rapportering till registret obligatorisk. I registret ingår inte köp av verksamhet som finansieras av statliga medel, såsom t.ex. statlig assistansersättning.

² SCB, Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg 2013, 2015 (Statistiska meddelanden OE 29 SM 1501).

5.2 Välfärdsmarknaden

Utredningen har låtit SCB kartlägga välfärdsmarknaden inom de områden som direktiven anger³ för att undersöka hur många företag som mottar offentlig finansiering. Identifieringen har skett genom att kombinera Utförrregistrets uppgifter om offentliga välfärdsköp med uppgifter från undersökningen Företagens ekonomi, FEK⁴.

Enligt FEK fanns det år 2013 cirka 28 600 företag⁵ inom de välfärdsområden som ligger inom utredningens direktiv. Dessa omsatte sammanlagt 131 miljarder kronor och sysselsatte totalt 177 000 personer.⁶ Bland dessa företag var det endast runt en tredjedel som någon gång under året hade sålt välfärdstjänster till en kommun eller ett landsting. Knappt en sjättedel av företagen, närmare bestämt 4 579 företag, fick 70 procent⁷ eller mer av sina intäkter från försäljning av välfärdstjänster till kommuner och landsting. Enligt SCB:s Utförrregister köpte kommunerna och landstingen välfärdstjänster från privata utförare för drygt 92 miljarder kronor under 2013. Av dessa var drygt 10 miljarder kronor köp från utförare som av olika skäl inte fanns med i FEK. Av resterande 82 miljarder kronor utgjorde cirka 8,4 miljarder köp av tjänster som inte avsåg egentliga välfärdstjänster (exempelvis städning). Således återstod köp för 73 miljarder kronor från 6 200 företag. Av dessa var det alltså 4 579 företag som enligt FEK fick 70 procent eller mer av sina intäkter från det offentliga; dessa kallar utredningen fortsättningsvis för utförrföretag. De assistansföretag som har en stor del av sin finansiering från statlig assistansersättning ingår inte i detta underlag, då de inte kommer upp i 70 procent offentlig finansiering enligt Utförrregistret. Således ger undersökningen inte en heltäckande bild.

³ Det vill säga verksamheter inom utbildning, hälso- och sjukvård, omsorg med boende samt öppna sociala insatser (SNI-områdena 85–88) med undantag för eftergymnasial utbildning, tandvård, tandhygien, etc.

⁴ Syftet med registret Företagens ekonomi (FEK) är att belysa näringslivets struktur med avseende på exempelvis lönsamhet, tillväxt, utveckling, finansiering och produktion. I undersökningen ingår samtliga av SCB registrerade företag exklusive de finansiella företagen.

⁵ Begreppet företag används här för att representera samtliga i FEK förekommande associationsformer.

⁶ Omräknat till heltid.

⁷ Utredningen har valt att analysera de utförare som får 70 procent eller mer av sina intäkter från offentliga medel. Eventuella verksamhetsöverskott blir i deras fall till övervägande del genererade av offentliga medel.

Av tabell 5.1 nedan framgår att dessa utförarföretag, som hade en stor andel offentliga intäkter, i genomsnitt är mycket större, både till omsättning och till antal anställda, än de övriga företagen inom utbildning, hälso- och sjukvård samt vård och omsorg.⁸ Utförarföretagen utgjorde 16 procent av branschernas samtliga företag, men omfattade 56 procent av de anställda och omsatte 54 procent av branschernas totala omsättning. Samtidigt är många av utförarföretagen små; utredningens undersökning visar att medianen ligger på en årlig omsättning på 2,7 miljoner kronor.

Tabell 5.1 Alla företag respektive utförarföretag inom utredningens områden, antal företag, antal anställda samt nettoomsättning 2013

	Antal företag	Antal anställda	Nettoomsättning, miljoner kr
Alla företag	28 600	177 000	131 000
Varav utförarföretag	4 579	98 496	72 329
Andel utförarföretag (procent)	16	56	54

Källa: SCB, FEK och Utförarregistret.

Utförarföretagen sysselsatte sammanlagt 98 500 personer omräknat till heltidstjänster 2013. Av dessa arbetade 38 900 inom utbildning, 16 802 inom hälso- och sjukvård, 35 672 inom vård och omsorg med boende samt 7 122 personer inom så kallade öppna sociala insatser (hemtjänst med mera), se tabell 5.2. I dessa siffror inkluderas endast delvis anställda som arbetar i assistansföretag, då assistansersättningen i huvudsak är statlig. På utbildningsområdet gjorde svenska kommuner köp från utförarföretag med drygt 25 miljarder kronor medan utförarna hade en total rörelseintäkt på strax under 27 miljarder kronor. Köp omfattar i detta fall även t.ex. bidrag till skolverksamhet (så kallad skolpeng) eller andra bidrag till enskilda huvudmän för förskolor, skolor och pedagogisk omsorg. De sammanlagda rörelseintäkterna för utförarföretagen inom hälso- och sjukvård uppgick till 20 miljarder kronor, varav 16 miljarder kronor kom från kommunernas och landstingens köp. När det gäller utförarföretag inom vård och omsorg med boende var de samlade rörelseintäkterna nära 22 miljarder kronor varav nära 19 miljarder

⁸ De övriga företagen är alltså företag med liten eller obefintlig andel offentliga intäkter.

kronor utgjorde offentliga köp. Utförarföretag inom öppna sociala insatser hade samlade rörelseintäkter på 3,7 miljarder kronor där 3,4 miljarder utgjordes av kommunala köp. Utförarföretagen fick i genomsnitt 87 procent av sina intäkter från det offentliga 2013.

Tabell 5.2 Antal företag, utförarbelopp, rörelseintäkter och grad av offentligfinansiering, per välfärdsområde 2013

	Antal företag	Antal anställda	Utförarbelopp, miljoner kronor	Totala rörelseintäkter, miljoner kronor	Andel offentlig finansiering procent
Utbildning	2 421	38 900	25 425	26 847	95
Hälso- och sjukvård	1 353	16 802	15 665	19 961	78
VoO boende	475	35 672	18 562	21 808	85
Öppna sociala insatser	330	7 122	3 390	3 678	92
Totalt	4 579	98 496	63 042	72 294	87

Källa: SCB, FEK och Utförarregistret.

Öppna sociala insatser är underskattade i denna mätning då de i många fall har betydande andel statlig finansiering. SCB har på Välfärdsutredningens uppdrag tagit fram uppgifter för 829 företag som enligt IVO:s register över assistansföretag hade tillstånd 2015-12-03 och som ingick i FEK, men som inte klassats som utförarföretag i den undersökning som beskrivs ovan, se tabell 5.3.

Tabell 5.3 Assistansföretag som inte klassas som utförarföretag 2013

	Antal företag	Antal anställda	Nettoomsättning mnkr
Assistansföretag	829	43 444	21 086

Källa: SCB, FEK och IVO.

5.2.1 De stora aktörerna står för en mycket stor andel av omsättningen

Merparten av de köp av välfärdstjänster som kommuner och landsting gjort är koncentrerade till de största företagen inom respektive område. I detta fall innebär köp även t.ex. bidrag till skolverksamhet, så kallad skolpeng. En tiondel av företagen⁹, 457 företag, stod för drygt tre fjärdedelar, cirka 53 miljarder kronor, av utförarföretagens sammanlagda rörelseintäkter, se tabell 5.4, vilket alltså motsvarar de kostnader som kommuner och landsting haft för privat utförda välfärdstjänster. Kostnaderna avspeglar inte kommunernas och landstingens totala kostnader för välfärd, eftersom de även omfattar kostnader för välfärd i offentlig regi.

Tabell 5.4 Den största tiondelen av företagens andel av samtliga utförarföretags sammanlagda rörelseintäkter 2013, per område

	Antal	Andel av samtligas rörelseintäkter
Utbildning	242	69
Hälso- och sjukvård	135	85
Vård och omsorg m boende	47	75
Öppna sociala insatser	33	53
Samtliga	457	76

Källa: SCB Teknisk rapport.

Koncentration av utförare inom välfärd utförd i privat regi kan även mätas genom att studera de allra största aktörerna. Enligt en kartläggning som tidningen Dagens Samhälle gjorde omsatte de 16 största aktörerna inom välfärden 56 miljarder kronor 2015.¹⁰ I detta belopp ingår visserligen, i förekommande fall, verksamhet som inte faller inom utredningens uppdrag, exempelvis tandvård, privatfinansierad verksamhet och verksamhet i utlandet.

Enligt utredningens undersökning stod tiondelen företag med störst rörelseintäkter för nära 70 procent av de samlade rörelseintäkterna på utbildningsområdet. Och sett till de större aktörerna redovisas i tabell 5.5 nedan nettoomsättning, rörelseresultat och rörelsemarginal för de sex största aktörerna på skolområdet.

⁹ Företagen delades in i tio grupper med samma antal företag i varje sorterat utifrån storleken på rörelseintäkterna. En sådan grupp utgör en tiondel av antalet företag och kallas för decil.

¹⁰ Undersökning Dagens Samhälle 5 maj 2016.

Tabell 5.5 Sex största utbildningsaktörerna, nettoomsättning, rörelseresultat och rörelsemarginal 2014, tkr

	Nettoomsättning	Rörelseresultat	Rörelsemarginal procent
AcadeMedia Group AB*	8 163 000	517 000	6,33
Internationella Engelska Skolan i Sverige Holdings II AB*	1 511 758	155 550	10,29
Kunskapsskolan Education Sweden AB	967 121	14 131	1,46
ThorénGruppen*	804 399	78 412	9,75
Praktiska (Vindora Holding AB)	586 965	7 365	1,25
Jensen group AB	416 642	24 510	5,89

Källa: Egna beräkning på uppgifter från Alla bolag. * Resultat per 2015–06 (brutet räkenskapsår).

Av tabellen framgår att de tre största aktörerna svarade för en omsättning på 10,6 miljarder kronor 2014. Detta kan jämföras med att samtliga utförare inom utredningens del av utbildningsområdet tillsammans hade en nettoomsättning på 26,3 miljarder kronor året före. Enligt Skolverket har det på skolområdet länge pågått en konsolidering, dvs. en utveckling mot allt större aktörer främst via uppköp. Denna utveckling har dock planat ut något.¹¹

På hälso- och sjukvårdsområdet stod den största tiondelen 135 utförare, för 85 procent av utförarnas rörelseintäkter enligt utredningens undersökning, se tabell 5.4. De tre största privata aktörerna inom primär- och specialistvård i Sverige är Caphio, Aleris och Praktiker-tjänst. Av tabell 5.6 framgår att dessa omsatte över 20 miljarder kronor i Sverige 2014.¹² Enligt beräkningar gjorda av Dagens Samhälle stod dessa tre aktörer för cirka 50 procent av hela den svenska vårdmarknaden.¹³

¹¹ Skolverket, Privata aktörer inom förskola och skola rapport 410, 2014.

¹² Uppgifterna gäller den svenska verksamhetsdelen men omfattar all verksamhet, dvs. t.ex. tandvård och även omsorgsverksamhet.

¹³ Dagens Samhälle hade uppskattat verksamhetsandelen i Sverige utifrån respektive årsredovisning.

Tabell 5.6 Tre stora välfärdsaktörer inom hälso- och sjukvård: nettoomsättning, rörelseresultat och rörelsemarginal 2014

	Nettoomsättning	Rörelseresultat	Rörelsemarginal
Capio (Sverige)	6 501 000	406 000	3
Praktikertjänst (Sverige)	9 812 000	487 000	5
Aleris (Sverige)	4 315 000	-307 000	-4

Källa: Grant Thornton 2015.

Inom vård och omsorg med boende¹⁴ stod den största tiondelen för 75 procent av intäkterna, enligt utredningens undersökning, se tabell 5.3. På området öppna sociala insatser¹⁵ var koncentrationen något lägre. Där stod den största tiondelen för 53 procent av omsättningen bland utförarföretagen, se tabell 5.4. I tabell 5.7 framgår total omsättning 2014 i Sverige för sex stora aktörer inom omsorg med boende och social omsorg. Av den framgår att dessa tillsammans omsatte drygt 20 miljarder kronor i Sverige 2014.

Tabell 5.7 Sex stora välfärdskoncerner inom omsorg, total omsättning i Sverige, rörelseresultat och rörelsemarginal 2014

	Total omsättning	Rörelseresultat	Rörelsemarginal
Attendo	4 875 000	807 000	9
Humana	4 855 000	327 000	6
Ambea	4 192 000	373 000	6
Frösunda	2 946 000	213 000	7
Team Olivia	2 447 000	121 000	4
Förenade Care	1 216 000	37 000	3

Källa: Grant Thornton 2015.

¹⁴ SNI-kod 87.

¹⁵ SNI-kod 88.

5.2.2 Utvecklingen på lokala marknader: hemtjänst, HVB-hem och vårdcentraler

Utredningen kan alltså konstatera att de stora aktörerna utmärker sig på den nationella marknaden. Huvuddelen av de offentliga medlen som kommun och landsting köper välfärdstjänster för går till de stora aktörerna. Hur marknadskoncentrationen ser ut i olika delar av landet och på mindre delmarknader kräver en betydligt mer omfattande analys än vad som redovisas ovan utifrån andel av utförarföretagens nettointäkter. Utredningen har inte funnit några sådana analyser. I de följande redovisas dock några studier som rör verksamhetsområden som hemtjänst, hem för vård eller boende (HVB) och primärvård.

Hemtjänst

Konkurrensverket (KKV) har haft i uppdrag att utvärdera konkurrensförhållandena i kommunernas valfrihetssystem och de har redovisat en rapport som framför allt inriktar sig mot hemtjänsten.¹⁶ I sin slutrapport redovisar KKV bl.a. hemtjänstföretagens spridning över landet och kommer till slutsatsen att hemtjänsten framför allt är en lokal marknad. Huvudsakligen är utförarna verksamma i en kommun och det är endast ett fåtal aktörer som är verksamma i fler än 4 kommuner, cirka 7 procent, se tabell 5.8.

Tabell 5.8 Externa utförare verksamma i flera kommuner

Antal kommuner	En	Två	Tre	< Fyra	Totalt
Antal	336	51	31	31	449
Procent	75 %	11 %	7 %	7 %	100 %

Källa: Tillväxtnalys (2012) och Konkurrensverkets genomgång av Valfrihetswebben samt kommunernas webbplatser.

¹⁶ Kommunernas valfrihetssystem – med fokus på hemtjänst Slutrapport, Konkurrensverket 2013.

Av de 18 största utförarna inom hemtjänst var det Attendo AB, Carema Care AB och Samhall AB som var verksamma inom hemtjänsten i flera kommuner. Det framgår dock inte om de större aktörerna är spridda jämnt över landet, eller om de bara är verksamma i ett antal kommuner i storstadsregionerna (se t.ex. tabell 5.9). Även bland de 18 största utförarna var hälften endast verksamma i 1–5 kommuner.

Tabell 5.9 De 9 mest spridda externa utförarna inom hemtjänst av de 18 största sett till antal anställda

Externa utförare	Antal kommuner där utföraren är godkänd hemstjänstutförare
Attendo AB	27
Carema Care AB	19
Samhall AB	12
HomeMaid AB	9
Aleris Omsorg AB	9
Förenade Care AB	9
HSB Omsorg AB	8
OmsorgsCompaniet AB	7
Omsorgshuset i Stockholm AB	7

Källa: Konkurrensverket 2013.

Flertalet externa utförare finns dock, enligt KKV:s rapport, i storstäder och förorter till större städer, framför allt i Stockholms förorter. Där fanns ungefär 77 procent av kontrakten med externa utförare, se tabell 5.10.

Tabell 5.10 Antal externa utförare och brukare i hemtjänst 2011 fördelat efter kommungrupp

Kommungrupp	Antal avtal med externa utförare	Antal brukare i hemtjänst/ordinärt boende	Andel av totalt antal externa utförare
Förort till storstad	314	16 451	35 %
Större stad	223	33 656	25 %
Storstad (Stockholm)	150	15 293	17 %
Tätbefolkad region	61	6 554	7 %
Pendling	50	4 029	6 %
Förort större stad	30	2 179	3 %
Varuproducerande	24	4 254	3 %
Turism- och besöksnäring	17	3 366	2 %
Glesbefolkade	13	1 919	1 %
Glesbygd	11	674	1 %
Total	893	88 375	100 %

Källa: Konkurrensverkets beräkningar på data från Socialstyrelsen, Sveriges Kommuner och Landsting samt genomgång av Valfrihetswebben och kommunernas webbplatser 2012.

Utöver denna iakttagelse finner KKV att hemtjänst framför allt drivs av aktiebolag, men att det även finns en betydande del som bedrivs i enskild firma eller handelsbolag/kommanditbolag, se tabell 5.11. Det är betydligt färre externa utförare som är ideella föreningar eller stiftelser.

Tabell 5.11 Antal anställda per associationsform¹⁷

Antal anställda Associationsform	< 10	10–49	50–199	< 200	Ej uppgift
Aktiebolag	138	105	46	17	27
Enskild firma	53	1	0	0	33
HB/KB	32	2	0	0	3
Ek. föreningar	7	10	3	0	3
Ideella föreningar	1	0	1	1	2
Övriga stiftelser	1	2	1	0	2
Uppgifter saknas	1	2	1	0	2
Totalt	233	122	52	18	72

Källa: Konkurrensverket 2013.

KKV undersöker i viss utsträckning förutsättningarna för att profilera sig inom hemtjänsten, vilka bedöms som små till följd av den stora konkurrensen i relation till brukarunderlaget. Utförarna anser i flertalet fall att kommunernas förfrågningsunderlag bidrar till att försvåra profilering. Den profilering som ändå förekommer handlar främst om språk och kulturinriktning, samt i viss mån personalkontinuitet.

HVB-hem

Inom omsorgsområdet har KKV även skrivit en rapport om HVB-hem. Kommunernas kostnader för HVB för barn och unga uppgick till knappt 6 miljarder kronor år 2011.¹⁸ KKV bedömer att HVB-marknaden är en nationell marknad som inte är avgränsad till barnets eller ungdomens hemkommun och HVB-verksamheterna finns utspridda över hela landet. Det är enligt KKV inom HVB som privatiseringstrenden inom individ- och familjeomsorgen har varit tydligast. I januari 2015 fanns det 308 stycken HVB-hem i privat regi, 286 stycken i kommunal regi, 53 HVB på kommunal entreprenad och två stycken i annan regi. Även om HVB-hemmen

¹⁷ Konkurrensverkets summeringar skiljer sig från utredningens, vilket kan bero på att det finns avrundningar som inte framgår.

¹⁸ Hem för vård eller boende för barn och unga – En kartläggning av kommunernas ramavtalsupphandlingar, Konkurrensverket 2015.

har hela landet som upptagningsområde är många av hemmen lokaliserade i storstadslänet.¹⁹ 73 procent av HVB-hemmen i privat regi drevs som aktiebolag, men flera drevs även som enskild firma. De flesta HVB är små men ett antal större aktörer går att finna på marknaden (se tabell 5.12).

Tabell 5.12 Storlek privata HVB-hem utifrån antal anställda

	0 anställda	1–9	10–19	20–49	50–99
Alla driftformer	117	117	46	28	4
Varav Aktiebolag	49	105	44	27	4

KKV fann vidare att 81 procent av kommunerna hade ramavtal för HVB för barn och unga under år 2013.²⁰ KKV konstaterade att upphandlingar av HVB är ett komplicerat område där flera regelverk påverkade och de enskilda barnen kunde ha mycket varierande behov som behövde kunna tillgodoses av HVB-hemmet. Kommunerna uppgav att det var svårt att utvärdera kvaliteten i de olika HVB-hemmen. Slutligen konstaterades i rapporten att kommunerna bör ha stora möjligheter att påverka utvecklingen på området i och med att deras uppköp dominerar HVB-marknaden, men för att göra det krävs att kommunerna i större utsträckning agerar tillsammans.

Vårdcentraler

På hälso- och sjukvårdsområdet undersökte KKV de ekonomiska resultaten för samtliga vårdcentraler som ingick i vårdvalssystem 2012.²¹ Undersökningen omfattade dock både privat och offentligt drivna vårdcentraler. Den visade att rörelsemarginalen för samtliga vårdcentraler, offentligt och privat drivna, i genomsnitt var 1 procent. Det förekom emellertid avsevärda skillnader och för vissa vårdcentraler var rörelsemarginalen över 20 procent. Det som hade riktigt

¹⁹ Stockholm 80 stycken, Västra Götalandsregionen 42 och Uppsala 32. I övrigt är privata HVB-hem relativt jämnt fördelade över länen enligt KKV.

²⁰ Avser 81 procent av de 221 kommuner som besvarat enkätundersökningen som KKV genomförde. Fyra av tio kommuner avropade dock inte från sina ramavtal och det var vanligt att avtala om möjlighet att köpa utanför ramavtal.

²¹ Etablering och konkurrens bland vårdcentraler – om kvalitetsdriven konkurrens och ekonomiska villkor, Konkurrensverket 2014.

höga rörelsemarginaler var alla privat drivna. Cirka 40 procent av samtliga vårdcentraler hade negativ rörelsemarginal, det vill säga gick med underskott. Bland de privat drivna vårdcentralerna var motsvarande andel 28 procent. KKV bedömer i denna rapport att det finns förutsättningar för kvalitetskonkurrens i stora delar av landet, men redogör inte för om det faktiskt finns kvalitetskonkurrens. Möjligheterna att välja vårdcentral varierar över landet. Bäst möjlighet att byta vårdcentral finns i storstäderna. Tillgängligheten har ökat i stora delar av landet, men framför allt i områden som redan har hög tillgänglighet.²² Störst betydelse för antal vårdcentraler har befolkningens mängden i kommunen, medan ersättningsystemens utformning och uppdragets bredd har relativt sett mindre betydelse.

Sammanfattning

Utifrån KKV:s rapporter går det inte att dra några långtgående slutsatser om hur de olika välfärdsmarknaderna fungerar. Av KKV:s rapporter tagit fram går det dock att notera att marknaderna som beskrivs synes utgöras av ett stort antal mindre aktörer som främst är verksamma inom ett mer avgränsat geografiskt område. Detta gäller dock inte för HVB-hemmen som KKV menar är en mer nationell marknad eftersom den inte är avgränsad till barnets eller ungdomens hemkommun. Det finns på de olika beskrivna marknaderna ett antal större aktörer som dessutom är något mer spridda.²³ Det framgår dock inte om t.ex. hemtjänstaktörerna är spridda över landet, eller främst verkar i storstäderna och storstädernas kranskommuner.

5.2.3 Utförarnas organisationsformer

Utförarföretagens olika associationsformer framgår av tabell 5.13. Där framgår att utförarna utgörs både av aktiebolag och av andra organisationsformer. Det är aktiebolag som dominerar bland utförarföretagen, men det finns flera andra driftsformer.

²² Sedan vårdvalet infördes har antalet vårdcentraler ökat med cirka 20 procent enligt KKV:s rapport.

²³ Detta gäller framför allt för hemtjänstområdet.

Tabell 5.13 Utförarföretag per associationsform 2013, antal, utförarintäkter samt totala rörelseintäkter, absoluta och relativa tal

Associationsform	Företag		Utförarintäkter		Utförarintäkternas andel av totala rörelseintäkter
	Antal	Andel, %	Miljoner kronor	Andel, %	%
Aktiebolag	2 209	48	53 326	85	86
Ekonomiska föreningar	1 110	24	4 982	8	95
Övriga stiftelser och fonder	82	2	2 090	3	97
Ideella föreningar	10	0	1 087	2	82
Fysiska personer	1 013	22	860	1	98
Handelsbolag o kommanditbolag	154	3	694	1	90
Utl. jur. pers.	1	0	3	0	*
SUMMA	4 579	100	63 042	100	87

Källa: SCB, undersökningarna FEK och Utförarregistret.

Som framgår av tabell 5.13 gjordes 85 procent av summan av de offentliga välfärdsköpen från aktiebolag 2013. Därefter följde ekonomiska föreningar med 8 procent av det totala köpebeloppet. Utredningen konstaterar att 1 013 fysiska personer drev offentligt finansierad välfärdsverksamhet i enskild firma, men att dessa stod för endast en procent av de offentliga köpen. Merparten av dessa återfinns inom utbildningsområdet och hälso- och sjukvårdsområdet.

5.2.4 Drivkrafter för uppköp och större koncerner

Låga inträdeskrav för att etablera sig och begränsade kapitalbehov, i samverkan med de relativt säkra intäkterna i en skattefinansierad verksamhet med en stabil och förutsägbar efterfrågan har inneburit starka ekonomiska drivkrafter för etablering och köp av verksamhet inom välfärdssektorn. Förekomsten av stordriftsfördelar och goda möjligheter att minska kostnaderna inom vissa områden har också lett till framväxten av ett fåtal större koncerner inom t.ex.

vårdområdet och skolområdet, inte sällan med finansiering från s.k. riskkapitalbolag.²⁴

De större utförarna har ofta god finansiell stabilitet och kapacitet, och kan omfördela resurser inom ramen för koncernen, vilket medför att resurser kan komma att flyttas till andra delar av landet eller till bolag i andra länder.²⁵

De större utförarna eftersträvar att skapa större koncerner med ökad effektivitet bl.a. genom effektiva administrativa och ekonomiska rutiner samt utvecklade rutiner i samband med upphandling. För att realisera stordriftsfördelar krävs emellertid att verksamheten expanderar, exempelvis genom ytterligare förvärv, vilket leder till en konsolidering av marknaden. De mindre utförarnas möjligheter att konkurrera med de större utförarna minskar och detsamma gäller de mindre utförarnas möjligheter att etablera sig på marknaderna. Strömberg analyserar i en promemoria till Ägarprövningsutredningen fördelarna och nackdelarna med en sådan konsolidering. Fördelen är enligt Strömberg att större enheter leder till högre effektivitet tack vare de realiserade stordriftsfördelarna, medan nackdelen är att konkurrensen och mångfalden i ägandet minskar och att brukarnas valfrihet begränsas.²⁶

Inom välfärdssektorn förvärvar riskkapitalfonder portföljbolag som utgörs av större etablerade företag och koncerner. Den förvärvade koncernen växer därefter genom ytterligare förvärv av mindre företag. I välfärdssektorn har en hög frekvens av uppköp inom riskkapitalsfären uppmärksamats. Det är många gånger fråga om köpeskillingar som uppgår till stora belopp.²⁷ Då sektorn inte är kapitalintensiv har de stora köpeskillingarna inte motiverats av att företagen haft stora tillgångar, utan framför allt berott på t.ex. kända varumärken, stabil kundkrets, tillgång till personal m.m. som förväntas leda till stora framtida vinster. De stora köpeskillingarna och de förväntade framtida vinsterna har medfört att det i många av dessa koncerner finns stora goodwillposter.

Många av de stora koncernerna inom vård, omsorg, skola, m.m. kontrolleras av riskkapitalbolag. Dessa tjänar sina pengar genom att använda överskotten från de offentliga medlen, samt lånade pengar

²⁴ Krav på privata aktörer i välfärden, SOU 2015:7, s. 57.

²⁵ Krav på privata aktörer i välfärden, SOU 2015:7, s. 48.

²⁶ PM till Ägarprövningsutredningen, Per Strömberg, 2014-10-17.

²⁷ Slutrapport Skatteplanering i företaget inom välfärdssektorn, Skatteverket 2012-12-12, s. 8 f.

för, att köpa upp mindre företag och koncerner och därmed öka värdet på koncernen. I samband med att verksamheten säljs avvecklas fonden och ägarna tar ut sin avkastning vid försäljningen.

Anledningen till att så många av de stora koncernerna kontrolleras av riskkapitalbolag är enligt Skatteverket förmodligen främst att verksamheterna inom välfärdssektorn normalt har låg risk och goda kassaflöden samtidigt som det är en ny expansiv bransch med hög förändringstakt och täta ägarbyten. Detta kan passa riskkapitalbolagens affärsidéer. Vid uppköp kan en lånestruktur som ger möjlighet till ränteavdrag också minska de beskattningsbara vinsterna. Riskkapitalbolagen har fördelen att kunna skapa lånestrukturer med ränteupplägg som andra intressenter har svårare att genomföra och som minskar kostnaderna för skatt. Därför kan riskkapitalbolagen bjuda över andra aktörer med sämre möjlighet att påverka skattekostnaderna vid förvärv av välfärdskoncerner.²⁸

5.3 Vad menas med vinst?

Det finns olika mått som syftar till att mäta och beskriva ett företags vinst, eller lönsamhet, vilket kan vara av intresse för investerare, långgivare, kunder, skattemyndigheten eller samhället i övrigt. Med vinst avses vanligen ett företags överskott från rörelseverksamhet och finansieringsverksamhet när skattekostnaden dragits bort. Detta kallas också årets resultat. Vinsten eller resultatet framgår av resultaträkningen och kan sedan delas upp i olika delar beroende på vilken del av verksamheten som är mest intressant, t.ex. rörelseresultat som visar överskott från företagets verksamhet, alltså vad som är kvar av intäkterna sedan rörelsens kostnader betalats, eller resultat efter finansiella poster som även väger in kostnader eller intäkter från finansieringsverksamheten. De intäkter och kostnader som företaget haft under året framgår i mer aggregerad form av resultaträkningen.

Vinsten i absoluta tal säger inget om effektiviteten i en viss verksamhet. För att analysera företagets lönsamhet behöver resultaten sättas i relation till de produktionsfaktorer eller resurser som använts för att skapa vinsten. Dessa produktionsfaktorer framgår

²⁸ Slutrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn, Skatteverket, s 26.

framför allt av företagets balansräkning där dels tillgångar som använts för att generera resultatet redovisas (t.ex. maskiner, lager, inventarier), dels hur tillgångarna har finansierats (kapital som ägarna skjutit till bolaget, lån och tidigare års balanserade vinster).²⁹ Ett företag som gör stora vinster kan ändå ha en otillfredsställande lönsamhet, samtidigt som ett företag med blygsam vinst kan vara ytterst lönsamt. För att fånga detta perspektiv finns ett antal olika mått där resultatet sätts i relation till t.ex. intäkter och omsättning, insatt kapital eller kostnad för kapital.

5.3.1 Lönsamhetsmätt

I detta avsnitt beskrivs ett antal vanligt förekommande lönsamhetsmätt. De olika måtten hämtar information från olika delar av bolagets årsredovisning: både från resultaträkningen och balansräkningen. För att förtydliga de lönsamhetsmätt som beskrivs illustreras de med förenklade exempel av resultat- och balansräkning så det framgår från vilka delar ingångsvärdena för att beräkna respektive lönsamhetsmätt hämtas.

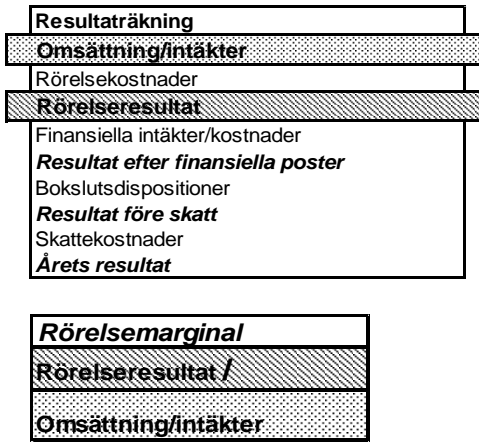
Rörelsemarginal

Rörelsemarginal är ett relativt vanligt förekommande lönsamhetsmätt och nyckeltal som sätter rörelseresultatet i relation till rörelsens intäkter. Med rörelsemarginal avses rörelseresultatet dividerat med nettoomsättningen. Det anger således den andel av nettoomsättningen som finns kvar till skatt samt räntor och vinst till ägaren (kapitalavkastning) sedan rörelsens kostnader är betalda. I figur 5.1 illustreras vilka delar av resultaträkningen som beräkningen av rörelsemarginal utgår ifrån. Detta mått utgår helt från resultaträkningen och väger inte in vilka resurser som använts för att skapa resultatet. Rörelsemarginalen kan vara svår att använda som utgångs-

²⁹ Förutsättningen för att tillgångar ska framgå av balansräkningen är dock att de ska bokförts, det kan finnas viktiga produktionsförutsättningar som inte framgår av balansräkningen såsom upparbetad kundstock eller humankapital. För att en tillgång ska tas upp i balansräkning krävs att ett antal grundförutsättningar är uppfyllda, t.ex. ska företaget ha kontroll över tillgången till följd av inträffade händelser och den ska förväntas ge företaget ekonomiska fördelar i framtiden, se t.ex. Redovisningsrådet RR15.

punkt för att jämföra olika företag eftersom rörelsemarginalen påverkas av bl.a. kapitalintensiteten i företaget.³⁰ Exempelvis har företag med hög kapitalintensitet och låg kapitalomsättningshastighet, såsom försvarsindustri, typiskt sett hög rörelsemarginal. Företag med låg kapitalintensitet och hög kapitalomsättningshastighet, till exempel livsmedelsaffärer, har typiskt sett låg rörelsemarginal.

Figur 5.1 Rörelsemarginal



Kapitalavkastningsmått

Från en investerares perspektiv kan det därför vara intressant att titta på avkastningen relaterad till det kapital som har krävts för att skapa ett visst resultat. Räntabilitet eller avkastning på eget kapital, totalt kapital, operativt kapital eller sysselsatt kapital är några sådana mått och ett antal av dessa kan förtjäna att förklaras mer ingående.

Nyckeltalet avkastning/räntabilitet på totalt kapital anger resultatet före räntekostnader som en procentandel av det totala kapitalet och anger hur effektivt företaget är utan att ta hänsyn till om det är finansierat med eget kapital eller lånade medel och innan räntekostnader eller utdelning dragits av, dvs. de poster som utgör ersättning för kapitalet. I figur 5.2 illustreras vilka delar av resultaträkningen respektive balansräkningen som beräkningen av avkastning på totalt kapital utgår ifrån.

³⁰ Se t.ex. Finansanalytikernas rekommendationer, Sveriges Finansanalytiker Förening 2011, s. 31.

Figur 5.2 Avkastning på totalt kapital

Resultaträkning	
Omsättning/intäkter	
Rörelsekostnader	
Rörelseresultat	
Resultat efter finansiella poster	
Bokslutsdispositioner	
Resultat före skatt	
Skattekostnader	
Årets resultat	

Balansräkning	
Eget kapital	Rörelsetillgångar
Finansiella skulder	Finansiella tillgångar
Rörelseskulder	
Totalt kapital	Totala tillgångar

Avkastning på totalt kapital
Rörelseresultat /
Totalt kapital

Avkastning på eget kapital utgår i stället från resultat efter räntekostnader för att på så sätt eliminera effekten av det lånade kapitalet och ersättningen för detta, se figur 5.3. Nyckeltalet kan redovisas före eller efter skatt.³¹

³¹ Avvägning mellan avkastning på eget kapital före och efter skatt kan bero på om man anser att resultatet före skatt är mer rättvisande för ägarnas ersättning för det kapital som investerats. I ett bolag som har högre grad av skatteplanering kan ett resultat som tar hänsyn till skatt bli missvisande. Samtidigt går det att motivera att skatten bör påverka då ägaren kommer få sin ersättning först efter att skatt betalats.

Figur 5.3 Avkastning på eget kapital

Resultaträkning	
Omsättning/intäkter	
Rörelsekostnader	
Rörelseresultat	
Finansiella intäkter/kostnader	
Resultat efter finansiella poster	
Bokslutsdispositioner	
Resultat före skatt	
Skattekostnader	
Årets resultat	

Balansräkning	
Eget kapital	Rörelsetillgångar
Finansiella skulder	Finansiella tillgångar
Rörelseskulder	
Totalt kapital	Totala tillgångar

Avkastning på eget kapital
Res. efter fin. poster /
Eget kapital

Avkastning på operativt kapital³² eller sysselsatt³³ kapital är andra vanliga mått för att fånga rörelsens bidrag till företagets lönsamhet. Syftet är bl.a. att försöka fånga företagets kärnverksamhet och bedöma hur lönsam denna är. Om avkastningen mäts på hela kapitalet i ett företag kan detta påverkas av olika former av finansiella transaktioner som företaget gör, t.ex. olika finansiella placeringar med högre eller lägre risk. Genom att inte beakta sådana transaktioner försöker man fånga lönsamheten i själva rörelseverksamheten. Avkastning på operativt kapital mäts som rörelseresultatet eller vinst före finansiella poster dividerat med operativt kapital, se figur 5.4.

³² Termerna operativt kapital och ”invested capital” kapital används ofta synonymt för att beskriva samma kapitalbas. Det kan dock finnas variationer i definitionerna. Utredningen har utgått från Svenska Finansanalytikers Förenings (SFF) rekommendationer.

³³ Avkastning på sysselsatt kapital beräknas som rörelseresultatet plus finansiella intäkter i procent av sysselsatt kapital. Sysselsatt kapital definieras enligt SFF:s rekommendationer som operativt kapital plus likvida medel och andra finansiella tillgångar.

Operativt kapital definieras som totala tillgångar minskat med likvida medel, finansiella tillgångar³⁴ och rörelseskulder.

Figur 5.4 Avkastning på operativt kapital

Resultaträkning	
Omsättning/intäkter	
Rörelsekostnader	
Rörelseresultat	
Resultat efter finansiella poster	
Bokslutsdispositioner	
Resultat före skatt	
Skattekostnader	
Årets resultat	

Balansräkning	
Eget kapital	Rörelsetillgångar
Finansiella skulder	
Rörelseskulder	Finansiella tillgångar
Totalt kapital	Totala tillgångar

Avkastning på operativt kapital
Rörelseresultat /
Rörelsetillgångar - Rörelseskulder

5.3.2 Marknadspris för kapital och WACC

För att säkerställa ett företags finansiering krävs på sikt att det kan kompensera investerare och långivare för den risk de tar genom att investera i företaget eller låna ut kapital. För att företaget ska kunna ta lån krävs att det kan betala de räntor som marknaden förväntar sig. För att investerare ska vara beredda att skjuta till kapital krävs att företaget, åtminstone på sikt, kan betala marknadsmässig avkastning till investerarna. Denna avkastning kan komma ägarna till del genom utdelning eller ökat värde på företaget som kan realiseras vid en för-

³⁴ Rörelsetillgångar brukar vanligen betecknas som totala tillgångar minskat med finansiella tillgångar. Hanteringen av fordringar på koncern- och intresseföretag liksom likvida medel kan variera.

säljning. Det företag som inte kan ge en avkastning som motsvarar detta kan förväntas få problem med att attrahera kapital.

Det kanske mest etablerade måttet för marknadspriset på kapital är Weighted Average Cost of Capital (vägd kapitalkostnad, den amerikanska termen är dock så etablerad att det är lämpligt att använda denna) WACC. Detta mått beräknas som ett vägt genomsnitt av den marknadsmässiga kapitalkostnaden efter skatt för räntebärande lån och eget kapital. Måttet gör det möjligt att beräkna vilket krav marknaden har på företagets avkastning för att tillgodose ersättning till investerare och långgivare.

Genom att beräkna WACC för ett företag går det att dela upp företagets vinst i två delar: den del av vinsten som motsvarar kapitalkostnad eller ”normal vinst” och den del av vinsten som överstiger kapitalkostnad, övervinst. De företag som inte lönsamma nog för att betala kapitalkostnaden gör således en vinst som understiger ”normal vinst”. Det betyder inte nödvändigtvis att företaget går med förlust, utan att vinsten inte är stor nog för att täcka kapitalkostnaden. De företag som inte genererar en vinst som motsvarar kapitalkostnaden kan tänkas få problem att exempelvis uppta lån eller attrahera investerare.

Ersättningen för kapitalet, oavsett om det är eget kapital eller främmande kapital (lån), förväntas utgöra ersättning för den risk som långgivare respektive ägare har tagit genom att placera kapital i en given verksamhet. Ett företags samlade risk beror på externa faktorer såsom vilken bransch man agerar i, egenskaper hos marknaden och dess reglering. Företagsinterna faktorer härrör från företagets inre struktur: dess personal, kostnadsstruktur, hur företaget är finansierat etc.

När det gäller offentligt finansierad verksamhet finns två krafter som verkar åt motsatta håll när det gäller utförarföretagens totala risknivå. För det första är en offentligt finansierad rörelses intäkter säkrare än i vanlig affärsverksamhet: kommuner och landsting betalar på förutbestämda datum och det finns ingen risk att ”kunden” går i konkurs, vilket innebär en lägre risk allt annat lika. Men samtidigt finns en så kallad politisk risk som innebär att offentliga beslut kan ändra verksamhetens ekonomiska villkor. På lokal nivå kan det röra sig om ändrade riktlinjer för biståndsbeslut, ändrade ersättningsnivåer och -system m.m. På nationell nivå kan det röra sig om reglering kring tillstånd och tillsyn eller en begränsning av vinst-

uttag ur verksamheten. Denna sortens politiska osäkerhet innebär att företagets risk ökar.

Kapitalprissättningsmodellen (Capital Asset Pricing Model, CAPM)³⁵ används för att beräkna det avkastningskrav investerare kräver för att investera i en tillgång (aktie) med en given risk. För att kompensera investerare för den risk de tar när de investerar i tillgången inkluderas den riskfria räntan i modellen. Den kan ses som en alternativkostnad, det vill säga vad de skulle ha kunnat tjäna om de i stället investerat i ett ”riskfritt” sparalternativ. Enligt CAPM behöver sedan det specifika företaget, eller aktiens, risk relativt hela marknadens risk skattas (det s.k. betavärdet). När denna risk är känd eller beräknad, och när marknadens riskpremie liksom den riskfria räntan är känd, kan man beräkna avkastningskravet på eget kapital, vilket är detsamma som kapitalkostnaden för eget kapital i bolaget. Se mer om hur CAPM kan användas för att räkna fram WACC i avsnitt 5.7.

5.3.3 Annan ersättning till ägare

Med ägare avses någon som tillskjutit kapital i någon form till ett bolag. Men en ägare kan även bidra med annat än rent kapital till bolagets verksamhet. Ägaren kan t.ex. leda företaget och på så sätt utgöra en ledningsfunktion. Ägaren kan också bidra med att ta beslut om finansiell struktur, rekrytering av ledning, ta beslut om operativ inriktning, m.m. För detta kan ledningen ta ut ersättning i form av vinst, men även på annat sätt. En ägare som ingår i ledningen kan t.ex. få ersättning för sin arbetsinsats genom lön eller styrelsearvode. Det kan ske direkt i det bolag som har den operativa verksamheten, eller i ett ägarbolag.³⁶ I vissa företag, däribland i

³⁵ Denna utgår från teorin om en marknadsportfölj som endast har kvar den risk som inte går att eliminera genom att diversifiera portföljen ytterligare. Genom att bredda tillgångarna i portföljen förväntas man kunna eliminera portföljens risk till en punkt där den återstående risken inte går att minska mer genom ytterligare diversifiering. Man kan föreställa sig denna portfölj som att den skulle innehålla samtliga börsaktier. Den kvardröjande risken som brukar betecknas systematisk risk är grundrisken och det specifika företagens risk mäts utifrån hur den varierar med denna systematiska risk (det s.k. betavärdet, β). Ett β -värde som är högre än ett visar att aktien reagerar häftigare på förändringar i marknadsportföljen än genomsnittet. Riskpremien för företaget förväntas ha linjärt samband med β , dvs. ju högre β -värde desto högre avkastning krävs för att locka en investerare.

³⁶ I detta fall kan ersättning faktureras verksamhetsbolaget som OH-kostnad, eller så kan verksamhetsbolaget överföra medel till ägarbolaget via vinstutdelning eller koncernbidrag.

flertalet företag inom välfärdssektorn, kan ägaren även vara direkt aktiv i verksamheten. Denne kan vara verksam som förskollärare i ett personalkooperativ, arbeta som läkare på sin egen vårdcentral eller specialistläkarmottagning, eller arbeta som behandlingsassistent på det egna HVB-hemmet. I dessa fall kan ägaren ha dubbla uppgifter både med att leda arbetet och som utövare av en profession³⁷. För sådana arbetsinsatser är det rimligt att ägaren också får ersättning i form av lön då det inte rör sig om en kompensation för det kapital som ägaren riskerar i bolaget. Skatteverket pekar i flera av sina rapporter om skatteplanering i företag inom välfärdssektorn på att skattelagstiftningen troligen lett till att ersättning för arbete i många fall tas ut som inkomst av kapital (kapitalvinst).³⁸ Det gäller både för ägare som är direkt verksamma i bolaget och i vissa fall ersättning för ledningsfunktionen.³⁹

5.3.4 Övervinster och kapitalkostnad

Prestationsmått som tar hänsyn till marknadspriset på kapital har fått ökad aktualitet de senaste åren. Fördelen med sådana mått är att det enkelt går att identifiera lönsam verksamhet då den klarar av att ge ett överskott som motsvarar kapitalets krav på marknadsmässig ersättning. Måtten går sedan att tillämpa för hela företaget för att bedöma vilka investeringar som ger övervinst, avkastning som motsvarar marknadsmässig ersättning för kapitalet eller avkastning som understiger marknadsmässig ersättning. Begreppet övervinst är en term som används i ekonomisk teori och inte ett begrepp som utredningen definierat.

Mått som tar hänsyn till kapitalkostnaden kan även användas för att ett företags ledning ska kunna identifiera vilka divisioner som klarar av att bära företagets avkastningskrav och vilka divisioner som kan anses underpresterat. Det bör dock poängteras att en vinst som understiger marknadsmässig ersättning för kapitalet inte måste

³⁷ Detta i en mer vid användning av begreppet profession.

³⁸ Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn – del två 2015, Skatteverket 2016, s. 16, Slutrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn, Skatteverket 2012.

³⁹ För ägarledda fåmansbolag kan de s.k. 3:12-reglerna medföra mer förmånlig beskattning i inkomstslaget kapital och i riskkapitalbolag har Skatteverket identifierat "carried interest" som ett sätt att ersätta fondförvaltning utan att mottagaren beskattas för tjänsteinkomst. Se t.ex. Slutrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn, Skatteverket 2012, s. 10 ff.

innebära att verksamheten visar förlust, utan i stället att verksamheten inte är tillräckligt lönsam för att klara av att bära krav på avkastning för att kunna betala marknadspriset på kapital.

Ett prestationsmätt som tar hänsyn till marknadspriset på kapital är Economic Value Added (EVA®). EVA® utgår från rörelseresultatet minskat med operativt kapital multiplicerat med WACC och visar företagets förmåga att generera rörelseresultat som överstiger krav för att täcka kapitalkostnaden i företaget, ett slags över-rörelsevinst.

5.4 Empiriska mått på lönsamhet i sektorn

Som utredningen konstaterar ovan är ett antal olika mått av intresse för att analysera lönsamhet i välfärdsbranschen. Det kan vara tänkbart att analysera rörelseresultat, rörelsemarginal, avkastning på olika delar av kapitalet eller årets resultat.

5.4.1 Skatteplanering påverkar årets resultat

Årets resultat ger inte alltid en korrekt bild av företagets lönsamhet, eftersom resultatet kan påverkas av bl.a. skatteplanering. Skatteverket tog 2012, på regeringens uppdrag, fram rapporter som beskriver förekomsten av skatteplanering med ränteavdrag i företag inom välfärdssektorn. Skatteverket har därefter följt upp förekomsten av skatteplanering med ränteavdrag 2014 och 2015, både i företagssektorn i stort och specifikt i välfärdssektorn.⁴⁰ Rapporterna är intressanta för utredningen eftersom skatteplanering i syfte att minska skattebasen i företagen kan påverka de poster i redovisningen som är utgångspunkten för en analys av företagets lönsamhet. De flesta företag som kan hänföras till välfärdssektorn driver verksamheten i fristående företag som inte ingår i en koncern. Många av dessa företag är ganska små och kan avse t.ex. en förskola eller en vårdcentral. Det är enligt Skatteverket framför allt i de delar av välfärdssektorn som har koppling till riskkapitalsfären som det förekommer skatteplanering, samt även i viss mån i fåmansbolag som omfattas av de

⁴⁰ Skatteplanering med ränteavdrag i företagssektorn, 2015-01-15, Skatteverket, s. 11 f, Delrapport Skatteplanering med ränteavdrag i företag inom välfärdssektorn, Skatteverket.

s.k. 3:12-reglerna.⁴¹ I övrigt bedöms skatteplanering inte som vanligt förekommande.⁴²

I Skatteverkets slutrapport från 2012 angavs att det var vanligt att framför allt riskkapitalbolag vid förvärv arrangerade en förvärvsstruktur med hög belåning hos ett svenskt förvärvsbolag. Ränteavdragen, som avsåg såväl lån från ägare som banker, var så stora att de oftast eliminerade de skattepliktiga vinsterna i de välfärdsbolag som förvärvats och förvärvsstrukturerna bedömdes vara skatteoptimerade.⁴³ Ränteutgifterna hos holdingbolagen kunde kvittas mot koncernbidrag från de rörelsedrivande svenska dotterbolagen. I de fallen tillförde ingen del av skulderna medel till verksamheten i de förvärvade bolagen.⁴⁴ Vidare visade rapporten att inga av de bolag som mottagit ränteinkomster enligt dessa strukturer varit skattepliktiga för inkomsterna. I ungefär hälften av fallen hade långgivaren till ägarlånen varit placerad på någon av de engelska kanalöarna Jersey eller Guernsey, eftersom dessa jurisdiktioner saknar inkomstbeskattning av sådana inkomster. Skatteverket påpekade att det inom vissa koncerner hade byggts upp stora skattemässiga underskott, totalt ungefär 2,7 miljarder kronor, vilka kunde (och kan) utnyttjas för att kvittas mot vinster under kommande år utan begränsning.⁴⁵

I Skatteverkets uppföljning 2015 konstateras att välfärdsföretagen i stort sett hade upphört med skatteplanering med interna räntor, delvis på grund av att ränteavdragsbegränsningsregler infördes 2013. Skatteplanering med externa räntor hade ökat. Totalt sett hade skatteplaneringen med räntor minskat väsentligt. Trots detta hade de ackumulerade skattemässiga underskotten ökat från cirka 2,7 miljarder kronor beskattningsår 2010 till närmare 5,4 miljarder kronor beskattningsår 2013.⁴⁶ Enligt Skatteverket lämnade cirka 5 miljarder kronor välfärdssektorn i form av räntor, koncernbidrag och utdelningar till fysiska personer under 2014. Av dessa fem miljarder

⁴¹ 3:12-reglerna återfanns tidigare i 3 kap. 12 § i den gamla lagen om statlig inkomstskatt. Dessa regler rör beskattning i fåmansaktiebolag där ägaren är verksam i bolaget.

⁴² Slutrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn 2012-12-12, Skatteverket, s. 27.

⁴³ Slutrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn 2012-12-12, Skatteverket s. 14.

⁴⁴ Skatteplanering med ränteavdrag i företagssektorn, 2015-01-15, Skatteverket.

⁴⁵ Delrapport Skatteplanering med ränteavdrag i företag inom välfärdssektorn, 2015-08-14, Skatteverket s. 4 f.

⁴⁶ Skatteverket bedömer att detta kan bero på att de interna ränteavdragen delvis inte avvecklades förrän 2012–2013, att externa ränteavdrag hänförliga till förvärvslån kvarstår och även har ökat, samt bristande lönsamhet i företagen, delrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn, 2015-08-14, Skatteverket, s. 3.

kronor bestod drygt 4,5 miljarder kronor av koncernbidrag och utdelningar.⁴⁷

Förutom vad som beskrivits ovan finns andra sätt att överföra värden från välfärdsföretag, även transaktioner som påverkar rörelse-resultatet. Exempel på detta kan vara avgifter för varumärke, hyra till fastighetsbolag inom koncernen eller kostnader för administration som överstiger marknadsmässig ersättning.

5.4.2 Analys av rörelsemarginal och avkastning på operativt kapital

Utredningen bedömer att flera mått kan vara relevanta för att värdera lönsamheten och har låtit utföra beräkningar för att få fram mått som är relevanta för sektorn. Däribland rörelsemarginal, och avkastning på operativt kapital.

För att analysera rörelsemarginalen har utredningen låtit SCB göra en undersökning. För att få underlag för att bedöma hur stor del av de offentliga medlen som stannar i verksamheten har utredningen valt att identifiera och beskriva de privata utförare som är huvudsakligen offentligt finansierade. Den gräns som utredningen valt är utförare där intäkterna till mer än 70 procent kommer från offentliga medel. Eventuella vinster i sådana företag kommer därför till en övervägande del från offentliga medel. Eftersom uppgifterna hämtats från utförrregistret som redovisar köp som landsting och kommun gjort ingår inte de välfärdsföretag som huvudsakligen mottar statliga medel, däribland flertalet assistansföretag.

För att fånga lönsamheten på operativt kapital har utredningen vidare gjort en undersökning utifrån uppgifter i Serranodatabasen⁴⁸. I detta underlag fångas även assistansföretagen upp. Däremot särskiljs inte privat och offentlig finansiering i databasen, men de SNI-koder som valts ut kan antas innehålla en övervägande del offentlig finansiering. Anledningen till att finansieringen inte skiljts ut är att det saknas statistik som möjliggör detta. Skatteverket har haft motsvarande problem när de beräknat skattekostnader för företag i välfärdssektorn. För att kompensera för detta har utfallet analyserats

⁴⁷ Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn – del två 2015, 2016, Skatteverket, s. 26.

⁴⁸ Serranodatabasen innehåller uppgifter från alla svenska aktiebolags årsredovisningar.

för de olika SNI-koderna.⁴⁹ I vissa fall innehåller dock samma SNI-kod både offentligt finansierad och privat finansierad välfärd. De uppgifter som hämtas från Serranodatabasen är för aktiebolag och således ingår inte andra associationsformer i beräkningarna. Som redovisas ovan står aktiebolagen för 85 procent av rörelseintäkterna i utförarföretagen och således kan beräkningarna ändå ge en god bild av lönsamheten i välfärdssektorn.

Därutöver har utredningen utgått från annan statistik som SCB publicerat i sitt statistiska meddelande: *Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg* där det redovisas flera nyckeltal för välfärdsföretagen.

5.5 Rörelsemarginal

Som nämns ovan så är rörelsemarginal ett vanligt lönsamhetsmått som anger den andel av nettoomsättningen som finns kvar till skatt respektive räntor och vinst sedan rörelsens kostnader är betalda.

När man mäter rörelsemarginaler inom den offentligt finansierade välfärdssektorn uppkommer problemet med att många företag omfattar flera olika verksamheter med olika finansiering. I tabell 5.14 visas tre olika mätningar av rörelsemarginaler i välfärdssektorn under 2013, men där man gjort olika avgränsningar av sektorn och dess utförare. De tre undersökningarna bygger på statistik från FEK. I Svenskt Näringslivs och utredningens undersökningar utgår även från uppgifter ur Utförarregistret för att identifiera företag med stor del offentlig finansiering.

⁴⁹ Standarden för svensk näringsgrensindelning som klassificerar företag och arbetsställen efter deras ekonomiska aktivitet.

Tabell 5.14 Rörelsemarginaler i välfärdssektorn 2013, tre olika mätningar

Undersökning	År	Utbildning	Hälsa- och sjukvård	Omsorg	Välfärdssektorn totalt
Välfärdsutredningen (3 566 utförare)	2013	4,4	4,5	6,2	5,1
Svenskt Näringsliv (4 182 utförare)	2013	4,3	3,8	5,6	4,6
SCB (cirka 17 000 företag inom SNI 85-88*)	2013	4,5	6,6	5,6	5,7

Källor: SCB 2015, Svenskt Näringsliv 2015, samt SCB Teknisk rapport till Välfärdsutredningen.

* Standard för svensk näringsgrensindelning för utbildning, hälso- och sjukvård samt omsorg med boende samt öppna sociala insatser.

Tabell 5.15 Rörelsemarginal och avkastning på eget kapital för assistansföretag som inte klassas som utförarföretag 2013

	Antal företag	Rörelsemarginal procent	Avkastning på eget kapital (ROE) procent
Assistansföretag	829	4,6	29,0

Källa: SCB, FEK och IVO.

SCB har mätt rörelsemarginalen för företag inom branscherna utbildning, hälso- och sjukvård, omsorg med boende samt öppna sociala insatser med undantag för enskilda näringsidkare och handels- och kommanditbolag. I sociala insatser ingår bl.a. hemtjänst och servicecenter, daglig verksamhet för funktionshindrade och personlig assistans. I omsorg (omsorgsboende) ingår bl.a. HVB-hem, särskilda boendeformer för äldre personer såsom äldreboende, eller servicehem och boende med särskild service för utvecklingsstörda⁵⁰, psykiskt funktionshinder. Svenskt Näringsliv har i sin undersökning definierat ”välfärdsföretag” som företag med mer än 50 procent offentlig finansiering⁵¹, medan utredningen valt gränsen 70 procent. De två senare undersökningarna omfattar samtliga associationsformer utom enskilda näringsidkare (fysiska personer). I utredningens undersökning har flertalet företag som huvudsakligen utför personlig assistans enligt Socialförsäkringsbalken fallit bort eftersom assistansersättningen till stor del är statlig. Troligen är detta fallet även i Svenskt Näringslivs undersökning. Beräknade rörelsemarginaler

⁵⁰ Benämning enligt SNI-kod 87201.

⁵¹ Svenskt Näringsliv, Välfärd för pengarna.

varierar något mellan de olika undersökningarna (se tabell 5.14), vilket alltså beror på vilka företag som inkluderats i beräkningarna. Den genomsnittliga rörelsemarginalen varierar enligt undersökningarna mellan välfärdsområdena för utförarföretag från knappt fyra till drygt sex procent. Enligt utredningens undersökning var den genomsnittliga rörelsemarginalen totalt för utförarföretagen 5,1 procent med något högre värden för omsorgsområdena (drygt 6 procent) och lägre inom vård och utbildning (cirka 4,5 procent). Den offentligt finansierade välfärdssektorns genomsnittliga rörelsemarginal var lägre än för tjänstesektorn totalt.⁵² Vid en jämförelse mellan utredningens respektive Svenskt Näringslivs och SCB:s undersökningar kan man också dra slutsatsen att lönsamheten mätt som rörelsemarginal är lägre för de huvudsakligen offentligt finansierade företagen än för övriga företag inom samma branscher, eftersom den undersökning som inte skiljer ut offentligt finansierade utförarföretag visar på högre lönsamhet. Jämförbarheten påverkas dock av att personlig assistans ingår i SCB:s undersökning, men inte i utredningens undersökning och troligen inte heller i Svenskt Näringslivs undersökning.

Rörelsemarginalen varierar också mellan olika företagsstorlek och associationsformer. Fysiska personer som driver verksamhet ska t.ex. betala ersättningen för sitt eget arbete ur rörelsens resultat och har därför mycket högre rörelsemarginaler än övriga associationsformer, 56 procent, men är inte jämförbara med dessa.⁵³ Enligt utredningens beräkningar var den genomsnittliga rörelsemarginalen lägst, 4,5 procent, bland den tiondel företag med störst omsättning. Att mindre företag har högre rörelsemarginaler i genomsnitt beror delvis på att ägare i handels- och kommanditbolag liksom i fåmansaktiebolag tar ut ersättning för eget arbete i form av vinstutdelning snarare än som inkomst av tjänst, eftersom det är skattemässigt förmånligare.⁵⁴ En annan förklaring som Grant Thornton pekar på är att små företag generellt har lägre kostnader för kvalitetsutveckling och lägre omkostnader kopplat till företagsgemensamma funktioner.⁵⁵ Svenskt Näringsliv delade in utförarföretagen i mikro-, små,

⁵² Tjänstesektorn omfattar branschkoderna SNI 45–99.

⁵³ Den genomsnittliga årsomsättningen för de 1 013 enskilda näringsidkarna bland utförarföretagen i utredningens undersökning var 840 000 kronor.

⁵⁴ De s.k. 3:12-reglerna.

⁵⁵ Grant Thornton 2015, Den privata vård- och omsorgsmarknaden ur ett finansiellt perspektiv.

medelstora och stora företag.⁵⁶ Högst var lönsamheten hos mikroföretag inom hälso- och sjukvård med 18,7 procents rörelsemarginal, trots att den branschen totalt uppvisade lägst lönsamhet. På skolområdet var det i stället de största företagen som visade högst lönsamhet (6 procent jämfört med 3–4 procent för övriga storlekar), något som även bekräftas av Skolverket.⁵⁷

Av tabellerna 5.5–7 ovan framgår rörelsemarginaler för några stora välfärdsbolag 2014. Vissa aktörer har haft mycket hög lönsamhet, ett exempel är ThorénGruppen som driver 27 gymnasieskolor samt företags- och vuxenutbildning. De hade en rörelsemarginal på nära 10 procent.

Också när det gäller enskilda företag är variationen i lönsamhet mätt som rörelsemarginal stor. Enligt utredningens undersökning hade över hälften av utförarföretagen en rörelsemarginal under fem procent, men 20 procent av företagen hade rörelsemarginaler på 15 procent eller mer. Fördelningen av rörelsemarginal över de olika välfärdsområdena framgår av tabell 5.16. Enskilda näringsidkare ingår inte i beräkningarna.

Tabell 5.16 Olika nivåer på rörelsemarginal, per område och totalt

Rörelsemarginal	Utbildning		HSV		Boende		Öppna		Samtliga	
	Antal	%	Antal	%	Antal	%	Antal	%	Antal	%
< 5 procent	1 333	71	272	29	194	43	135	47	1 934	54
5–10 procent	300	16	125	13	78	17	57	20	560	16
10–15 procent	111	6	152	16	63	14	35	12	361	10
> 15	143	8	390	42	116	26	62	21	711	20
Totalt	1 887	100	939	100	451	100	289	100	3 566	100

Källa: Egna beräkningar på uppgifter från SCB.

⁵⁶ Svenskt Näringsliv 2015. Följande den gängse definitionen (OECD el Eurostat) baserad på antalet anställda.

⁵⁷ Skolverket 2014. Enligt denna undersökning uppgick skolföretagens genomsnittliga rörelsemarginal till 2,6 procent. Företagens sammanlagda rörelsemarginal blev dock hela 7,9 procent. Skillnaden belyser det faktum att större skolföretag hade större rörelsemarginal.

5.6 Avkastning på totalt och eget kapital

Vid sidan av rörelsemarginal är, som beskrivits ovan, olika mått för avkastning på kapital viktiga nyckeltal för att beskriva verksamhetens effektivitet och lönsamhet

Verksamhet inom både tjänstesektorn i allmänhet och inom välfärdssektorn kräver förhållandevis lite kapital. För ett givet rörelseresultat innebär ett lägre kapitalbehov att kapitalavkastningen blir högre.

Avkastning på totalt kapital tar, som beskrivits ovan, inte hänsyn till om bolagets kapital utgörs av eget kapital eller lån. Inom stora koncerner är det vanligt att tillgångar och skulder samlas centralt, i icke-utförarföretag, varför kapitalavkastningsmått på dotterföretagsnivå kan bli missvisande. Utredningens undersökning av utförarföretag har därför inte kunnat mäta kapitalavkastning på dessa på ett rättvisande sätt. SCB (2016) har dock undersökt olika finansiella nyckeltal hos samtliga företag inom utbildning, hälso- och sjukvård samt omsorg 2014.⁵⁸ Ett urval av dessa presenteras i tabell 5.17. Observera att uppgifterna avser alla företag inom utbildning, hälso- och sjukvård samt omsorg. Där ingår även företag som saknar eller har mycket liten del offentligt finansierad verksamhet. Av tabellen framgår att avkastningen på totalt kapital ligger över tio procent och är betydligt högre inom alla tre välfärdsområdena än för tjänstesektorn i stort. Den genomsnittligt höga kapitalavkastningen har som sagt att göra med att kapitalbehoven inom skola, vård och omsorg är relativt små jämfört med andra delar av näringslivet. Ett undantag från detta verkar vara mindre företag inom hälso- och sjukvård där kapitalintensiteten är högre.⁵⁹

⁵⁸ Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg, SCB, s. 14. Samtliga juridiska former ingår utom enkla bolag, handelsbolag och kommanditbolag. Samtliga företag oavsett andel privat finansiering.

⁵⁹ Se exempelvis Grant Thornton (2015, Svenskt Näringsliv (2015) och INFINA (2013).

Tabell 5.17 Avkastning på totalt och eget kapital för alla företag på välfärdsområdet 2014 (medelvärde)

Nyckeltal	Utbildning	HSV	Omsorg	Välfärden totalt	Tjänstesektorn
Avkastning totalt kapital (procent)	10,3	14	15,8	13,4	7,4
Avkastning på eget kapital (procent)	23,9	25,0	36,9	27,5	14,3

Källa: SCB 2016 "Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg", s. 14.

Avkastningen på eget kapital visar vilken avkastning verksamhetens ägare får på det kapital de satsat i verksamheten. Av tabell 5.17 framgår att ägarna till företag inom skola, hälso- och sjukvård samt omsorg i Sverige fick en mycket god avkastning på sitt egna kapital, nästan dubbelt så hög som inom tjänstesektorn i sin helhet (27,5 procent mot 14,3 procent). Tabellen visar medelvärde för avkastning på totalt och eget kapital.⁶⁰

5.7 Avkastning på operativt kapital och mått för övervinster

Utredningen har låtit utföra beräkningar för att få fram avkastning på operativt kapital i välfärdssektorn. Som beskrivs under avsnitt 5.3 kan detta mått ge en bättre bild av vad rörelsen (verksamheten) ger för avkastning då effekter av lånefinansiering och andra finansiella aktiviteter inte beaktas. Beräkningarna är gjorda utifrån redovisningsdata i Serranodatabasen.

Tabell 5.18 Avkastning på operativt kapital för alla företag på välfärdsområdet period 2005–2013 (median)

Nyckeltal (median)	Utbildning	HSV	Omsorg	Sociala insatser	Välfärden totalt	Tjänstesektorn
Avkastning operativt kapital (procent)	34	51	25	72	47	10

Källa: egna uträkningar på uppgifter från Serranodatabasen.

⁶⁰ I mätningen har medelvärdet beräknats som summan av värdena i den aktuella redovisningsgruppen dividerat med antalet i gruppen.

Medianen⁶¹ för avkastning på operativt kapital skiljer sig mellan de olika områdena och är högst för sociala insatser och lägst för omsorg med boende. Medianen för hela välfärdsområdet uppgår till 47 procent vilket får anses mycket högt då genomsnittet i tjänstesektorn som helhet uppgår till 10 procent enligt de beräkningar utredningen låtit genomföra. Detta beror framför allt på att operativt kapital är relativt litet för välfärdssektorn. Förklaringen till det låga operativa kapitalet är troligen att branschen präglas av säkra intäkter som ofta betalas i förväg, dvs. innan tjänsten utförts. Liksom i övriga tjänstesektorn krävs anläggningstillgångar endast i liten utsträckning, möjligen undantaget vissa delar av hälso- och sjukvården, samt i vissa fall i omsorgsboende. Det framstår också som relativt ovanligt att företaget äger sina egna lokaler och i vissa fall utförs tjänsten framför allt i brukarens hem, t.ex. personlig assistans och hemtjänst. Troligen har just det låga kapitalbehovet varit en anledning till att välfärdssektorn lockat investerare. Det kapital som finns i välfärdssektorn har i stället ofta använts för att köpa andra företag eller andra verksamheter och därför finns större delen av kapitalet i t.ex. finansiella anläggningstillgångar. Goodwill som härrör från uppköp ingår däremot i det operativa kapitalet i de fall sådana poster återfinns i företaget (mer om detta ovan, samt i avsnitt 23.1.2).

Tabell 5.19 Avkastning på operativt kapital för alla företag på välfärdsområdet period 2005–2013 (median) fördelat efter företagets storlek

Antal anställda i bolag	Avkastning operativt kapital (procent)
0 anställda	49
1–4 anställda	44
5–9 anställda	49
10–19 anställda	50
20–49 anställda	62
50–99 anställda	85
100–199 anställda	80
200–anställda	80

Källa: egna uträkningar på uppgifter från Serranodatabasen.

⁶¹ Utredningen väljer att visa medianvärdet (enkel beskrivet mittenvärdet) då medelvärdet är mycket högt. Troligen finns ett antal företag med så litet operativt kapital att de påverkar hela gruppen.

Avkastning på operativt kapital sett till företagens storlek visar att avkastningen stiger med storleken upp till cirka 100 anställda. Därefter minskar avkastningen åter något. Den är mycket hög för de större bolagen med fler än 50 anställda, drygt 80 procent. Anledningen till att medianen för hela sektorn ligger lägre, på cirka 47 procent, är att det är ett stort antal verksamheter som är relativt små. Det investerade kapitalet uppgår till cirka 236 000 kronor för de minsta företagen sett till antal anställda och cirka 2,7 miljoner kronor för de med flest antal anställda enligt de beräkningar utredningen låtit göra. Det ökar dock inte linjärt med storleken på företaget, vilket kan förklaras av att detta är tjänsteproducerande företag med säkra betalningar som ofta sker i förskott och som inte nödvändigtvis kräver mer kapital i takt med att antalet anställda ökar. Det kan också tyda på att större företag utnyttjar sitt kapital mer effektivt och att de kan uppnå stordriftsfördelar.

Som berörts i avsnitt 5.3 så behöver företag en viss avkastning för att kunna få lån eller attrahera investerare. Denna kapitalkostnad WACC har utredningen låtit beräkna inom välfärdsektorn.⁶² Utredningens syfte har varit att analysera rörelseresultaten i välfärdssektorn utifrån branschens WACC. Eftersom rörelseresultatet är före skatt behöver även WACC beräknas före skatt. Börsbolag är skyldiga att ange WACC i sin årsredovisning. Då det saknas börsdata för flertalet bolag i välfärdssektorn har de beräkningar utredningen låtit göra i stället utgått från redovisningsdata från Serranodatabasen.⁶³

⁶² Denna beräkning görs i idealfallet utifrån en skattning av företagets betavärde. Därefter används CAPM för att beräkna avkastningskravet för företaget genom att beta multipliceras med marknadens riskpremie och läggs till den riskfria räntan för att få fram avkastningskravet på eget kapital. Eftersom företagets risk även omfattar risken i de "finansiella hävstångerna" (se förklaring nedan) elimineras dessa för att få fram avkastningskravet på eget kapital utan finansiella hävstångar. Därefter vägs avkastningskravet för branschen samman och WACC för branschen beräknas sedan utifrån uppskattning om finansiell hävstång för branschen. WACC beräknas så att avkastningskravet för eget kapital multipliceras med kvoten av eget kapital och totalt kapital (soliditet) och sedan adderas lånekostnader/räntekostnad multiplicerat med kvoten av lånat kapital och totalt kapital (skuldsättningsgrad). Slutligen räknas WACC efter skatt om till WACC före skatt. Finansiella hävstångar medför att man kan öka risken, men även avkastningen, i bolaget genom att ta upp lån. Räntan är normalt lägre än avkastningskravet på eget kapital eftersom risken är lägre för lån, bl.a. går lån före vid en konkurs. När lånefinansieringen ersätter eget kapital kan mellanskillnaden mellan räntan och avkastningskravet ge ökad vinst till ägaren. Samtidigt innebär det en risk om avkastningen inte motsvarar förväntan då långivarna har rätt till ersättning (ränta).

⁶³ Ett redovisningsbaserat betavärde har estimerats för att räkna fram företagets avkastningskrav på eget kapital (Re). Finansiella skulder har antagits motsvara marknadsvärde och marknadsvärde för eget kapital har estimerats med hjälp av kvot mellan marknadsvärde och bok-

Genom att utgå från WACC går det att beräkna övervinster från rörelsen, dvs. det går att beräkna avkastning på operativt kapital och sätta det i relation till beräknad WACC för att identifiera övervinster och vinster som understiger kapitalkostnaden, se vidare under avsnitt 5.3.4. Detta sätt att beräkna övervinster har stora likheter med EVA® som beskrivs i avsnitt 5.3.4.

Tabell 5.20 Beräknade vinster för hela välfärdsområdet period 2005–2013

Antal anställda i bolag	Övervinst totalt (tkr)	%	Ej övervinst totalt (tkr)	%
0 anställda	932 295	5	257 025	5
1–4 anställda	6 407 819	32	1 488 192	28
5–9 anställda	1 609 624	8	651 813	12
10–19 anställda	1 838 563	9	566 803	11
20–49 anställda	2 273 892	11	461 803	9
50–99 anställda	1 479 540	7	184 644	3
100–199 anställda	832 621	4	612 175	11
200–anställda	4 921 756	24	1 148 726	21
Summa	20 296 110	100	5 371 181	100

Källa: egna uträkningar på uppgifter från Serranodatabasen.

Beräkningarna visar total summa övervinster med utgångspunkt från den WACC som beräknats för branschen. Den visar även fördelning av övervinster och vinster som understiger en rimlig ersättning för kapital för hela branschen utifrån företagets storlek. Det som tydligt framgår är att en stor del av övervinsterna återfinns i mycket små företag, t.ex. vårdcentraler, specialistvård, företagshälsovård eller skolhälsovård, samt konsultföretag inom utbildningssektorn. Det framgår även att det finns stora övervinster i de allra största företagen, där t.ex. stora utbildningsföretag främst inom förskola, grundskola och gymnasial yrkesutbildning visar större andel övervinster, liksom större sjukvårdsföretag⁶⁴. För övrigt är övervinster relativt jämnt spridda över företagsstorlekarna. Även de vinster som understiger kapitalkostnad, som alltså utgörs av både rena förluster och dålig lönsamhet, återfinns främst i de små och

fört värde för börsbolag. Därefter har finansiell hävstång schablonberäknats och beräkning gjorts av WACC såsom beskrivits ovan.

⁶⁴ Främst primärvård, sjukhus och annan öppen hälso- och sjukvård såsom företagshälsovård, skolhälsovård och vaccinationsmottagningar.

riktigt stora företagen. De totala övervinsterna är dock betydligt större än vinster som understiger kapitalkostnaden.

Utredningen har även beräknat residualvinst, dvs. den vinst som återstår av rörelseresultatet när det ”normala” rörelseresultatet räknats av. Med ”normalt” rörelseresultat avses här det rörelseresultat som skulle krävas för att ge en rimlig ersättning för kapital utifrån WACC-beräkning. Genom att sätta residualvinsten i relation till rörelseresultatet går det att se hur stor del av rörelseresultatet som är övervinst. För de flesta av välfärdens områden uppgår residualvinsten till 88 procent av rörelseresultatet (se tabell 5.21).

Tabell 5.21 Residualvinst/rörelseresultat period 2005–2013

Nyckeltal (median)	Utbildning	HSV	Omsorg	Sociala insatser	Välfärden totalt
Residualvinst/rörelseresultat (procent)	89	88	88	30	88

Källa: egna uträkningar på uppgifter från Serranodatabasen.

5.8 Sammanfattande kommentar

Sammanfattningsvis kan konstatera att det på välfärdsområdet finns cirka 4 600 företag som fick 70 procent eller mer av sina intäkter från det offentliga. Bland dessa företag finns inte assistansbolag som huvudsakligen får statlig assistansersättning medräknade eftersom statliga köp inte ingår i Utförrregistret. Även om antalet företag är stort är många av dessa företag små. En tiondel av företagen, drygt 450 företag, stod för tre fjärdedelar av utförrföretagens sammanlagda rörelseintäkter vilket motsvarar cirka 53 miljarder kronor. Utvecklingen går också mot att de stora koncernerna tar en allt större andel av marknaden som avser privata utförare, bl.a. genom uppköp av mindre utförare. Det är framför allt de större företagen som är spridda till flera delar av landet, medan de mindre företagen främst agerar på en lokal marknad.

Vad gäller de genomsnittliga rörelsemarginalerna i den offentlig-finansierade välfärden är de inte anmärkningsvärt höga. Men eftersom kapitalbehoven är små räcker de till mycket god genomsnittlig kapitalavkastning, även jämfört med tjänstesektorn i övrigt. Avkastningen för totalt kapital, eget kapital och operativt kapital är för samtliga områden högre än för tjänstesektorn som helhet. Vidare är spridningen mellan företagen stor; det fanns företag som gjorde

mycket stora vinster och därmed fick en mycket hög kapitalavkastning, men även många företag som fick normal eller låg kapitalavkastning.

6 Nordisk utblick

6.1 Dansk skola och förskola¹

I Danmark har förekomsten av fristående skolor en lång tradition. Cirka 22 procent av de danska grundskolorna är fristående skolor och cirka 16 procent av grundskoleeleverna går i sådana skolor. De fristående skolorna är i genomsnitt hälften så stora som de kommunala skolorna. De kommunala skolorna ökar också i storlek.

De flesta fristående grundskolor startas på initiativ av en föräldragrupp som vill utforma ett alternativ till den kommunala skolan. Skolorna har olika pedagogiska, religiösa eller ideologiska inriktningar och skolorna avgör själva vilka elever de vill anta.

Efter förvaltningsreformen år 2007 är staten ansvarig för gymnasieutbildningen. Fristående gymnasier är mera ovanliga. Omkring 120 gymnasier är statliga och 25 privata. Gymnasieskolan drivs i formen av ”selvejende institutioner”. Regleringen av hur utbildningen ska bedrivas på gymnasienivå är betydligt striktare än på grundskolenivå.

En selvejende institution kan närmast liknas vid en svensk stiftelse och kan startas både av både offentliga och privata aktörer. Ett visst kapital läggs in i verksamheten och organet har stadgar och styrelse.

6.1.1 Finansiering

De fristående grundskolorna finansieras i huvudsak med offentliga medel. Statsbidraget uppgick 2012 till cirka 71 procent av den genomsnittliga kostnaden för en kommunal grundskoleelev och ges i

¹ Hela avsnittet bygger om inte annat anges på information från danska social- och utbildningsministerierna.

förhållande till antalet elever i varje skola. Bidragsnivån fastställs årligen av Folketinget. Bidragsnivån har tidigare justerats nedåt i bred politisk enighet för att i någon mån motverka att allt fler elever går fristående skolor. Regeringen har dock beslutat att höja bidragen till 73 procent på nytt år 2016.²

Till detta kommer ett lokalbidrag per elev och ett statligt bidrag för fritidsverksamhet. Därutöver finns det möjlighet att erhålla särskilda statsbidrag för exempelvis specialundervisning eller stöd- undervisning i danska till elever med ett annat modersmål. Den kommun i vilken en fristående skola är belägen eller en elevs hemkommun kan också lämna vissa bidrag till skolan, t.ex. bidrag till fritidsanordningar, skolbyggnader eller till specialundervisning.

Enligt lag ska skolorna ha andra intäkter än enbart statsbidrag. Detta kan vara donationer eller elevavgifter. Det är vanligt med uttag av elevavgifter. Det finns inget tak på sådana avgifter och de kan därför variera. En vanlig nivå är mellan 1 500 till 2 000 danska kronor per månad. Det finns ett fåtal fristående skolor som inte får statsbidrag. De står i princip utanför reglering och tillsyn. I fall av allvarlig misskötsel kan dock Ministeriet for born, undervisning og ligestilling ingripa.

Av lagen, Bekendtgørelse ad lov om friskoler og private grundskoler m.v. 4 § framgår att skolans medel endast ska komma skol- och undervisningsverksamheten till godo. Eventuell vinst får inte delas ut. Överskott ska stanna i den enskilda skolan och får inte föras över till någon annan skola. Överskott kan dock föras över till kommande år. Det stadgas vidare att skolans medel ska förvaltas så att de blir till största möjliga gagn för skolan. Fristående grundskolor ska avlägga räkenskaper och följa bestämmelser om revision enligt särskilt utformade förordningar (Bekendtgørelse om regnskab for frie grundskoler m.v., Bekendtgørelse om revision og tilskudskontrol m.m. ved frie grundskoler m.v.).

Om en skola läggs ned eller går i konkurs ska eventuella kvarstående medel tillföras utbildningssektorn. En vanligt förfarande är att medlen efter tillstånd från ministeriet tillförs en fond som administreras av danska friskoleforeningen.

² Aftal om Finansloven 2016.

Förskola

Sedan 2005 finns en förskolepeng som följer barnet och som ska motsvara minst 75 procent av kostnaden för en kommunal plats i förskolan. Föräldrarnas avgift får högst motsvara 25 procent av driftskostnaderna. Till skillnad från i Sverige saknas maxtaxa.

6.1.2 Tillstånd

Skola

Det krävs inte något tillstånd för att starta och driva en fristående grundskola i Danmark. Det finns en rätt till offentliga bidrag, givet att vissa grundläggande krav om lokaler och elevantal är uppfyllda. Rätten till bidrag avser en huvudman och en skola.

Kommunerna har inte något inflytande över prövningen av bidragsrätten och någon hänsyn tas inte heller till hur en skolas etablering kommer att påverka det lokala utbildningsväsendet. En fristående skola ska inrättas som en selvejende institution. Det finns av staten godkända stadgar för denna form av selvejende institutioner. I Danmark förekommer därför inte skolor som drivs i bolagsform. Skolfastigheter kan dock ägas av företag som i sin tur ägs av de huvudmän som driver skolverksamheten.

En huvudman får bara driva en skola. Begränsningen innebär att det inte förekommer kedjor av skolor eller några större koncernliknande huvudmän.³ Däremot samarbetar vissa skolor i nätverksform. Skolan ska utse en styrelse på minst fem personer av vilka minst två ska vara föräldrar till elever på skolan och valda av föräldrakretsen. Styrelsen ansvarar för den övergripande ledningen av skolan och för att skolverksamheten lever upp till de lagstadgade kraven.

³ Ett undantag finns för möjlighet att skapa filialskolor på vissa småöar som Angersjö och Anholt, se L 63 Forslag til lov om ændring af lov om friskoler og private grundskoler m.v.

Förskola

De privata utförarna måste godkännas av kommunen. Privata utförare kan vara "privatinstitution" eller "selvejende institution". En sevejende institution måste återinvestera eventuella överskott i verksamheten. En "privatinstitution" kan drivas både av en fysisk eller en juridisk person. Ägarna får ta ut överskott och har frihet att själva bestämma avgiftsnivå. Verksamheten ska vara självständig och helt avskild från annan verksamhet. Kommunen anvisar inte barn till verksamheten, det är privatinstitutionens eget ansvar.

År 2011 infördes ytterligare en variant av privat förskoledrift, kallad "udliceterede dagtilbud". Till skillnad från de två andra privata driftsformerna drivs dessa på entreprenad från kommunen som också anvisar barn till verksamheten. Även här har ägarna möjlighet att ta ut vinst. Knappt tre procent av kommunernas kostnader för förskola går till privata institutioner.

6.1.3 Tillsyn

Ett krav som de fristående skolorna ska uppfylla är att undervisningen ska motsvara den som ges i de kommunala skolorna. Vad som menas med detta preciseras dock inte i lagen. Skolorna har således relativt stor frihet att själva bestämma hur undervisningen genomförs och organiseras.

För de fristående grundskolorna i Danmark finns det flera olika former av tillsyn. Kvalitets- och tillsynsstyrelsen, som är Danmarks formella tillsynsmyndighet på skolområdet, har ansvar för den mer övergripande tillsynen. Tillsynen ska säkerställa att de elever som avslutar sin skolgång vid en fristående grundskola har samma möjligheter att fortsätta sina studier som elever som gått i den kommunala skolan.

Det finns en skyldighet att välja en revisor för att granska räkenskaper och kontrollera att medlen bara används för skolverksamheten. En sådan kontroll kan även ske från den statliga tillsynen.

Föräldrarna till eleverna i en fristående grundskola utgör skolans s.k. föräldrakrets. Även föräldrakretsen har en skyldighet att utöva tillsyn över undervisningens kvalitet och förhållandet mellan elever och lärare. Föräldrarna får organisera tillsynen som de vill, men

skolans styrelse ska se till att föräldrakretsen utarbetar riktlinjer för tillsynen.

Den danska Ministeriet for born, undervisning og ligestilling kan även, om det finns särskilda skäl, besluta att kommunstyrelsen i den kommun där en fristående skola är belägen ska utöva ytterligare tillsyn över skolan. En fristående skola som inte följer bestämmelserna i friskolelagen eller ett föreläggande att vidta åtgärder vid eventuella brister kan bli föremål för sanktioner. De sanktioner som kan användas är främst kopplade till statsbidraget. Det är möjligt att innehålla statsbidraget, låta statsbidraget bortfalla helt eller delvis eller helt eller delvis kräva återbetalning av statsbidraget. Det kan också beslutas att en skola förlorar sin rätt till fortsatt statsbidrag, t.ex. om det inte i tillräcklig grad kan säkerställas att skolans medel förvaltas så att de blir till största möjliga gagn för skolan. Det kan även beslutas att en skola inte längre får vara en fristående grundskola.

6.2 Dansk omsorg och hälso- och sjukvård⁴

Danmark har, liksom Sverige, en tredelad offentlig sektor med kommuner, län/landsting och en nationell nivå. År 2007 genomfördes en förvaltningsreform och de 14 länen/landstingen blev 5 regioner. Samtidigt genomfördes även en kommunreform där 270 kommuner blev 98 kommuner. Ett av målen var att alla kommuner i princip ska ha minst 20 000 invånare för att skapa långsiktig ut hållighet.

Ansvaret för omsorg och socialtjänst liknar mycket det som gäller i Sverige och offentliga och privata driftsformer samexisterar. Nya bestämmelser infördes 2003 som innebär att kommunerna är skyldiga att erbjuda samtliga brukare av hemtjänst möjlighet att välja mellan olika utförare. Även andra aktörer än kommunen kan därmed tillhandahålla tjänster inom ramen för det skattefinansierade systemet. Kommunerna ska skapa förutsättningar för att brukarna ska kunna välja mellan två eller flera utförare, varav en kan vara kommunal. Från 2013 har gällt att kontrakt med utförare

⁴ Avsnittet bygger på information från SOU 2015:7 och muntlig information från Sundhets- og aeldreministeriet om inte annat anges.

kan ingås genom två modeller; utbudsmodellen eller godkännandemodellen. När godkännandemodellen används har kommunen fastställt prisnivån i förväg och utförarna konkurrerar med kvaliteten. Godkännandemodellen är således jämförbar med de svenska valfrihetssystemen. Utbudsmodellen påminner mer om upphandling och har lett till en del konkurser då priserna har pressats.

Hemtjänsten kan delas upp i servicetjänster och personlig omvårdnad. Omkring 50 procent av brukarna har valt en privat utförare för servicetjänsterna medan 10 procent hade valt en privat utförare för omsorgstjänster. Det förekommer att privata företag driver äldreboenden. Inriktningen i Danmark har dock varit att äldreomsorgen i första hand ska ske i hemmet, vilket lett till att antalet äldreboenden minskat. Av de kvarvarande är cirka 90 procent i kommunal ägo.

Andelen av de anställda inom social omsorg som kommer från ideella aktörer var 2013 10,4 procent, medan anställda från vinstsyftande företag var 5,6 procent. Övriga arbetar inom offentlig sektor. Andelen anställda inom vinstsyftande verksamhet ökar i Danmark.⁵

6.2.1 Organisering

Vad gäller omsorgen svarar kommunerna för denna. Regionerna har till huvuduppgift att leverera sjukvård vilket görs dels genom egen sjukvårdsverksamhet, dels genom upphandlad vård från privata utförare. Regionerna har en direktvald församling som i princip ansvarar för utformningen av vården.

Sedan 2002 har Danmark ett ”fritt utvidgat sjukhusval” som innebär att patienter med remiss har rätt att behandlas på ett privat sjukhus om väntetiden på ett offentligt ägt sjukhus är lång. Medborgarna i Danmark har också rätt att fritt välja husläkare med praktik inom ett visst avstånd från bostaden. Det finns emellertid ingen fri etableringsrätt för allmänläkare utan antalet allmänläkare är reglerat i varje region. Ett tillstånd avser ett visst distrikt. Ett givet tillstånd kan inte återkallas om det inte finns stora personliga

⁵ Mot en ny skandinavisk velferdsmodell? –konsekvenser av ideell, kommersiell og offentlig tjenesteyting for aktivt medborgerskap, Karl Henrik Sivesind (red.) 2016, s. 29.

brister hos läkaren. Möjligheten att omorganisera befintlig primärvård är därför begränsad.

Husläkarna roll som gatekeepers betonas i dansk sjukvård. De är, med vissa undantag, ingången till all annan vård.⁶ En medborgare kan antingen välja att lista sig hos en doktor och ha rätt till gratis vård eller avstå från listning och då få betala en avgift vid besök. Mer än 99 procent av befolkningen har valt listningsalternativet. Det är möjligt att byta husläkare när som helst. Detta är dock ovanligt i praktiken.

Husläkarna är i stor utsträckning egenföretagare och de finansieras enligt en statligt förhandlad prislista. En möjlighet har dock öppnats för husläkare att anställa andra läkare och få tillstånd att bedriva verksamhet i upp till sex olika distrikt.

6.2.2 Finansiering

Sjukvården i Danmark finansieras till största delen, cirka 70 procent, genom statsbidrag. Återstoden finansieras av kommunerna. En ny statlig skatt på cirka åtta procent av befolkningens inkomst tas även ut och fördelas på regioner och kommuner. Patientavgifter täcker cirka 13 procent av kostnaderna.

Vad gäller omsorgen är långvarig hjälp i hemmet är gratis. Kortvarig hjälp betalas av den enskilde beroende på inkomst. Egenavgifterna för äldreboende är relativt höga och beror på inkomst och förmögenhet.

6.2.3 Tillstånd

Institut for Kvalitet og Akkreditering i Sundhedsvæsenet (IKAS) är ett samarbetsorgan med deltagare från regioner, myndigheter och ministerier. Institutet ansvarar för tillståndsgivning för sjukhusverksamhet och öppenvårdsinrättningar. Tillstånd att driva sjukhus beviljas efter ett samrådsförfarande med ministeriet och regionerna och ges på basis av en rad kriterier bl.a. avseende företagets ekonomi, kvalitetsarbete och organisation. Nuvarande modell för kvalitetskontroll med ackreditering ska utfasas för alla offent-

⁶ Skapar vårdssystemen skillnader i vården? En jämförelse mellan åtta länder, SKL 2011, s. 19.

liga sjukhus för att minska byråkrati och ersättas med ett system med färre nationella målkriterier. De privata aktörerna är dock intresserade av att behålla ackrediteringen eftersom detta anses vara en kvalitetstämpel.

I den mån upphandlingar görs inom sjukvården är det de fem regionerna som är ansvariga och som säkerställer kvalitet och utförande i de upphandlade sjukvårdstjänsterna. I Danmark finns inte någon särskild reglering avseende ägare eller ledning inom vård- och omsorgssektorerna. Vandelskontroll görs på anställda som ska arbeta med personer under arton års ålder. Vandelskontrollen innebär utdrag ur kriminalregister med specifik inriktning på sexualbrottslighet. Det finns inga restriktioner för privata aktörers rätt att bedriva verksamhet med vinst.

6.2.4 Tillsyn

Den medicinska tillsynen av sjukvården genomförs av Sundhedsstyrelsen. Tillsyn förutsätter dock att verksamheten är registrerad och auktoriserad. Det samma gäller tillsynen av den enskilda sjukvårdspersonalen. IKAS genomför också kvalitetskontroller vad gäller sjukhus och öppenvårdsinrättningar. Någon tillsyn avseende ägare och ledning eller av de ekonomiska förhållandena inom sjukvårdsverksamheten görs inte.

6.3 Danska upphandlingsregler

2014 års LOU-direktiv har genomförts i Danmark genom Udbudsloven⁷, som trädde i kraft den 1 januari 2016.⁸

Upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster regleras i ett särskilt kapitel i lagen.⁹ För sådana upphandlingar vars värde uppgår till minst det EU-rättsliga tröskelvärdet gäller att den

⁷ Lov nr 1564 af 15/12/2015.

⁸ Udbudsloven är Danmarks första upphandlingslag. Tidigare direktiv har genomförts genom förordning som förpliktat upphandlande myndigheter att följa direktivets bestämmelser, se bekendtgørelse nr. 712 af 15 juni 2011. Nationell lagstiftning har dock även tidigare funnits för kontrakt under tröskelvärdena. LUF-direktivet och LUK-direktivet genomförs inte i lag på motsvarande sätt som LOU-direktivet.

⁹ Enligt bilaga XIV i LOU-direktivet.

upphandlande myndigheten ska besluta om upphandlingsförfarandet och uppställa kriterier för tilldelning.¹⁰ Förfarandet ska följa de EU-rättsliga principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet och får inte utformas i syfte att undanta upphandlingen från lagens tillämpningsområde eller att begränsa konkurrensen. En upphandlande myndighet måste i förhand offentliggöra antingen en annons om upphandling jämte upplysningar om förfarandet som fastställts, eller en förhandsannons.¹¹ Kontrakt ska tilldelas i enlighet med det förfarande som myndigheten fastställt. Utöver detta gäller bestämmelser om underrättelse och avtalsspär, liksom om skyldighet att rapportera resultatet av ingångna kontrakt.

Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster vars värde understiger det EU-rättsliga tröskelvärdet regleras på olika sätt, beroende på om de har ett klart gränsöverskridande intresse – och därmed omfattas av EU:s fördrag och principer – eller inte. Det är den upphandlande myndigheten som avgör om det finns ett klart gränsöverskridande intresse. Om ett sådant intresse finns gäller annonseringsplikt för de upphandlande myndigheterna. Liksom vid upphandlingar över tröskelvärdet ska den upphandlande myndigheten fastställa förfarandet och kriterierna för tilldelning, med beaktande av samma principer. Myndigheten ska också informera potentiella leverantörer om förfarandet på ett sätt som gör det möjligt för dessa att lämna anbud, och underrätta anbudsgivarna om de beslut som fattas.¹²

Även upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster under tröskelvärdet som inte har ett klart gränsöverskridande intresse omfattas av bestämmelser i upphandlingslagen, när värdet av upphandlingen överstiger 500 000 DKK.¹³ Eftersom de EU-rättsliga principerna inte omfattar dessa förfaranden gäller som utgångspunkt endast allmänna förvaltningsrättsliga principer.¹⁴ I lagen föreskrivs dock bl.a. att förfarandet ska ske på marknadsmissiga villkor, att anbudsgivare ska få besked om resultatet av upphandlingen och skälen som legat till grund för beslutet samt att

¹⁰ Utbudsloven, Afsnit III, §186–§189.

¹¹ I enlighet med bilaga V, del H respektive I, i LOU-direktivet.

¹² Utbudsloven, Afsnit IV, §191–§192.

¹³ Utbudsloven, Afsnit V, §193.

¹⁴ Se forslag till Utbudsloven, 18 mars 2015, Lovforslag nr. L 164, s. 203.

de förvaltningsrättsliga principerna om saklighet, ekonomiskt försvarbar förvaltning, likabehandling och proportionalitet ska gälla.

Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster utan gränsöverskridande intresse som understiger 500 000 DKK regleras inte i lagen.

6.4 Finsk skola och förskola

Det finns en lång tradition av offentligt anordnad utbildning i Finland. Kommunerna har ansvar för grundskoleundervisningen, men också statliga och privata skolor finns. Lagen om grundläggande utbildning styr all slags utbildning, oavsett vem som svarar för den. De privata skolorna följer nationella läroplaner.

Det finska privatskolesystemet är i jämförelse med den svenska motsvarigheten begränsat i sin omfattning. 2010 fanns det cirka 60 privata skolor i Finland varav cirka 30 var grundskolor. Cirka tre procent av eleverna går i privata skolor inom grundskolan (det primära skolpliktsområdet). Inom den högre sekundära nivån¹⁵ (bl.a. gymnasieskolan) är det en större andel elever som går i skolor som är privat drivna, det gäller särskilt yrkesutbildningar.

Många privata skolor har en speciell pedagogisk eller konfessionell inriktning, exempelvis Waldorfpedagogik eller kristen inriktning.

Inom förskolan (dagvård) är det vanligare med privata utförare. Cirka hälften av barnen i åldern 1–5 år är i kommunala daghem. Övriga barn är i privata daghem, familjedaghem eller hemma.¹⁶

6.4.1 Finansiering

Flertalet privata skolor är offentligt finansierade enligt samma principer som offentliga skolor. Det gäller såväl det som motsvarar den svenska grund- som gymnasieskolan. Det finns även ett fåtal skolor som etablerats utan statsbidrag och står utanför systemet även vad gäller offentligt anordnad tillsyn. Inom förskolan betalar familjerna en avgift och privata utförare har rätt att bestämma sin egen av-

¹⁵ Den högre sekundära nivån är i Finland indelad i gymnasieskolor och yrkesutbildningar.

¹⁶ Europeiska kommissionen 2015, Eurydice, Finland: Organisation of Private Education.

gift.¹⁷ Staten stod 2015 för 25 procent av kommunernas kostnader för förskola och grundskola.

Inom förskolan finansieras relativt många daghem genom s.k. servicesedlar som är en form av voucher, se vidare avsnittet om hälso- och sjukvård och omsorg nedan. 2014 var det cirka 13 procent av kommunerna som hade ett sådant valfrihetssystem inom förskolaen. Uppföljningar visar att andelen kommuner som använder servicesedlar inom förskolan ökat de senaste åren.¹⁸

6.4.2 Tillstånd

Tillstånd att bedriva privat grund- eller gymnasieskola lämnas av ansvarigt statsråd eller Undervisnings- och kulturministeriet. Privata skolor ska, om de önskar statlig finansiering, vara licensierade av Utbildnings- och kulturministeriet. Som licensierade skolor finansieras de efter samma principer som offentligt drivna skolor och samma tillsyn gäller.

Tillstånd att bedriva grundskola kan lämnas till utbildningsanordnare som har ett avtal med en kommun och där det finns ett särskilt behov av utbildning. De flesta privata skolor som bedriver undervisning på grundskolenivå har ett sådant avtal med en kommun. Tillstånd kan även lämnas till anordnare på basis av ett riksomfattande behov av utbildning. Det kan röra sig om undervisning på främmande språk, specialundervisning och undervisning som exempelvis bygger på en viss pedagogisk princip. Sådana tillstånd kan lämnas även om utbildningsanordnaren inte har ett avtal med en kommun (Lag 628/1998 3 kap. 7 §). För att lämna tillstånd till att bedriva gymnasieutbildning fordras ingen särskild inriktning eller avtal med kommun (Lag 629/1998 3 §).

Den som ska driva en grund- eller gymnasieskola får inte vara en fysisk person utan ska vara en förening, stiftelse eller dylikt. Det innebär att skolor inte får drivas med vinstsyfte. Privat förskola kan dock även drivas av enskilda personer och av affärsföretag och därmed med vinstsyfte. Enligt uppgift från det finska Utbildnings-

¹⁷ Europeiska kommissionen 2015, Eurydice, Finland: Early Childhood and School Education Funding

¹⁸ Lahtinen Jarkko & Selkee Johanna, Varhaiskasvatuksen hallinto, palveluseteli ja kuntalisät 2014, s. 36.

och kulturministeriet är det dock ovanligt med vinstsyftande företag inom förskolan.

En privat skola kan i viss mån avgöra vilka elever som ska få tillträde, bl.a. till följd av den särskilda inriktning som skolan har valt. Det finns ingen skyldighet för en privat skola att anordna särskilt pedagogiskt stöd och elever som har ett uttalat sådant behov kan komma att nekas inträde.

6.4.3 Tillsyn

Tillsynen av grund- och gymnasieskolan är i jämförelse med Sverige nedtonad i Finland. Det finns inte någon nationell inspektionsmyndighet som motsvarar Skolinspektionen. Den nuvarande lagstiftningen bygger på en decentraliseringsprincip som innebär att kvaliteten i utbildningen ska upprätthållas genom att utbildningsanordnarna utvärderar sin egen utbildning och att utvärderingar genomförs på nationell nivå.¹⁹

Sedan 2014 finns det Nationella centret för utbildningsutvärdering som är ett fristående ämbetsverk för utbildningsutvärdering. Centret genomför utvärderingar av allt från förskola till högskoleutbildning.

På regional nivå finns även statliga regionförvaltningsverk som bl.a. har till uppgift att främja rättssäkerheten inom grund- och gymnasieskolan och kan ta upp överklaganden. När det gäller barndagvården ansvarar regionförvaltningsverken för planeringen, styrningen och övervakningen av barndagvården inom sina respektive verksamhetsområden (Lag 19.1.1973/36 2 kap. 8 §).

De privata licensierade skolorna är föremål för samma tillsyn av myndigheterna som de offentliga skolorna.

¹⁹ Europeiska kommissionen 2015, Eurydice, Finland: Quality Assurance in Early Childhood and School Education.

6.5 Finsk omsorg och hälso- och sjukvård²⁰

6.5.1 Organisering och finansiering

Hälso- och sjukvård

Det är kommunerna som ansvarar för hälso- och sjukvården, antingen direkt eller genom samkommuner. I jämförelse med de andra nordiska länderna finansieras en större andel av kostnaderna för hälso- och sjukvården av privata medel. Den offentliga finansieringen står för cirka 75 procent.

Hälso- och sjukvården är indelad i primärvård och specialiserad sjukvård. Primärvård erbjuds av kommunernas hälsovårdscentraler. Den specialiserade vården hanteras inom ramen för sjukvårdsdistrikt (samkommuner). Varje sjukvårdsdistrikt består av ett centralsjukhus och ett antal specialiserade kliniker/enheter. Såväl specialiserad öppen som slutna hälso- och sjukvård ges vid sjukhusen. Sjukdomar som kräver högspecialiserad vård hanteras av distriktssjukvården eller på central nivå på något av de fem universitetssjukhusen.

Vid sidan av den offentliga hälso- och sjukvården finns privata kliniker och sjukhus liksom en omfattande företagshälsovård som svarar för en stor del av de förvärvsarbetandes primärvård. Det finns även en mindre del av den offentliga hälso- och sjukvården som drivs av privata företag och som upphandlas av kommunerna. Av den hälso- och sjukvård som produceras av privata utförare och som inte är upphandlad av kommunerna, finansieras cirka en tredjedel med offentliga medel. Återstoden finansieras bl.a. genom att patienterna får betala mer för ett besök hos en privat vårdgivare än hos en kommunal vårdcentral.

Företagshälsovården bedrivs i stor utsträckning av privata företag men det finns även sådan vård som drivs i kommunal regi. Företagshälsovården finansieras i huvudsak av företagen.²¹

De privata aktörer som bedriver hälso- och sjukvård är i huvudsak vinstsyftande.²²

Privata utförare stod 2009 för cirka 30 procent av öppenvårdsbesöken men endast några procent av besöken inom slutenvården.²³

²⁰ Hela avsnittet bygger om inte annat anges på uppgifter från Social- och hälsovårdsministeriet i Finland och på SOU 2015:7 Krav på privata aktörer i välfärden, s. 151–154.

²¹ En del av kostnaderna för företagshälsovården finansieras dock av en folkpensionsfond som i sin tur delvis är finansierad av skattemedel.

²² Uppgift från Social- och hälsovårdsministeriet.

Omsorg

Kommunerna ansvarar för socialtjänsten och är fria att bestämma om socialtjänsten ska bedrivas i offentlig eller privat regi. Inom socialtjänsten finns stora regionala skillnader i hur stor andel som bedrivs i olika regiformer. Liksom för hälso- och sjukvården finansieras, i jämförelse med övriga nordiska länder, en större del av socialtjänsten av privata medel. Inom äldreomsorgen finansierar brukarna cirka en sjättedel av kostnaderna.

Inom äldreomsorgen arbetade 2010 cirka en tredjedel av personalen i privata företag varav hälften av denna tredjedel utgjordes av vinstsyftande och hälften av icke-vinstsyftande företag. Privat regi är också mycket vanlig inom barn- och ungdomsvården och för serviceboenden för personer med funktionsnedsättning. På dessa områden ligger andelen verksamhet som bedrivs i privat regi omkring eller över 50 procent.²⁴ På dessa områden finns dock inga uppgifter om hur stor andel som drivs av icke-vinstsyftande respektive vinstsyftande organisationer.

Inom äldreomsorgen har det sedan länge funnits en tradition av icke-vinstsyftande privata aktörer inom omsorg av äldre och personer med funktionsnedsättning. En förklaring till detta är att delar av denna verksamhet finansierats av intäkter från Penningautomatföreningens (RAY) penningautomat- och kasinospel.

Under 2000-talet är det främst de vinstsyftande organisationernas andel som har ökat. Andelen personal som arbetade i privata företag och organisationer inom äldreomsorgen ökade från cirka en fjärdedel till cirka en tredjedel mellan 2000 och 2010. Av den ökning som inträffade under tidsperioden stod de vinstsyftande företagen för hela ökningen medan andelen personal som arbetade i icke-vinstsyftande organisationer sjönk under tidsperioden. Andelen personal som arbetar inom privata företag och organisationer varierar mellan olika former av äldreomsorg. Störst andel finns

²³ Institutet för hälsa- och välfärd (THL), Privat serviceproduktion inom social- och hälsovården 2009, s. 11.

²⁴ Inom den institutionella barn- och ungdomsvården bedrivs 60 procent av vinstsyftande företag. Karsio, Olli & Anttonen, Anneli, 2013, s. 118. Av de serviceboenden för personer med funktionsnedsättning där personal finns stationerad dygnet runt upphandlades 46 procent av privata företag 2014. Av de serviceboenden som inte har sådan bemanning upphandlades 68 procent av privata företag. Uppgifter från Social- och hälsovårdsministeriet.

inom serviceboenden²⁵ där närmare två-tredjedelar av personalen arbetade i privata företag och organisationer 2010.²⁶

Inom socialtjänsten tenderar de största vinstsyftande privata företagen att växa. De 10 största företagen ökade antalet anställda från 4 400 till 7 800 mellan 2008 och 2011.

6.5.2 Tillstånd

De olika Regionförvaltningsverken beslutar om tillstånd för privata utförare inom vård och omsorg. På nationell nivå ska Tillstånds- och tillsynsverket för social- och hälsovård, Valvira bl.a. sörja för enhetlighet när det gäller vilka krav som ställs på leverantörer och att det skapas regionalt likvärdiga konkurrensförhållanden. Om företag bedriver verksamhet i flera regioner ska de även ha ett tillstånd av Valvira.

I samband med prövningen granskas företagets bakgrund och långsiktighet. Denna granskning baseras på en analys av årsredovisningar, företagets soliditet, skatteredovisning, omsättning m.m. I samband med tillståndsprövningen görs ingen ägar- och ledningsprövning.

Det finns inga hinder mot att bedriva vinstdrivande verksamhet inom sjukvård och omsorg.

Regionförvaltningsverken lämnar rekommendationer om personaltäthet. Serviceboenden inom äldreomsorgen ska exempelvis ha minst 0,5–0,6 anställda per brukare.²⁷ Det finns även rekommendationer om personaltäthet för verksamheter som bedriver barn- och ungdomsvård. Motsvarande finns dock inte inom omsorg för personer med funktionsnedsättning.

För att bli godkänd som serviceleverantör av kommunen, inom ramen för ett system med servicesedlar, måste leverantörerna uppfylla bl.a. skatterättsliga krav och krav på ansvarsförsäkring. Vidare ska leverantören uppfylla kraven som följer av speciallagstiftning på

²⁵ Benämns som effektiviserat serviceboende och innebär att brukaren hyr en lägenhet/rum och där vårdpersonal finns stationerad dygnet runt.

²⁶ Inom institutionella vårdformer och hemtjänst var andelstalen 17 respektive 15 procent. Karsio, Olli & Anttonen, Anneli, 2013, "Marketisation of eldercare in Finland: legal frames, outsourcing practices and rapid growth of for-profit services", in Meagher, Gabrielle & Szebehely, Marta (Ed) Marketisation in Nordic eldercare.

²⁷ Karsio, Olli & Anttonen, Anneli, 2013, s. 105.

området. Tjänsterna ska också enligt lagen ”åtminstone motsvara” den nivå som gäller för kommunala verksamheter på området. Leverantören ska också uppfylla de övriga krav som kommunen ställer med avseende på klienters eller klientgruppers behov, tjänsternas kvantitet eller kvalitet samt på förhållandena i kommunen eller andra liknande krav. Kraven som ställs ska vara objektiva och icke-diskriminerande. Kommunen ska återkalla tillståndet om villkoren inte längre uppfylls.

6.5.3 Tillsyn och kontroll

Den medicinska tillsynen utövas av Regionförvaltningsverken. Institutet för hälsa och välfärd (THL) har en roll som liknar den Socialstyrelsen har i Sverige. I arbetsuppgifterna ingår att undersöka, följa, utvärdera och utveckla verksamheten inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården. Ingen tillsyn av ägare eller ekonomiska förhållanden sker utöver den som gäller generellt för alla bolag.

I den mån upphandlingar görs är upphandlande part ansvarig för kontrollen av upphandlade företag.

6.6 Finska upphandlingsregler

I juni 2016 lämnade regeringen i Finland en proposition med förslag till lagstiftning om upphandlingsförfarandet till riksdagen.²⁸ I propositionen föreslås nya lagar om offentlig upphandling och koncessioner respektive om upphandling och koncessioner inom försörjningssektorerna. Nedan redogörs endast för bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling och koncessioner, i de delar som berör sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Lagen om offentlig upphandling och koncessioner är uppdelad i fyra avdelningar. Avdelning I innehåller allmänna bestämmelser och reglerar lagens syfte, principer och definitioner, tillämpningsområdet och avgränsning av detta, gemensam upphandling och reserverade kontrakt samt tröskelvärden och beräkning av värdet av

²⁸ RP 108/2016 rd.

ett kontrakt. I avdelning II finns bestämmelser om varu- och tjänsteupphandlingar, byggentreprenader och projekttävlingar som överstiger tröskelvärdet enligt LOU-direktivet. I avdelning III regleras förfaranden i fråga om nationella upphandlingar, social- och hälsovårdstjänster och andra särskilda tjänsteupphandlingar samt koncessioner. Slutligen finns i avdelning IV bestämmelser om s.k. upphandlingsbeslut, upphandlingskontrakt, tillsyn, rättsmedel och andra särskilda bestämmelser. I lagen föreskrivs dock vissa nationella tröskelvärden, och lagen tillämpas inte när kontraktets värde understiger dessa värden.

Vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska särskilda bestämmelser tillämpas, när upphandlingens värde uppgår till minst de angivna nationella tröskelvärdena.²⁹ Därutöver gäller bestämmelserna i avdelning I och IV. För upphandlingar av sociala tjänster och hälsovårdstjänster är detta tröskelvärde 400 000 euro, och för andra särskilda tjänster 300 000 euro.³⁰ Av dessa bestämmelser följer bl.a. att den upphandlande myndigheten ska beakta den lagstiftning som gäller tjänsten i fråga, och vid upphandling av social- och hälsovårdstjänster ska beakta användarnas särskilda behov och samråd med användarna för att trygga individuella, långvariga och regelbundna tjänster för de enskilda på det sätt som föreskrivs i annan lagsstiftning. Vidare anges att upphandlande myndigheter vid upphandling av sådana tjänster ska sträva efter att beakta faktorer som har samband med tjänsternas kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, de olika användarkategoriernas särskilda behov, användarnas deltagande och ökade möjligheter till påverkan samt innovation.³¹ Kontraktens längd och andra villkor ska bestämmas så att dessa inte får oskäligen eller oändamålsenligt följder för de enskilda.

Den upphandlande myndigheten ska använda ett förfarande som beaktar de upphandlingsrättsliga principerna. Upphandlingsförfarandet ska beskrivas i annonsen eller anbudsförfrågan. Bestämmelser om direktupphandling gäller och det finns också möjlighet att använda direktupphandling om det med hänsyn till tryggheten av ett för klienten betydelsefullt vård- eller klientförhållande skulle

²⁹ 12 kap. lagen om offentlig upphandling och koncession.

³⁰ 4 kap. 25 § lagen om offentlig upphandling och koncession.

³¹ Jfr artikel 76 i LOU-direktivet.

vara uppenbart oskäligt eller särskilt oändamålsenligt att exempelvis byta tjänsteleverantör. Vidare regleras annonsering och kommunikation i samband med ett upphandlingsförfarande.

Anbudsfrågan ska utformas så att det är möjligt att lämna jämförbara anbud, och en anbudsgivare ska visa att den tjänst som erbjuds svarar mot kraven. Anbud som inte motsvarar anbudsfrågan eller villkoren för anbudsförfarandet ska uteslutas ur anbudsförfarandet. Vidare anges att den upphandlande myndigheten får ställa krav på anbudsgivarens lämplighet. Dessa krav ska framgå av annonsen eller anbudsfrågan. En leverantör som inte motsvarar kraven ska uteslutas. De obligatoriska och frivilliga grunderna för uteslutning som gäller för det direktivstyrda området i övrigt ska, respektive får, tillämpas.

Slutligen anges att det anbud ska väljas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om endast lägsta pris anges som kriterium för att bedöma vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga ska skälen till detta särskilt anges.

Kundval

Privat verksamhet inom social- och hälsovården kan upphandlas av en offentlig myndighet eller finansieras genom s.k. servicesedlar (vouchers) som är en form av kundvalssystem liknande det svenska LOV-systemet. Under senare år är det särskilt finansiering genom servicesedlar som ökat i omfattning.³²

Det finns en särskild lag (24.7.2009/569) om servicesedlar inom social- och hälsovården. Det finns dock inget explicit krav i lagen på att det ska finnas möjligheter för brukarna att välja omsorgsgivare. Det är kommunerna som bestämmer inom vilka områden och för vilka tjänster som servicesedlar ska användas.

Om lagen om servicesedlar tillämpas ska en brukare, med ett av kommunen godkänt omsorgsbehov, kunna använda sin servicesedel för att betala en av kommunen godkänd serviceproducent. Servicesedlarnas värde motsvarar den kostnad kommunen skulle ha haft för att anordna tjänsten i egen regi. Den kan även vara relaterad till inkomsten hos brukaren.

³² Karsio, Olli & Anttonen, Anneli, 2013, s. 101.

Det är relativt ovanligt med upphandling eller system med servicesedlar inom hälso- och sjukvården. Det finns dock möjligheter att välja mellan kommunala vårdgivare av primärvård.

Socialtjänsten är det område där det är vanligast att servicesedlar används. Inom socialtjänsten är det vanligaste användningsområdet hemtjänsten (hemservice), tjänster under närståendevårdarens ledighet, stödtjänster inom hemtjänsten och serviceboenden.³³

I de riktlinjer som regeringen kommit överens om i samband med den tidigare nämnda förvaltningsreformen anges att regeringen kommer att lagstifta om valfrihet. Syftet är att användarna ska kunna välja en producent från den offentliga eller privata sektorn eller från idéburen sektor. Valfriheten ska vara huvudregel på basnivån och i tillämpliga delar användas på specialiseringsnivån för social- och hälsovårdstjänsterna.

Av riktlinjerna framgår även att den statliga styrningen ska stärkas, bl.a. ska ett s.k. offentligt servicelöfte som preciserar lagstiftningen inom social- och hälsovården tas fram och en riksomfattande enhet för gemensam upphandling inrättas.

6.7 Norsk skola och förskola

*Det norska skolsystemet*³⁴

I Norge har kommunerna det övergripande ansvaret för att grundskole- och gymnasieelever får den skolgång de har rätt till. Vid sidan av de kommunala skolorna har det länge funnits möjlighet att driva friskolor.

En friskola är en skola som är godkänd av staten att bedriva skolverksamhet i privat regi på grundskole- eller gymnasienivå och som har rätt till statsbidrag. Villkoren för sådana skolor regleras i en särskild lag, Friskolelova.³⁵ Cirka tre procent av grundskoleeleverna och sju procent av gymnasieeleverna gick i friskolor läsåret 2014/15. Om

³³ Finska kommunförbundet, Pressmeddelande, 2015, Användningen av servicesedlar inom social – och hälsovården och barndagvården har ökat i kommunerna.

³⁴ Hela kapitlet bygger om inte annat anges på information från norska Kunnskapsdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet samt Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.

³⁵ Lov om frittstående skolar (friskolelova), 2003-07-04-84.

en friskola läggs ner eller går i konkurs så är det kommunens ansvar att tillhandahålla en skola för eleverna.

Det finns också andra privata skolor som kan bedriva andra typer av utbildning³⁶ eller utbildning utan statsbidrag. De privat finansierade gymnasieskolorna har inte rätt att sätta betyg eller examinera eleverna.

Förskola

Kommunerna ansvarar för förskolorna i Norge och ska erbjuda alla barn över en viss ålder plats på förskola.³⁷ Utöver de förskolor som kommunerna själva driver så finns även privata förskolor med kommunal finansiering. Till skillnad från vad som gäller för friskolor har staten inte ansvar för varken tillsyn, bidrag eller prövning av godkännanden.

År 2009 fick alla barn över en viss ålder rätt till förskoleplats vilket gav många privata förskolor möjlighet att etablera sig och i dag är cirka hälften av alla förskolor i Norge privata. Sedan 2010 är behovet av förskoleplatser täckt och i dag finns det snarast en överetablering.

Det finns en stor variation i ägarformer men allt fler förskolor ägs av aktiebolag som ofta drivs i koncernstrukturer och allt färre av föräldrar, församlingar och ideologiska föreningar. Non-profit-organisationer etableras allt mer sällan och köps ofta upp. 2015 fanns fem landsomfattande koncerner som köpte upp mindre företag och de privata förskolorna har en stark intresseorganisation.

Det har funnits en oro för att privata förskolor frångår intagsreglerna. Det finns fler barn med särskilda behov i kommunala förskolor.

6.7.1 Finansiering

En godkänd friskola erhåller ett statsbidrag från den statliga myndigheten Utdanningsdirektoratet. Bidraget uppgår till 85 procent av den nationella genomsnittskostnaden för en elev i de offentliga

³⁶ Voksenopplæringsloven, 4 kap, Opplæringsloven 2–12 §§.

³⁷ Lov om barnehager (barnehageloven), LOV-2005-06-17-64, § 8.

skolorna. Underlaget för beräkningen varierar beroende på om skolan är en grund- eller gymnasieskola och, om det är en gymnasieskola, på vilka program skolan erbjuder. Varken skolans reella kostnader eller vilken kommun skolan är belägen i påverkar ersättningen.

Friskolorna får även ta ut en elevavgift för undervisningen motsvarande högst 15 procent av det underlag på vilket statsbidraget är beräknat. En normal avgiftsnivå är cirka 1 000 NOK per månad. Det finns ofta stipendier att söka för att täcka kostnaden för utbildning på gymnasienivå.

Ägarna ska själva täcka skolans uppstartskostnader. Det har inte uppmärksammats några särskilda problem med skolornas finansiering utan de anses ha en säker intäktskälla.

Varje skola måste vara ett eget självständigt rättssubjekt men det finns ingen begränsning när det gäller associationsformer dvs. även aktiebolag kan bedriva skolor och skolorna kan ingå i koncerner.

Alla medel ska komma eleverna tillgodo

Enligt en särskild bestämmelse i lagen ska alla offentliga bidrag och elevavgifter komma eleverna i en friskola tillgodo.³⁸ Det innebär, enligt samma bestämmelse, att skolorna till exempel inte kan ge utdelning eller överföra överskott till ägarna av verksamheten eller till deras närstående. Detta gäller både när skolan är i drift och efter att den eventuellt lagts ned. I bestämmelsen fastslås också att skolan inte kan ådra sig kostnader i form av hyror till ägare eller andra kostnader som kan innebära att medel inte kommer eleverna tillgodo.³⁹

Uppräkningen i bestämmelsen är inte uttömmande utan förbudet gäller alla former av både direkta och indirekta uttag av medel ur verksamheten. Det innebär att överföringar måste granskas i varje enskilt fall och utvärderas i förhållande till lagens krav om att alla offentliga medel och elevavgifter ska komma eleverna tillgodo.

Handel med närstående anses innebära en särskild risk för olagliga uttag av medel från skolan. Närstående kan vara skolans ägare,

³⁸ Lov om frittstående skolar (friskolelova), LOV-2003-07-04-84, § 6:3.

³⁹ Lov om frittstående skolar (friskolelova), LOV-2003-07-04-84, § 6:3.

vare sig de är fysiska personer eller bolag, anställda vid skolan, styrelsemedlemmar eller nära släktingar till någon av de tidigare uppräknade.

Kunnskapsdepartementet kan meddela föreskrifter bl.a. om hur skolorna ska dokumentera att kraven är uppfyllda och hur skolorna ska gottgöra eventuella inköp eller andra överföringar som skett på icke marknadsmässiga villkor.⁴⁰

De föreskrifter som utfärdats syftar till att säkerställa att underlaget för statsbidrag till friskolorna är korrekt samt att skolorna använder statsbidragen och elevavgifterna i enlighet med lagen och de förutsättningar som utgjort grunden för godkännandet eller för att tillförsäkra myndigheterna möjligheter till en effektiv kontroll.⁴¹

I föreskrifterna stadgas bl.a. att statsbidrag och elevavgifter ska användas för undervisning i enlighet med lagen och att medlen som huvudregel ska förbrukas det år som statsbidraget betalats ut för, respektive elevavgifterna krävts in för. Alla medel ska därmed som regel komma eleverna tillgodo det år de mottas. Det finns emellertid några undantag. Upp till 10 procent får överföras till nästkommande år och upp till 15 procent får överföras till en investeringsplan.⁴² En förutsättning för att en överföring ska få ske är att skolan uppvisar ett överskott och att eleverna fått undervisning som motsvarar gällande regler och de förutsättningar som anges i beslutet om godkännande. Eventuella överskott utöver det som är tillåtet att överföra ska betalas tillbaka till staten. I föreskrifterna anges också att bidrag och avgifter inte får lånas ut.

Regleringen kring dokumentation om friskolornas ekonomiska förhållanden är omfattande. I lagen stadgas att skolorna ska följa redovisningslagen och bokföringslagen samt ha revision i enlighet med revisorslagen.⁴³ Det gäller även om skolorna inte är redovisningspliktiga enligt redovisningslagen. Skolans ekonomi ska redovisas separat, avskild från annan tillåten verksamhet. Om det finns sidoverksamhet och därmed flera redovisningar så ska alla interna transaktioner redovisas särskilt. Årsredovisning, årsberättelse och revisionsberättelse ska årligen skickas in till Utdanningsdirektoratet.

⁴⁰ Lov om frittstående skolar (friskolelova), LOV-2003-07-04-84, § 6:3.

⁴¹ FOR 2006-12-19 nr 1503.

⁴² FOR 2006-12-19 nr 1503.

⁴³ Lov om frittstående skolar (friskolelova), LOV-2003-07-04-84, § 7:1.

I föreskrifterna stadgas också att vissa särskilda upplysningar ska anges i årsredovisningen. Skolan ska t.ex. specificera samtliga offentliga medel och bidrag som den får, nivån på elevpengen, vad en eventuell investeringsfond ska användas till och information om avsättningar och uttag samt hur skolan fördelat kostnader mellan skolverksamheten och eventuell godkänd sidoverksamhet.

Friskolor får lov att ta upp lån för att finansiera investeringar som behövs för att bedriva verksamheten. Huruvida återbetalning och ränta på lånet får lov att bekostas med skolans medel värderas på samma sätt som skolans andra utgifter, dvs. utifrån relevans, marknadsmässighet m.m.

Vid nedläggning av en skola ska bidrag och upparbetade medel betalas tillbaka till staten.

Förskola

Tidigare finansierades förskolorna genom ett enhetligt statsbidrag, men 2011 överfördes ansvaret till kommunerna. Ett godkännande medför ingen rätt till finansiering utan kommunerna avgör själva om de vill finansiera tillkommande privata förskolor. Kommunernas bidrag till de privata förskolorna ska vara likvärdigt med kostnaden för kommunens egna förskolor.⁴⁴ Ersättningsnivån kan därmed variera avsevärt mellan kommunerna. Föräldrarna får precis som när det gäller friskolorna betala en egenavgift för barnens förskola.

Offentliga medel och egenavgifter ska komma barnen tillgodo. Enligt lagen innebär detta att förskolan bara får ha kostnader som är direkt hänförliga till förskolans drift samt att förskolan inte kan genomföra transaktioner eller ådra sig kostnader på villkor eller med belopp som avviker ifrån eller överstiger det som skulle fastställts mellan oberoende parter med ägaren, ägarens närstående eller bolag i samma koncern som ägaren.⁴⁵ Förskolan kan inte heller ha väsentligt lägre personalkostnader än kommunen. Ägaren ska kunna visa att offentliga medel och egenavgifter används i enlighet

⁴⁴ Lov om barnehager (barnehageloven), LOV-2005-06-17-64, 14 §.

⁴⁵ Lov om barnehager (barnehageloven), LOV-2005-06-17-64, § 14 a.

med lagens krav. Förskolan får emellertid ha ett rimligt överskott och det finns inget direkt vinstutdelningsförbud.

Trots den reglering som finns kan de privata förskolorna ha höga överskott, ibland så höga som 30–40 procent av det egna kapitalet. Det finns ingen särskild reglering gällande försäljning av den juridiska personen.

6.7.2 Tillstånd

Alla friskolor måste godkännas av den statliga myndigheten Utdanningsdirektoratet för att få bedriva skolverksamhet. En skola ska vara registrerad som ett självständigt rättssubjekt, t.ex. som ett bolag eller en förening för att få ett godkännande. Godkännandet är knutet till rättssubjektets organisationsnummer. Det rättssubjekt i vilket skolverksamheten ska bedrivas kan som huvudregel endast bedriva skolverksamhet. Det finns emellertid ett undantag för t.ex. fritidshem och internat. Kunnskapsdepartementet kan också bevilja skolor undantag för verksamhet som är nära knytan till skolverksamheten och som utgör en mindre del av den totala verksamheten.⁴⁶ Även om det är tillåtet att bedriva viss annan verksamhet i samma juridiska person så får man inte använda elevpengar eller de offentliga medel som är avsedda för skolverksamheten till sidoverksamheten. Eventuell sidoverksamhet måste särredovisa sin ekonomi.

För att en skola ska få godkännande som friskola och därmed få tillgång till offentlig finansiering så måste skolan vila på en särskild grund. Fram till 2015 godkändes skolor med inriktning mot livs-åskådning, erkänd pedagogisk inriktning, internationella skolor, toppidrottsskolor, norska grundskolor i utlandet, särskilt tillrättlagd undervisning för personer med funktionsnedsättning och gymnasieskolor med skyddsvärda hantverksämnen. Sedan 2015 kan också gymnasieskolor med yrkesinriktning och skolor med särskild profil godkännas.⁴⁷ Mellan 2003 och 2007 fick emellertid även skolor utan särskild inriktning etableras, 2015 fanns 47 sådana

⁴⁶ Lov om frittstående skolor (friskolelova), LOV-2003-07-04-84, § 2–2.

⁴⁷ Endringar i privatskolelova mv, Prop. 84 L (2014–2015).

skolor. De flesta friskolor har en särskild pedagogisk eller religiös grund.

Ett godkännande innehåller alltid villkor om lärarkompetens och om lokaler, men beslutet kan också innehålla vissa tilläggs-villkor. Skolan ska ha aktiekapitalet ordnat innan ett godkännande ges.

Varje skola ska ha en styrelse. Styrelsen har ansvar för skolans verksamhet och undervisning samt beslutar om avgifter, gör budget och ansvarar för att statsbidrag och elevavgifter kommer eleverna tillgodo. Styrelsen ansvarar också för att eleverna får den utbildning de har rätt till enligt lagen, bl.a. att det finns nödvändig kompetens för verksamheten. Styrelsen ska också ha system för utvärdering och uppföljning. Som en del av uppföljningsansvaret ska styrelsen utarbeta en årlig rapport om skolans verksamhet när det gäller kunskapsresultat, antal elever som inte fullföljt utbildningen och skolmiljön i allmänhet.

Vid styrelsemöten har en representant för vardera kommunen, elevrådet och föräldrarådet vid skolan samt lärarkåren, skollledning och övrig personal vid skolan rätt att närvara och få sin mening noterad i protokollet.

Undervisningspersonalen har rätt till löner och arbetsvillkor som motsvarar de i offentlig sektor.⁴⁸

När skolan har fått sitt godkännande måste verksamheten starta inom tre år, annars förfaller godkännandet. För att få starta verksamhet, och för att statsbidraget ska börja betalas ut, måste en skola beviljas verksamhetstillstånd. För att få ett sådant tillstånd måste skolan uppfylla de villkor som är angivna i beslutet om godkännande.

Förskola

Kommunerna prövar ansökningar om godkännande för de privata förskolorna och ett godkännande gäller tillsvidare. Om villkoren för godkännande är uppfyllda så är kommunen skyldig att godkänna de privata förskolor som ansöker. Godkännandet kan vill-

⁴⁸ Friskolelova 4 kap 4 §.

koras till bl.a. ett visst antal barn i vissa åldersgrupper.⁴⁹ Besluten kan överklagas till Fylkesmannen som närmast motsvaras av de svenska länsstyrelserna.

En konsekvens av att företagen fått tillstånd om bidrag som gäller tillsvidare är att överetablering och minskande barnkullar medfört att kommunala förskolor fått lägga ner.

6.7.3 Tillsyn

Utdanningsdirektoratet är den norska tillsynsmyndighet som utövar tillsyn över friskolorna. Myndigheten utövar tillsyn både över att skolorna följer de innehållsmässiga kraven, t.ex. krav gällande lärarkompetens och psykosocial miljö, och att skolorna följer de ekonomiska reglerna. Syftet med tillsynen är att kontrollera att eleverna får en utbildning av god kvalitet och att statsbidrag och eventuella elevavgifter kommer eleverna tillgodo.

Myndigheten gör riskanalyser utifrån skolornas årsredovisning en gång per år. Analyser utifrån andra källor, t.ex. tillsynsdokument och tips, görs löpande. Utöver den årliga granskningen av årsredovisningar tillsynade myndigheten 2014 cirka 25 procent av de skolor som var i drift.

Den ekonomiska tillsynen

Huvudfokus i den ekonomiska riskvärderingen är risken för att medlen inte ska komma eleverna tillgodo. Handel med närstående bedöms vara särskilt riskfylld. Tillsynsmyndigheten granskar huruvida köp av varor och tjänster används för att kringgå utdelningsförbudet och gör en bedömning av marknadsmässigheten i olika transaktioner. Ett riktvärde för vad som ska anses vara marknadsmässiga villkor är det pris och de övriga villkor som skapas mellan köpare och säljare på en öppen marknad vid den aktuella tidpunkten. Myndigheten gör en bedömning av vad som skulle vara ett rimligt marknadspris utifrån t.ex. jämförelser med likvärdiga produkter som erbjuds av en oberoende tredjepart, vad de kommunala skolorna betalar för samma tjänst eller liknade inköp som en mot-

⁴⁹ Lov om barnehager (barnehageloven), LOV-2005-06-17-64, § 8 och 10 §.

svarande privat skola gjort. Det är skolan som har bevisbördan för att priset är marknadsmässigt.

Allt som skolan bekostar med offentliga bidrag och elevavgifter måste vara relevant för skolverksamheten, dvs. det ska bidra till eller vara nödvändigt för att nå målen i läroplanen.⁵⁰ Vid bedömningen av vad som är relevant värderar man huruvida det som skolan köpt in är en relevant typ av tjänst eller produkt och om omfånget varit rimligt. Exempelvis kan inköp av bilar vara relevant för en skola, men möjligen inte vissa typer av bilar och inte utöver ett visst omfång. Även lönekostnader granskas och får inte vara högre än vad som är nödvändigt. Exempel på tjänster som inte bedömts vara relevanta i tillsyn är en skolas leasing av bilar och en rektors omfattande resor.

Myndigheten granskar även om det varit rationellt att alls genomföra ett köp eller ingå ett avtal, t.ex. om en skola kunde avstått från att köpa en tjänst genom att anställa i stället för att anlita en konsult. Förbudet mot att ta ut medel ur verksamheten kan därmed inte kringgås genom höga hyror, löner, räntor eller andra inköp från t.ex. ägarna.

På tillsynsavdelningen arbetar fyra ekonomer med den ekonomiska tillsynen. De arbetar både med att kontrollera och göra riskbedömningar utifrån alla skolors redovisning varje år, och med att tillsyna de friskolor i vilka det bedömts finnas en hög risk för att statstillskott och skolpengar inte kommer eleverna tillgodo. Den ekonomiska tillsynen är i de flesta fall en del av tillsynen då myndigheten tillsynar friskolor. Vanligtvis utförs tillsynen inne på myndigheten. Vid tillsyn på plats granskar ekonomerna redovisning samt intervjuar VD eller motsvarande, verksamhetschef och bokföringsansvarig om de ekonomiska förhållandena.

Dokumentation

Skolorna ska skicka in årsredovisning, årsberättelse och revisionsberättelse till inspektionsmyndigheten före den 1 juni året efter räkenskapsåret. Om en skola inte lämnar in årsredovisningen i tid blir de varslade om att statsbidraget kan hållas inne. Tillsynsmyndigheten

⁵⁰ Ot. prp. nr. 37 (2006–2007) kap. 10.2.3.

digheten har rätt att hämta in de upplysningar de behöver, dvs. inte bara befintlig dokumentation.

Sedan 2015 har tillsynsmyndigheten även rätt att kräva insyn i dokumentation från närstående som skolan handlat med. Tillsynsmyndigheten kan därmed begära in ekonomisk dokumentation från t.ex. moderbolag eller systerbolag i en koncern. Syftet är att värdera om en skola brutit mot reglerna om att medlen ska gå till eleverna. Insyn hos närstående kan bl.a. avslöja bristande leverenser och dubbelfakturering. Det finns regler om separat bokföring för den juridiska person som fått ett godkännande, vilket innebär att koncerner måste ha en separat enhetsredovisning för varje enskild skola.

Sanktioner

Tillsynsmyndigheten kan vidta en rad olika åtgärder om det vid en friskola upptäcks förhållanden som står i strid med regelverket eller förutsättningarna för godkännandet. Den kan förelägga skolan att rätta till dessa förhållanden, innehålla statsbidraget, kräva återbetalning av för mycket utbetalt statsbidrag och av statsbidrag som använts i strid med regelverket. Vid kvalificerade överträdelser kan godkännandet återkallas. Sanktioner kan också användas om det upptäcks omständigheter vid en friskola som står i strid med någon annan lag eller föreskrift, och om det föreligger omständigheter som försvagar förtroendet för skolan.

Kunnskapsdepartementet kan sedan 2015 även sätta en skola eller en person i karantän när det uppdagas särskilt allvarliga förhållanden som står i strid med lagen, föreskrifter eller förutsättningarna för godkännandet på en skola och det står klart att detta försvagar förtroendet för skolan eller för att den ansvarige personen är lämplig att driva skola i enlighet med regelverket.

Då en skola satts i karantän kan inte den juridiska person som registrerat skolan ansöka om nya godkännanden eller ändringar i förutsättningarna för godkännandet. Enskilda personer kan under karantänperioden inte tillträda centrala positioner vid godkända skolor eller skolor som ansöker om godkännande.⁵¹ Karantänen gäller

⁵¹ Friskolelova § 7–2 b samt Prop. nr. 84 (2014–2015).

som regel i två år. Karantänreglerna kan bara tillämpas på personer i central ställning t.ex. styrelsemedlemmar, ägare eller rektor och enbart då personen i fråga handlat uppsåtligt eller vårdslöst.

Tillsynsmyndigheten har vid ett antal tillfällen agerat då det uppdagats att skolor kringgått förbudet mot att ta ut medel ur verksamheten genom att t.ex. betala ut icke marknadsmässiga hyror till närstående eller löner som varit högre än vad som bedömts vara marknadsmässigt till rektorer och andra anställda. Tillsynsmyndigheten har krävt att skolorna ska gottgöra lagstridiga uttag av medel genom att statsbidrag betalas tillbaka.

Förskola

Kommunerna ansvarar för tillsyn av de privata förskolorna inom sin kommun. Trots att reglerna när det gäller förskolor liknar de som gäller för friskolor så är det stor skillnad på hur kraven följs upp inom de olika områdena. Kommunerna har inte samma kompetens eller erfarenhet som Utdanningsdirektoratet och det förefaller vara ovanligt att de alls kontrollerar förskolornas ekonomiska förhållanden inom ramen för sin tillsyn. Kommunerna har t.ex. sedan 2013 haft möjlighet att kräva tillbaka bidrag om förskolorna inte följer reglerna men ingen kommun hade våren 2015 krävt tillbaka bidrag.

De privata förskolorna ska lämna information om verksamheten och ekonomisk redovisning till den kommun som ansvarar för tillsynen.⁵²

6.8 Norsk omsorg och hälso- och sjukvård

Norge har en offentlig förvaltning i tre nivåer. Kommunerna ansvarar för primärvården och merparten av omsorgen. När det gäller omsorg om unga är ansvaret delat mellan stat och kommun. Landstingen var tidigare huvudmän för sjukhusvården, men sedan drygt tio år är sjukhusvården ett statligt ansvar.

⁵² Lov om barnehager (barnehageloven), LOV-2005-06-17-64, § 7.

I Norge utgörs 9,3 procent av BNP av hälso- och sjukvård, vilket är något lägre än i Sverige. Det offentliga finansierar cirka 85 procent av kostnaderna vilket är mer än genomsnittet inom OECD och en högre andel än i Sverige.

6.8.1 Organisering

Hälso- och sjukvård

Primärvården utförs i huvudsak av privatpraktiserande läkare som har avtal med kommunen, s.k. husläkare. I primärvården ingår också fysioterapeuter, hälsostationer och skolhälsovård där sjuksköterskor är den dominerande yrkeskategorin. Invånarna har fritt läkarval och får byta husläkare två gånger per år.⁵³

Det finns ingen fast etableringsrätt utan kommunerna styr hur många husläkare som finns inom kommunen. Kommunen annonserar när de behöver nya husläkare och tecknar sedan avtal med läkarna. Ersättningen till de läkare som tecknat avtal med kommunen sätts utifrån principen att läkarens kostnader ska täckas helt eller delvis.⁵⁴ Avtalet med kommunen är personligt men ersättningen kan betalas ut till ett företag.⁵⁵ Att avtalet är personligt medför att en läkarpraktik inte kan säljas till någon annan. I Norge vill man gärna se en utveckling mot större vårdcentraler men husläkarsystemet är mycket populärt.

Inom den öppna specialiserade vården tillämpas vårdval sedan 2015.⁵⁶ De privatpraktiserande specialistläkarna ingår avtal med de regionala helseföretaken. Alla som tecknat sådant avtal får ersättning enligt en nationell taxa. Avtalen är personliga och kan inte säljas eller hyras ut under längre perioder.⁵⁷ Cirka 30 procent av den öppna specialiserade vården utförs av privatpraktiserande specia-

⁵³ Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven), LOV-1999-07-02-63 § 2-1 c.

⁵⁴ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), LOV-2011-06-24-30, § 11-1.

⁵⁵ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), LOV-2011-06-24-30, § 3-1.

⁵⁶ Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven), LOV-1999-07-02-63 § 2-4.

⁵⁷ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), LOV-2011-06-24-30, § 3-1.

lister men det finns en stor variation mellan olika specialiteter. Hänvisning till specialistvård sker via husläkaren.⁵⁸

Den nationella taxan utformas efter årliga förhandlingar och bygger på en kostnads- och intäktsanalys som inbegriper en rimlig löneutveckling för läkaren. Har läkarnas ersättning satts för högt ett år så kommer den att sänkas efterföljande år.

Sjukhusvården i Norge är regionbaserad i fyra statligt ägda bolag som kallas för regionale helseforetak. De styrs på nationell nivå av Helse- og omsorgsdepartementet som i princip motsvarar det svenska Socialdepartementet. Merparten av slutenvården utförs av de offentliga sjukhusen (helseforetak) men det finns även vinstsyftande och icke-vinstsyftande enskilda aktörer som äger sjukhus. De regionala helseforetaken äger de offentliga sjukhusen och ingår dessutom avtal med privata utförare.

Även inom slutenvården tillämpas vårdval. Patienter som remitterats till sjukhus för undersökning eller behandling har rätt att välja mellan offentliga sjukhus och privata sjukhus som ingått avtal med den offentliga sjukvården.

Cirka 10 procent av slutenvården upphandlas. Det finns dessutom 12 stycken icke-vinstsyftande aktörer (de s.k. tolv heliga) som ingår i de regionala hälsoplanerna när det gäller både öppen och slutna specialistsjukvård. De har driftsavtal med helseforetaken men upphandlas inte. Andelen privata utförare har varit relativt stabil men har i viss mån skiftat på grund av olika styr signaler från olika regeringar.

Omsorg

Kommunerna har ansvar för omsorgen om äldre och personer med funktionsnedsättning.⁵⁹ Precis som i Sverige finns det emellertid både offentliga och privata utförare. Varje enskild kommun bestämmer om tjänsterna ska utföras i egen regi eller om man vill ingå avtal med andra utförare. Kommunen kan också avgöra om den önskar ingå avtal med bara en privat utförare eller teckna avtal med

⁵⁸ Skapar vårdsystemen skillnader i vården?, Sveriges Kommuner och Landsting.

⁵⁹ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), LOV-2011-06-24-30.

flera utförare och sedan låta den enskilde välja mellan kommunen eller av en av kommunen godkänd privat utförare.⁶⁰

I de fall egenavgift utgår är avgiften densamma oberoende av vem som utför tjänsten. Totalt i landet står kommunerna för 90 procent av äldreboendet och 95 procent av hemtjänsten.⁶¹ Färre än tio av landets 428 kommuner tillämpar valfrihet inom hemtjänsten och då främst för servicetjänster.⁶² Definitionen av vad som ryms inom begreppet valfrihet varierar mellan kommunerna och valfrihet kan ibland innebära att brukarna får välja mellan olika offentliga aktörer.⁶³

I Oslo tillämpas fritt brukarval för all hemtjänst och för hemsjukvård. I maj 2013 hade 27 procent av brukarna valt en privat utförare inom hemtjänsten. Antalet godkända utförare uppgick till elva stycken. Inom hemsjukvården var antalet utförare sex stycken och andelen brukare som valt någon av dessa var 3 procent.⁶⁴ De privata utförarna av hemtjänst i Norge har ökat med 7 procent sedan 2013 och det mesta av ökningen har skett i Oslo.

När det gäller hälso- och omsorgsinstitutioner, d.v.s. sjukhem, äldreboenden samt barn- och avlastningsinstitutioner, så bedrevs 2014 cirka 11 procent av verksamheten av privata utförare, cirka 5 procent bedrevs av icke-vinstsyftande aktörer och cirka 6 procent av kommersiella aktörer. Det var det första året som en större andel drevs av kommersiella aktörer än icke-vinstsyftande aktörer.

Lokala myndigheter i Norge har samarbetat med privata äldreboenden i många decennier och det finns av tradition många icke-vinstsyftande utförare som driver sådana boenden. Kommunerna har gamla avtal med organisationer och stiftelser av olika storlek och avtalen har i hög utsträckning förnyats kontinuerligt. I de traditionella samarbetena finns också ett begränsat antal små familjeföretag eller aktiebolag som omfattas av avtalen.⁶⁵ Sedan slutet av 1990-talet upphandlas också tjänster. Upphandlingarna har främst vunnits av kommersiella aktörer.

⁶⁰ SOU 2014:2 Framtidens valfrihetssystem – inom socialtjänsten s. 47.

⁶¹ Hanne Bogen, Privat drift av omsorgstjänster, 2011.

⁶² Exakt hur många kommuner det rör sig om är svårt att fastställa eftersom ett antal kommuner infört valfrihet och sedan återgått till att ha all verksamhet i egen regi.

⁶³ Marketisation in Nordic eldercare, s. 185, Stockholms Universitet, 2013 och SOU 2014:2. Framtidens valfrihetssystem – inom socialtjänsten s. 47.

⁶⁴ SOU 2014:2 s. 48.

⁶⁵ Marketisation in Nordic eldercare, s. 180 f., Stockholms Universitet, 2013.

Omsorg om barn och familjer

Inom barnevernet, dvs. omsorgen om unga och familjer, så är det främst fosterhem och institutionsboenden som drivs av privata aktörer.

Ansvar för fosterhem är delat mellan stat och kommun. Kommunen har ansvar för att barnen får ett hem, men det är staten som rekryterar hemmen och erbjuder kommunen platser. Kommunerna kan därmed inte själva vända sig till de privata aktörerna. I Norge har det, liksom i Sverige, etablerats ett antal privata familjehemskonsulenter som utgör en kontaktpunkt mellan staten och hemmen och som erbjuder staten samlade paket. Kommunen betalar kostnaden för fosterhemmen upp till en viss nivå.

Allt fler stora kommersiella aktörer etablerar sig som utförare av omsorgstjänster för barn. Det finns ingen reglering av vinster, men i kontrakten ställs krav på bl.a. personalens utbildning.

De icke-vinstsyftande enskilda aktörerna har brett politiskt stöd och när deras andel minskat har det resulterat i politiska diskussioner. Aktörerna har ofta funnits länge och har inga behov av extern finansiering.

Andel privata aktörer inom omsorgssektorn

Siffror från motsvarigheten till det svenska SCB indikerar att cirka 7 procent av arbetstimmarerna i omsorgssektorn utförs av privata aktörer. Statistiken gör ingen skillnad på vinstdrivande och icke-vinstdrivande aktörer.⁶⁶ Andelen nya privata aktörer ökade fram till 2011 men minskade sedan efter den s.k. Adecco skandalen (som rörde arbetsförhållanden hos en privat utförare). En del av den verksamhet som lämnats över till privata utförare togs tillbaka i offentlig regi. Marknaden för äldreboenden dominerades 2012 av fyra stora företag.⁶⁷ Sedan 2013 har andelen anställda i privat utförd verksamhet återigen stigit med cirka 7 procent per år. Ökningen har främst skett inom hemtjänsten.

I Norge finns ingen diskussion om införande av obligatoriskt brukarval inom omsorgen.

⁶⁶ Statistisk centralbyrå.

⁶⁷ Marketisation in Nordic eldercare, s. 179 f. samt s 183, Stockholms Universitet, 2013.

6.8.2 Finansiering

Sjukvården är i huvudsak skattefinansierad. Staten finansierar specialistsjukvården via de regionala helseföretaken. Kommunerna ansvarar för finansieringen av primärvård och omsorg om äldre och personer med funktionsnedsättning. Familjehemsverksamhet och institutioner för barn finansieras delvis av staten och delvis av kommunerna.

6.8.3 Tillstånd och andra krav

Tillstånd att driva sjukhus utfärdas efter prövning av Helse- og Omsorgsdepartementet med Helsedirektoratet som rådgivande instans.⁶⁸ För att få tillstånd ställs bl.a. krav gällande bemanning, anställningsformer, jour och beredskap samt beskrivning av byggnaderna. Det krävs också redovisning av styrelse, ägare, chef, medicinsk rådgivare, eventuella vårdavtal samt CV på anställda i verksamheten. Ett sjukhusgodkännande medför inte rätt till offentlig finansiering. Verksamheter som ingår i godkännandeordningen ska godkännas av Helsedirektoratet.⁶⁹

När det gäller omsorgstjänster för äldre och personer med funktionsnedsättning så finns inga tillståndskrav. Det krävs emellertid avtal med en kommun för att få tillgång till offentlig finansiering. Kommuner som köper tjänster av privata utförare ansvarar för att kvaliteten i utförarnas verksamhet är tillräcklig.

Privata aktörer ska ha tillstånd för att få bedriva familjehemsverksamhet och institutionsboenden för barn.

Det finns inte några regler för att pröva ägare och ledning inom sektorn. I den mån upphandlingar görs är upphandlande part ansvarig för kontrollen av det upphandlade företaget.

Hälso- och sjukvårdspersonal har en särskild skyldighet att lämna in en anmälan till kommunen eller det ansvariga regionala helseföretaket när de öppnar, övertar eller går in i privat hälso- och sjukvårdsverksamhet.⁷⁰

⁶⁸ Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven), 1999-07-02-61, § 4-1.

⁶⁹ Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven), 1999-07-02-61, § 4-3.

⁷⁰ Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven), 1999-07-02-64, § 18 och Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, 2008-02-08-112.

Arbetstagarnas rättigheter regleras i en särskild lag som syftar till att undvika försämring av arbetsvillkoren för anställda när lokala myndigheter flyttar tjänster från en utförare till en annan, särskilt när tjänster överlämnas från offentlig till privat regi.⁷¹

6.8.4 Tillsyn

Den medicinska tillsynen av sjukvård och omsorg görs av Helsetillsynet och fylkesmännen. Tillsynen har två olika inriktningar, den traditionella reaktiva tillsynen och en risk- eller områdesorienterad tillsyn. Institutionsboenden för barn tillsynas fyra gånger per år.

Någon särskild tillsyn av ägare och ledning hos de privata utförarna genomförs inte. Inte heller krävs någon särskild uppföljning eller redovisning av ekonomiska förhållanden i de privata välfärdsbolagen.

6.9 Norska upphandlingsregler

I Norge kungjordes i juni 2016 en ny lag om offentlig upphandling, Anskaffelsesloven.⁷² Lagen gäller när upphandlande myndigheter ingår kontrakt vars värde uppgår till minst 100 000 NOK, och innehåller grundläggande bestämmelser om bl.a. grundläggande principer vid upphandling, om särskilda hänsyn som ska beaktas och om rättsmedel. I lagen anges också att departementet kan besluta om föreskrifter för genomförande av lagen. För hälso- och socialtjänster anges särskilt att departementet ska föreskriva särskilda regler för upphandling av sådana tjänster och att särskild vikt ska läggas vid tjänsternas särdrag. Reglerna ska bidra till att främja viktiga hänsyn som bl.a. mångfald, kvalitet, kontinuitet och medverkan av brukarna.⁷³

Närings- och fiskeridepartementet kungjorde i augusti 2016 tre nya föreskrifter om offentlig upphandling, forskrift om offentliga anskaffelser (anskaffelsesforskriften)⁷⁴, forskrift om innkjøpsregler

⁷¹ Marketisation in Nordic eldercare, s. 177, Stockholms Universitet, 2013.

⁷² LOV-2016-06-17-73.

⁷³ § 7 a Anskaffelsesloven.

⁷⁴ FOR-2016-08-12-974.

i försyningssektorene (försyningsföreskriften)⁷⁵ och föreskrift om konsesjonskontrakter (konesjonskontraktföreskriften)⁷⁶. Nedan redogörs endast för föreskriften för den klassiska sektorn, anskaffelsesföreskriften. Föreskriften är uppbyggd i sex delar. Del I gäller vid all upphandling enligt föreskriften och omfattar allmänna bestämmelser om bl.a. tillämpningsområde, tröskelvärden och beräkning av ett kontrakts värde, liksom andra gemensamma bestämmelser. Del II tillämpas för upphandlingar vars värde understiger det EU-rättsliga tröskelvärdet men uppgår till minst 1,1 miljon NOK (dock ej för upphandlingar av hälso- och socialtjänster) och för upphandling av andra särskilda tjänster vars värde uppgår till minst 1,1 miljon NOK.⁷⁷ I del III regleras upphandling vars värde överstiger det EU-rättsliga tröskelvärdet. Vid upphandling av hälso- och socialtjänster tillämpas del IV. För dessa tjänster gäller inte något nationellt tröskelvärde. Slutligen finns i del V bestämmelser om projektävlingar och i del VI ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.

För upphandling av hälso- och socialtjänster, vars värde uppgår till minst det EU-rättsliga tröskelvärdet, gäller huvudsakligen följande.⁷⁸ Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten fastställa hur upphandlingen ska genomföras. Leverantörer ska behandlas lika och ges möjlighet att ta del av de villkor som myndigheten uppställt för val av leverantör och anbud. Vidare anges att tjänsternas särdrag, och särskilt brukarens behov, kan beaktas exempelvis när myndigheten uppställer krav på tjänsten, kontraktsvillkor, krav för kvalificering och tilldelningskriterier. Det anges också att myndigheten kan ingå långvariga kontrakt när detta är nödvändigt med hänsyn till brukarnas behov, kontraktsföremålet, investeringskostnader och andra relevanta grunder. Kontrakt kan i sådana fall ingås tills vidare. Kontrakt kan också tilldelas genom brukarens val. Därutöver regleras möjligheten att reservera deltagandet i en upphandling dels för s.k. skyddande verkstäder m.m. och dels till vissa organisationer som bl.a. återinvesterar sin

⁷⁵ FOR-2016-08-12-975.

⁷⁶ FOR-2016-08-12-976.

⁷⁷ Andra särskilda tjänster innefattar de tjänster som omfattas av artikel 74 i LOU-direktivet som inte regleras särskilt i del IV i föreskriften. Det nationella tröskelvärdet har genom dessa bestämmelser höjts från tidigare 500 000 NOK till 1,1 miljon NOK. .

⁷⁸ Kapitel 30 i anskaffelsesföreskriften. Vilka tjänster som omfattas av kapitlet anges i en bilaga till föreskriften.

vinst i verksamheten.⁷⁹ Det föreskrivs vidare särskilt att i fall då det inte är möjligt att genomföra en upphandling utan att lämna ut sekretessbelagda uppgifter om en enskild person och denne inte samtycker till att upplysningarna lämnas, gäller endast vissa bestämmelser i föreskriften. I kapitlet finns även bestämmelser om bl.a. annonsering, om kommunikation och om information till leverantörer.

Enligt nuvarande regelverk finns vid upphandling av hälso- och socialtjänster en möjlighet för den upphandlande myndigheten att välja att endast använda vissa allmänna bestämmelser, bl.a. när tjänsterna upphandlas av ideella organisationer.⁸⁰ Bestämmelsen har tolkats så att myndigheten kan reservera upphandlingar inom området för ideella aktörer, och undantaget har används relativt ofta när omsorg ska överlämnas till privata aktörer. Undantaget överförs dock inte i det nya regelverket, eftersom det bedöms som tveksamt om ett sådant undantag är förenligt med EU-/EES-rätten.⁸¹ Stortinget har dock bett regeringen att inhämta en extern utredning avseende utrymmet att vid offentlig upphandling tillvarata ideella aktörer, och om möjligheten för undantag för sådana aktörer.⁸²

6.10 Sammanfattande slutsatser om Norden

Det kan konstateras att det inte i något annat nordiskt land är tillåtet med vinstdrivande skolor. I Norge och Finland är inslaget av friskolor begränsat. I Danmark är det däremot mycket vanligt med friskolor. Det går alltså inte att dra slutsatsen att en möjlighet att ta ut vinster är nödvändig för att det ska uppstå en stor friskolesektor.

Vad gäller kontrollen av friskolor är denna begränsad i Danmark och Finland. I Danmark sker mycket av kontrollen informellt genom att det finns krav på föräldrarepresentation i styrelserna för friskolorna. I Norge finns däremot en mycket omfattande och detaljreglerad tillsyn.

⁷⁹ Den sistnämnda möjligheten att reservera ett upphandlingsförfarande genomför artikel 77 i LOU-direktivet. Vilka tjänster som omfattas av bestämmelsen framgår av en bilaga till föreskriften.

⁸⁰ § 2-1 (3) a forskrift om offentliga anskaffelser, FOR-2006-04-07-402.

⁸¹ Se Forenklingsutvalgets betänkande NOU 2014:4, avsnitt 1.2.4.4.

⁸² Uppgift från Närings- och fiskeridepartementet.

Vad gäller förskolor, omsorg och hälso- och sjukvård tillåts privata vinstdrivande aktörer i alla länder. Inslaget av idéburna aktörer är större i alla länder än i Sverige. Utvecklingen går dock mot att de vinstsyftande aktörerna tar en allt större del av marknaden.

De nuvarande upphandlingsreglerna i Norge ger utrymme för att reservera kontrakt till idéburna aktörer, men denna möjlighet överförs inte i det nya regelverket.

7 Effektivitet och kvalitet inom välfärden

Som beskrivits i avsnitt 3 syftade de reformer som möjliggjort en ökad grad av enskilda aktörer och konkurrens till att öka effektiviteten och kvaliteten i den offentligt finansierade välfärden. I detta avsnitt redovisas resultat av den forskning och de utvärderingar som gjorts av hur effektiviteten och kvaliteten utvecklats på de olika välfärdsområdena. I detta har utredningen även lagt hur fördelningen av välfärdstjänsterna påverkats. Effektivitet och kvalitet belyses främst ur medborgarnas och brukarnas perspektiv. Hur reformerna exempelvis påverkat personalens villkor berörs därför inte.

I avsnittet belyses hur effektivitet och kvalitet påverkats av ökad konkurrens och av att mer verksamhet bedrivs i enskild regi. Särskild uppmärksamhet ägnas betydelsen av att allt fler vinstsyftande företag är verksamma inom välfärden och skillnaden mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande företag. I avsnittet diskuteras även hur kvalitet och effektivitet kan förstås och mätas på olika välfärdsområden. Syftet med avsnittet är att ligga till grund för utredningens överväganden om hur ett nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster som presenteras i detta betänkande ska utformas. Redovisningen ligger även till grund för utredningens förslag om mätning och uppföljning av kvalitet som utredningen avser att redovisa i slutbetänkandet i maj 2017.

I avsnittet redovisas resultat av mätningar som gjorts inom skolväsendet, hälso- och sjukvården och socialtjänstens verksamhetsområden. Avsnittet inleds med utredningens utgångspunkter och andra förutsättningar för att bedöma effektivitet och kvalitet inom välfärden.

7.1 Utgångspunkter och förutsättningar för att bedöma effektivitet och kvalitet

7.1.1 Vad som menas med effektivitet och kvalitet

Begreppen effektivitet och kvalitet kan definieras på olika sätt. Det gäller i synnerhet kvalitetsbegreppet som används i en mängd olika sammanhang.

Med effektivitet kommer utredningen fortsättningsvis avse *kostnadseffektivitet*, om inte annat anges. Med det avses hur resultat eller effekter av en verksamhet förhåller sig till de resurser som används i den. Ju mindre resurser som krävs för att uppnå ett givet resultat eller en given effekt ju mer effektiv är verksamheten.¹ Effektivitet kan även beteckna s.k. *samhällsekonomisk effektivitet* som handlar om att samhällets resurser används på rätt sätt eller går till rätt ändamål. Detta effektivitetsbegrepp används exempelvis vid bedömningen av hur mycket av samhällets resurser som bör läggas på viss verksamhet.

Begreppet kvalitet används vanligen för att värdera något i positiv eller negativ mening. När vi säger att en tjänst eller en produkt har hög kvalitet menar vi vanligen att den uppfyller en viss funktion eller en målsättning väl.² Om exempelvis målet med utbildning är att elevers kunskaper ökar har pedagogik som ökar elevernas kunskaper högre kvalitet än sådan pedagogik som inte har sådana konsekvenser. Beroende på vilket som är målsättningen för en verksamhet kan olika kvalitetsbedömningar göras.

Kvalitet och effektivitet har tydliga likheter, båda innebär att bedömningar görs utifrån målen för verksamheten. En skillnad är dock att kvalitetsbedömningen normalt inte inrymmer en vägning mot de resurser som använts. En verksamhet kan hålla hög kvalitet men ha låg effektivitet om det är så att verksamheten fordrar stora resurser för att genomföras.

Det innebär att effektivitets- och kvalitetsjämförelser tenderar att sammanfalla i situationer då resurserna för en verksamhet är givna. Det gäller exempelvis när man jämför olika verksamheter som

¹ Ett alternativt sätt att uttrycka detta är att ju bättre resultat eller effekter man kan få för givna resurser, desto effektivare är verksamheten.

² Brülde, Bengt, Kvalitet, värde och livskvalitet, i Strannegård, Lars, (red) Den omätbara kvaliteten, 2014.

agerar inom ett valfrihets- eller pengsystem där verksamheter, allt annat lika, ersätts med en given ersättning.

Olika sätt att mäta kvalitet

Vid sidan om resultat- eller utfallsmått används ofta s.k. struktur- och processmått för att bedöma kvalitet. Det är mått som avspeglar egenskaper som antas leda till goda resultat och därför bedöms avspegla kvalitetsegenskaper. Ett skäl till att man använder sådana mått är att det ofta är svårt att mäta resultaten i offentlig verksamhet. För den egna organisationen kan det även vara intressant att mäta sådana egenskaper för att bättre förstå vad som leder till goda resultat i verksamheten. Med de olika måtten avses vanligen följande.

- *Strukturmått* är sådana mått som speglar förutsättningarna för verksamheten, det kan vara ekonomiska resurser, personaltäthet, personalkompetens, lokal- och gruppstorlekar.
- *Processmått* är sådant som speglar vad som faktiskt görs, det kan vara genomförda riskbedömningar, upprättande av planer, kontroll av tandhälsa, och bemötande av brukare.
- *Resultatmått* är mått som avspeglar resultat som är relaterade till målen för verksamheten, det kan vara elevers betyg i skolan, överlevnadsfrekvens vid medicinska behandlingar inom hälso- och sjukvården och förekomst av trycksår inom äldreomsorgen.³

Produktivitet – en delmängd av effektivitet

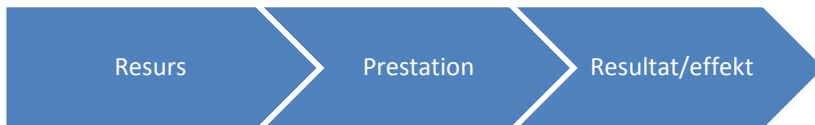
Ett med effektivitet näraliggande begrepp är produktivitet. Med detta begrepp avses vanligen relationen mellan insatta resurser och prestationer. Ju mindre resurser som krävs för att uppnå en viss prestation ju mer produktiv är en verksamhet. Skillnaden mellan effektivitet och produktivitet består sålunda i om det är resultat/effekt

³ Beskrivningen bygger på SOU 2005:110, Jämförelsevis – Styrning och uppföljning med nyckeltal i kommuner och landsting, s. 61. Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och landsting, Modell för utveckling av kvalitetsindikatorer, 2005, s. 10. Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och landsting, Modell för utveckling av kvalitetsindikatorer inom socialtjänsten, 2007, s. 21. Att använda struktur- process- och resultatmått för att mäta kvalitet är ursprungligen utvecklat av Donabedian, Avedis, Evaluating the Quality of Medical Care 1966.

eller prestationer som avses. I vissa fall kan detta sammanfalla men resultat avser till skillnad från prestation det som man i slutändan vill ska åstadkommas av en verksamhet. Exempelvis består resultatet i skolan bl.a. i de kunskaper som eleverna förvärvar genom undervisningen medan den undervisning som genomförs är att betrakta som en prestation.

Ett annat sätt att skilja begreppen är att utgå från den s.k. effektkedjan illustrerad i figur 7.1.

Figur 7.1 Effektkedjan



Produktivitet avser alltså relationen mellan prestationer och resurser medan effektivitet avser relationen mellan resultat/effekt och resurser. Produktivitet kan alltså betraktas som en delmängd av effektivitet. En verksamhet som är maximalt effektiv är också maximalt produktiv. Det omvända gäller dock inte. En verksamhet som har hög produktivitet kan vara ineffektiv om det är så att fel saker produceras eller det som produceras har låg kvalitet.

I detta sammanhang kan nämnas att Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) under 1980- och 1990-talen lät genomföra flera mätningar av produktivitetsutvecklingen i offentlig sektor under 1960, 1970- och 1980-talen. Mätningarna visade på en tydligt negativ produktivitetsutveckling inom utbildning, hälso- och sjukvård och socialvård.⁴ Dessa studier kritiserades dock, framför allt för att de inte systematiskt tog hänsyn till kvalitetsförändringar. Produktivitetsjämförelserna blev missvisande då exempelvis en medicinsk behandling som genomfördes på 1980-talet ofta hade högre kvalitet än motsvarande som genomfördes på 1960-talet.⁵

⁴ För en översikt se Edquist, Harald, i Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi, Den offentliga sektorn – en antologi om att mäta produktivitet och prestationer, s. 21 ff. Se även Unemo, Lena i Statskontoret, Den effektiva staten, 2012, s. 15 ff.

⁵ Det riktades även kritik mot relevansen hos de mått som användes. I mätningarna från 1980- och 1990-talen mättes prestationerna i sådant som antalet vård dagar, antal patienter, antal elevtimmar m.m. Se ESO 2013:8, s. 21.

7.1.2 Målen för välfärden bör ligga till grund för bedömningar av effektivitet och kvalitet

Som framgått måste bedömningar av kvalitet och effektivitet utgå från någon form av mål eller syfte med en verksamhet. Mål för välfärdsverksamheterna finns uttryckta både på nationell nivå och på regional och lokal nivå. Det sistnämnda kan exempelvis avse kvalitetskrav som kommuner och landsting ställer i upphandlingar. På nationell nivå finns mål uttryckta i lagstiftning, förordningar och i myndigheternas föreskrifter. Utredningens uppfattning är att kvalitet i första hand bör bedömas utifrån de mål och krav som uttrycks i lagstiftningen för olika verksamheter. Detta ligger även i linje med hur Socialstyrelsen och Skolinspektionen i olika sammanhang valt att definiera begreppet.⁶

Ett till detta alternativt synsätt är att definiera kvalitet utifrån ett kundperspektiv. Detta är vanligt när kvaliteten inom privat finansierad verksamhet bedöms och innebär att kundens mål eller värderingar ligger till grund för att bedöma om en verksamhet är effektiv eller håller hög kvalitet. Utredningen anser dock att ett sådant synsätt är för begränsat inom offentligt finansierade välfärden där det ofta finns flera olika mål med verksamheten. Beroende på vilka mål man bedömer utifrån kan man komma till olika bedömningar om en verksamhet är effektiv eller håller hög kvalitet. Att utgå från ett kundperspektiv är också svårt att tillämpa inom offentlig verksamhet eftersom ”kunden” inte alltid sammanfaller med slutkonsumenten av en vara eller tjänst. Kunden kan vara såväl brukarna av välfärdstjänster, de offentliga huvudmännen och medborgarna i stort, se vidare avsnitt 8.

Nedan redovisas mål som finns uttryckt i skollagens, hälso- och sjukvårdslagens och socialtjänstlagens inledande bestämmelser. En del av målen är uttryckta som krav och utredningen har därför inkluderat dessa i framställningen.⁷

⁶ Socialstyrelsen föreskrifter SOSFS 2011:9 2 kap. 1 §, Skolinspektionen 2010, Terminologihandbok för Skolinspektionens kvalitetsgranskningar, s. 36.

⁷ Denna beskrivning bygger på 1 kap. 4 §, skollagen (2010:800) 2 §, hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) 1 kap. socialtjänstlagen (2001:453). Även lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade innehåller syftesbestämmelser. Dessa har dock ett liknande innehåll som Socialtjänstlagens motsvarande bestämmelser varför utredningen inte här redogör för dem närmare.

Målen och kraven kan delas i tre huvudtyper. Välfärdsverksamheterna ska:

- ge sådant som ökade kunskaper, god hälsa eller ekonomisk trygghet,
- bedrivs på ett visst sätt, exempelvis med respekt för individen och människors lika värde och
- utjämna skillnader och/eller fördelas efter behov.

Den första typen av mål och krav innebär att verksamheten ska uppnå vissa resultat, exempelvis att utbildningen inom skolväsendet ska utveckla barn och elevers kunskaper och värden, demokratiska värderingar, personlig utveckling m.m. Hälso- och sjukvården syftar till god hälsa och socialtjänsten ska främja människornas ekonomiska och sociala trygghet, aktiva deltagande i samhällslivet och frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna resurser.

Den andra typen av mål och krav handlar om att verksamheterna ska bedrivs eller utformas på ett visst sätt. Lagarna ställer med andra ord krav på att vissa arbetssätt tillämpas eller att processkrav är uppfyllda. Denna typ av mål och krav uttrycks särskilt tydligt i hälso- och sjukvårdslagen där hälso- och sjukvård ska bedrivs så att den uppfyller kraven på en god vård. Med god vård avses bl.a. god kvalitet med en god hygienisk standard och att den är lätt tillgänglig och tillgodoser patientens behov av kontinuitet och säkerhet. Vad som avses med ”god kvalitet” utvecklas inte närmare. För alla välfärdsverksamheterna gäller även att de ska bedrivs utifrån vissa grundläggande värderingar. Hälso- och sjukvård ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Utbildning inom skolväsendet ska utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar och de mänskliga rättigheterna och verksamheten inom socialtjänsten ska bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet. Vid åtgärder som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Den tredje typen av mål och krav handlar om att verksamheterna ska utjämna skillnader och/eller fördelas efter behov. Enligt skollagen ska hänsyn tas till barns och elevers olika behov. Barn och elever ska även ges stöd och stimulans så att de utvecklas så långt som möjligt. Skolan ska vidare sträva efter att uppväga skill-

nader i barnens och elevernas förutsättningar att tillgodogöra sig utbildningen. Skollagen ställer även krav på att utbildningen inom skolväsendet ska vara likvärdig inom varje skolform och inom fritidshemmet oavsett var i landet den anordnas. I skollagen ställs vidare krav på att alla oberoende av geografisk hemvist och sociala och ekonomiska förhållanden ska ha lika tillgång till utbildning. Hälso- och sjukvård ska ges på lika villkor för hela befolkningen och den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården. På socialtjänstens område ska verksamheten på demokratis och solidaritetens grund främja människornas jämlikhet i levnadsvillkor.

7.1.3 Effektivitets- och kvalitetsmätningar som kartlagts

Mot bakgrund av de mål som uttrycks i lagstiftningen och de mätningar av effektivitet och kvalitet som finns att tillgå har utredningen kartlagt följande typer av effektivitets- och kvalitetsmätningar.

Utfall eller resultat för barn, elever, patienter, omsorgstagare m.fl.

Välfärdsverksamheternas utfall eller resultat för brukarna eller avnämarna är centralt för att bedöma kvaliteten och effektiviteten hos välfärdstjänster. För att mäta denna typ av utfall kan man dels mäta objektiva förhållanden som kunskapsnivåer hos elever eller hälsotillstånd hos patienter. Tillgången på data och statistik för att mäta sådana objektiva resultat varierar mellan de olika välfärdsområdena.

Ett alternativ till att mäta utfallet eller resultatet är att mäta subjektiva uppfattningar hos de som är berörda av välfärdens tjänster, exempelvis genom elev-, föräldra-, patient- eller brukarenkäter. Ofta sker det i form av s.k. nöjdhetsmätningar. Ett problem med de subjektiva mätningarna av utfall är att det kan vara svårt att veta hur svaren förhåller sig till målen för verksamheten och vilken typ av kvalitet som mätningarna är ett uttryck för. En patient inom hälso- och sjukvården kan exempelvis vara nöjd med vården av många olika skäl och han eller hon kan ha svårt att bedöma den medicinska kvaliteten. Utredningen kommer att återkomma till detta längre fram.

Mått på process- och strukturegenskaper

Som nämndes tidigare är mått som avspeglar förutsättningar och utförandet av verksamheter ett relativt vanligt sätt att mäta kvalitet särskilt inom hälso- och sjukvården och inom omsorgsverksamheter.

Fördelning och likvärdighet

Mot bakgrund av att fördelningsmässiga mål och krav ställs på välfärdsverksamheterna har utredningen valt att betrakta hur verksamheter fördelas som en del av verksamheternas kvalitet och effektivitet. I många studier skiljer man dock på kvalitets- och fördelningsaspekter av verksamheter. Mätningar av hur fördelningen påverkats eller förändrats kan avse både hur enskilda verksamheter fördelar sina resurser men också hur resurserna i stort fördelas i samhället.

Kostnader och effektivitet

Som beskrivits tidigare innebär effektivitetsbedömningar att resultat eller effekter vägs mot kostnader. Sådana analyser är relativt ovanliga men det förekommer analyser av hur exempelvis konkurrensen påverkat kostnadsnivån i verksamheterna. Givet att kvaliteten inte förändrats kan eventuella kostnadssänkningar tolkas som effektivitetsökningar. Sådana analyser har framför allt genomförts inom de områden där upphandlingar använts för att konkurrensutsätta verksamhet. Inom områden där konkurrensutsättningen skett genom valfrihetsystem och där kostnaderna eller resursnivån varit mer eller mindre givna har intresset främst legat på kvalitetsnivån.

7.1.4 Effektanalyser och jämförelser

Den forskning och de utvärderingar som kommer att refereras i den kommande framställningen är av två typer. Det handlar om:

- effektanalyser av ökad konkurrens, mer enskild regi eller allt fler vinstsyftande företag inom välfärden och
- jämförelser av verksamhet som drivs i offentlig och enskild regi respektive vinstsyftande och icke-vinstsyftande organisationer.

Det vore enligt utredningens mening önskvärt att bygga beskrivningen enbart på effektstudier eftersom det är effekterna av konkurrens, mer enskild regi eller vinstsyftande företag inom välfärden utredningen är intresserad av att belysa. Effektstudier är dock relativt sällsynta eftersom det är metodologiskt svårt att utforma och genomföra sådana. Svårigheterna ligger bl.a. i att det ofta saknas kunskap om förhållandena innan en reform genomfördes och att det saknas kontrollgrupper som gör det möjligt att isolera effekterna av olika reformer. Om exempelvis hälsan i samhället förbättras i samband med att en vårdreform genomförs kan förbättringen bero på många andra faktorer än vårdreformen eller hälso- och sjukvårdens insatser.

Jämförelser av verksamhet i olika regiform som drivs i privat och offentlig regi eller av verksamhet som drivs i vinstsyftande och icke-vinstsyftande privat regi kan tjäna som en indikator på effekterna av reformerna. Om exempelvis verksamhet som bedrivs i enskild regi uppvisar bättre resultat än motsvarande offentlig verksamhet kan det vara en indikation för att ökad andel enskild regi har positiva effekter på välfärdens kvalitet. En sådan slutsats fordrar dock att olika verksamheter har likartade förutsättningar och att det exempelvis inte är så att de skilda resultaten beror på att privata och offentliga verksamheters målgrupper skiljer sig på ett systematiskt sätt. För att dra slutsatsen att ökad andel enskild regi har positiva effekter på välfärdens kvalitet krävs även att kvaliteten totalt sett inte har försämrats av att andelen privata utförare har ökat.

Det är viktigt att påpeka att jämförelser mellan olika regiformer inte kan belysa eventuella systemeffekter som ökad konkurrens, mer enskild regi eller allt fler vinstdrivande företag inom välfärden kan ha fått. Med systemeffekter avses sådant som påverkar brett och kan påverka såväl utförarna, brukarna, myndigheterna och det politiska systemet i stort. Förändringar av styrningen av verksamheten är en sådan systemeffekt. Det är rimligt att anta att ett system med många privata utförare måste styras på ett annat sätt än när verksamhet utförs av enbart offentliga utförare.

7.1.5 Vinstsyftande och icke-vinstsyftande privat verksamhet

Flertalet studier som analyserat skillnader mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande verksamhet tar sin utgångspunkt i associationsformen hos de privata företagen. Aktiebolag, handelsbolag och enskilda firmor betraktas vanligen som vinstsyftande medan ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser betraktas som icke-vinstsyftande. Exakt vad som räknats in i vinstsyftande respektive icke-vinstsyftande verksamhet framgår dock inte alltid i de undersökningar utredningen tagit del av.

7.2 Skolväsendet

Skolväsendet är det område inom välfärden där det finns mest svensk forskning och studier som berör effekterna av ökad konkurrens och att alltmer verksamhet bedrivs i enskild regi. Effekterna har i huvudsak analyserats utifrån elevernas kunskapsnivå uttryckt som betygsresultat eller resultat i nationella eller internationella kunskapsmätningar. Det saknas i stor utsträckning mätningar av effekter på andra mål i skolan som exempelvis barn och elevers personliga utveckling och demokratiska värderingar.⁸

Vid sidan om effektmätningar har det även genomförts jämförelser av hur olika skolhuvudmän skiljer sig åt vad gäller kunskapsresultat, strukturkvalitet och nöjdhet hos elever och föräldrar m.m.

Flertalet studier om resultaten i skolväsendets berör grundskolan. Det beror bl.a. på att det finns mer resultatinformation från grundskolan och de är lättare att jämföra eftersom variationen är mindre än exempelvis mellan gymnasieskolor. Det saknas alltså i stor utsträckning kunskap om effekter inom gymnasieskolan där andelen verksamhet som bedrivs i enskild regi ökat mest.

⁸ Det finns dock en äldre studie som jämfört elevers kunskaper om demokrati mellan elever i fristående och kommunala skolor. Studien visade inte på några skillnader. Skolverket, Skolans roll för elevers kunskaper om demokrati – En fördjupad analys av Ung i demokrati-studien, 2004.

Betygsinflation försvårar jämförelser och effektmätningar

De svenska undersökningar som genomförts inom grund- och gymnasieskolan bygger i stor utsträckning på jämförelser av betygsresultat. En svårighet med att använda betyg för att mäta kunskaper är att det finns indikationer på att betygsinflation förekommit i både grundskola och gymnasieskola sedan 1990-talets slut. Den genomsnittliga betygsnivån har stigit och andelen elever med toppbetyg har ökat. Samtidigt sjunker grundskoleelevernas kunskaper i matematik, läsförståelse och naturvetenskap enligt internationella kunskapsmätningar.⁹

Flera studier pekar mot att betygsinflationen har varit kraftigare i de kommuner där det råder stor konkurrens jämfört med andra kommuner. De påvisade effekterna är dock relativt små och det finns även studier som inte har kunnat påvisa att graden av konkurrens påverkat betygsnivåerna.¹⁰ Vlachos, som genomfört den mest omfattande studien på området, argumenterar dock för att mätningarna sannolikt underskattar den betygsinflation som konkurrensen givit upphov till.¹¹

Ett skäl till att betygsinflationen underskattas är att sådana analyser ofta bygger på en jämförelse mellan betyg och resultat vid de nationella proven där de som genomfört analyserna antagit att de nationella provresultaten avspeglar elevernas kunskaper. Det har dock visat sig att de nationella proven, som ofta bedöms internt av lärare vid den berörda skolan, tenderat att ges högre provbetyg än när de bedömts av externa personer.¹² Detta skapar osäkerhet om de nationella provresultaten avspeglar elevernas kunskaper.

⁹ IFAU 2014:25, s. 64. Se även Skolverket Betygsinflation – betygen och den faktiska kunskapsutvecklingen. 2012, PM, Dnr 2012:387.

¹⁰ IFAU 2014:25, s. 293 ff, Vlachos, Jonas, Betygets värde – En analys av hur konkurrensen påverkar betygsättningen vid svenska skolor, 2010. En förklaring till betygsinflationen som brukar nämnas i forskningslitteraturen är övergången till det målrelaterade betygssystemet under 1990-talet.

¹¹ Vlachos 2010, Vlachos, Jonas, Betygets värde – En analys av hur konkurrensen påverkar betygsättningen vid svenska skolor, 2010, s. 56.

¹² Se Skolinspektionen, Olikheterna är för stora – Omrättning av nationella prov i grundskolan och gymnasieskolan, 2013.

7.2.1 Jämförelser av skolor som drivs i olika regiformer

De jämförelser som gjorts av skolor som drivs i olika regiformer bygger antingen på olika utfallsmått eller på olika strukturmått. Jämförelser av processmått är ovanliga för att mäta kvalitet på området. Det kan bero på att sådana mått är svåra att konstruera och ofta kräver att observationer görs på plats för att mätas.¹³

Skillnader i betygs- och kunskapsresultat mellan kommunala och fristående skolor

Skolverkets statistik visar att de genomsnittliga betygen för grundskoleelever i årskurs 9 är, och under lång tid har varit, generellt högre i fristående skolor än i kommunala skolor.¹⁴ Även efter kontroll för den socioekonomiska bakgrunden och andra bakgrundsvariabler hos elever kvarstår delvis dessa skillnader.¹⁵

PISA-undersökningarna¹⁶ från 2009 och 2012 visade dock inga signifikanta skillnader mellan elever i kommunala och fristående grundskolor när resultaten kontrollerades för den socioekonomiska bakgrunden och andra bakomliggande variabler hos eleverna.¹⁷ Att de högre betygen vid fristående grundskolor inte visar sig i PISA-undersökningarna kunskapsmätningar kan, som utvecklats tidigare, ha att göra med att betyg är ett osäkert mått och att betygsskillnaderna inte avspeglar kunskapskillnader mellan olika elevgrupper.

När det gäller gymnasieskolan visar en jämförelse från 2016 av fristående och kommunala gymnasieskolor att elever vid fristående skolor presterade något sämre i de nationella proven än elever vid kommunala skolor efter att hänsyn tagits till elevernas grundskole-

¹³ Inom förskolan har dock olika slags index utvecklats för att bedöma personalens rutiner och de aktiviteter och miljö barnen vistas i. Inga jämförelser av fristående och kommunalt drivna förskolor i Sverige har dock gjorts som avspeglar skillnader i sådana index. Se Hanspers, Kajsa & Mörk, Eva i Hartman, ”Förskola” i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser 2011.

¹⁴ Skolverket, 2015, Slutbetyg i grundskolan, våren 2015, Dnr 5.1.1- 2015:1103, s. 11.

¹⁵ Vlachos, Jonas ”Friskolor i förändring” i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, 85 f.

¹⁶ PISA är en internationell studie, genomförd av OECD, som undersöker elevers förmågor inom tre kunskapsområden: matematik, naturvetenskap och läsförståelse. Studien genomförs var tredje år.

¹⁷ OECD, PISA 2009 Results What Makes a School Successful? Resources, Policies and Practices (Volume IV) Table IV.2.4c. och OECD, PISA 2012 Results: What Makes Schools Successful? Resources, Policies and Practices Volume IV, Table IV 4.7.

betyg och socioekonomiska och demografiska bakgrundsfaktorer. Skillnaderna mellan elever vid gymnasieskolor med olika regiform var störst bland elever som inte har högutbildade föräldrar och som går på yrkesförberedande program.¹⁸

I detta sammanhang kan nämnas att omdömmingar av nationella prov visat att fristående grund- och gymnasieskolor i genomsnitt sätter högre provbetyg än de kommunala skolorna relativt de externa bedömningarna av provresultaten. För grundskolans del bedömde forskarna som gjorde analysen, att avvikelserna i bedömningarna är så stora att det kan förklara en betydande del av det resultatförsprång som fristående grundskolor i andra undersökningar uppvisat gentemot kommunala skolor.¹⁹

Större skillnader mellan fristående skolor än mellan skolor som drivs i kommunal regi

Gustafsson m.fl. visade 2016 att skillnaden mellan fristående skolor vad gäller betygsgenomsnitt som inte kan förklaras av elevernas familjebakgrund (mätt som s.k. SALSA-residual) var 50 procent större bland fristående skolor än bland kommunala skolor. Författarna tolkar detta som att fristående skolor har en större kvalitets-spridning än kommunala skolor.²⁰

Skillnader i betyg- och kunskapsresultat mellan skolor som drivs av vinstsyftande och icke-vinstsyftande huvudmän eller ägare

Det finns få jämförelser om resultaten skiljer sig åt mellan skolor som drivs av vinstsyftande och icke-vinstsyftande huvudmän eller ägare. Edmark bedömde 2015 att det inte fanns några tydliga skillnader mellan skolor som drevs av vinstsyftande och icke-vinstsyftande huvudmän eller ägare men att det vetenskapliga underlaget

¹⁸ I den gruppen hade elever vid fristående 0,5 meritpoäng lägre resultat än jämförbara elever vid kommunala skolor. IFAU, Skillnader i resultat mellan gymnasieelever i fristående och kommunala skolor, Rapport 2016:10.

¹⁹ Tyrefors Hinnerich & Vlachos i Skolinspektionen, Olikheterna är för stora – Omrättning av nationella prov i grund- skolan och gymnasieskolan, 2013, s. 121.

²⁰ Gustafsson, Jan-Eric & Sörlin, Sverker & Vlachos, Jonas, Policyidéer för svensk skola, 2016, s. 49 f.

var mycket tunt.²¹ I linje med detta visar analyser av gymnasieskolan från 2016 inte på några uttalade resultatskillnader mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande fristående skolor.²²

Vlachos visade dock 2012 på att elever med samma grundskolebetyg som gått i grundskolor som drevs av vinstsyftande ägare och huvudmän tenderade att få lägre gymnasiebetyg än elever som gått i kommunala grundskolor eller i icke-vinstsyftande fristående grundskolor. Vlachos menar att det tyder på att betygssättningen antingen är mer generös i vinstsyftande fristående skolor, eller att de förmedlar mindre värdefulla kunskaper som inte fullt ut fångas i betygskriterierna.²³

Den analys av externa och interna bedömningar av elevlösningar på nationella prov, som nämndes ovan, visade dock att avvikelserna mellan dessa rättningar var särskilt stora bland skolor som inte drivs i aktiebolagsform, exempelvis ideella och ekonomiska föreningar. Författarna till analysen spekulerar i att detta kan bero på att pressen från föräldrar på lärare och skolledning att bedöma elevlösningar generöst är större vid sådana skolor.²⁴

Resultat av Skolinspektionens granskningar

Statens skolinspektion (Skolinspektionen) sammanställning av den kritik som myndigheten riktat mot olika huvudmän visar på små skillnader mellan kommunala och enskilda huvudmän. Överlag får dock huvudmän för kommunala skolor i något större utsträckning kritik från Skolinspektionen jämfört med huvudmännen för de fristående skolorna. Det gäller bl.a. kritik om att det särskilda stödet som ska ges till elever som behöver det ges i tid, i rätt omfattning och är av rätt typ. Det gäller också kritik om att skolornas arbete för att motverka kränkande behandling inte är tillräckligt. En något större andel fristående gymnasieskolor jämfört med kommunala

²¹ Edmark, Karin, 2015, "Hur påverkar vinstmotivet och konsolideringen av skolmarknaden skolans verksamhet?" i Swedish Economic Forum Report 2015, Vinster, välfärd och entreprenörskap, 2015.

²² IFAU, Skillnader i resultat mellan gymnasieelever i fristående och kommunala skolor, Rapport 2016:10, s. 18.

²³ Vlachos, Jonas, "Är vinst och konkurrens en bra modell för skolan?" i Ekonomisk debatt nr 4 2012, s. 23.

²⁴ Tyrefors Hinnerich & Vlachos i Skolinspektionen, Olikheterna är för stora – Omrättning av nationella prov i grundskolan och gymnasieskolan, 2013, s. 123.

sådana får dock kritik som handlar om att de inte undervisar mot målen i läroplanen och andra författningsbestämmelser.

När det gäller de skillnader som finns mellan huvudmännen vad gäller kritik avseende elevers rätt till särskilt stöd menar myndigheten att det skulle kunna förklaras av att skolor med kommunala huvudmän har fler elever med stödbehov.²⁵

När Skolinspektionen uppmärksammar allvarliga brister i verksamheten riktar myndigheten ett vite mot huvudmannen för verksamheten. Av de 25 viten som under perioden 2011–2013 beslutades av inspektionen riktade sig 60 procent till enskilda huvudmän. Skolinspektionens analyser visar även att de brister som givit upphov till viten hos enskilda huvudmän ofta omfattar samtliga bedömningsområden på skolan, medan problemen på kommunala skolor i större utsträckning endast berör ett eller ett par områden.²⁶

Skolinspektionen genomförde 2015 en kvalitativ granskning av hur 36 enskilda och offentliga huvudmän för grundskolan tog ansvar för att styra utifrån de nationella målen för utbildning. I rapporten bedömdes många av huvudmännen behöva tydliggöra sitt ansvarstagande för styrning av skolan med fokus på de nationella mål och riktlinjer som framgår av skollag, läroplan och andra förordningar. Av granskningen framgår inte om det fanns generella skillnader mellan enskilda och offentliga huvudmän. I rapporten nämns dock att de stora skolföretagen som ingick i studien hade ett utmärkt kvalitetsarbete och en styrkedja som är tydlig för samtliga nivåer i organisationen. Skolinspektionen har dock inte gjort några analyser om denna typ av styrning eller kvalitetsarbete leder till goda resultat i verksamheten.

Lärartäthet och utbildningsnivå

Både inom grund- och gymnasieskolan är lärartätheten i fristående skolor i genomsnitt lägre än i de kommunala skolorna. Läsåret 2014/15 var för grundskolan antalet elever per lärare 12,0 i skolor med kommunal huvudman medan motsvarande andel i

²⁵ Skolinspektionen, 2014, Från huvudmannen till klassrummet – tät styrkedja viktig för förbättrade kunskapsresultat. Skolinspektionens erfarenheter och resultat från tillsyn och kvalitetsgranskning, s. 42 f.

²⁶ Skolinspektionen, 2014, s. 43.

skolenheter med enskild huvudman var 12,7. I kommunala skolenheter hade samma läsår knappt 86 procent av lärarna en pedagogisk högskoleexamen. Motsvarande andel i fristående skolenheter var drygt 73 procent.²⁷

Uppgifter från Skolverket visar dock att skillnader i lärartäthet mellan kommunala och fristående skolor varierar beroende på vilka klassuppsättningar de jämförda skolorna har. För skolor som exempelvis driver enbart undervisning i årskurserna 1–9 eller 1–3 så var skillnaderna i lärartäthet mellan kommunala och fristående skolor små 2015. Fristående skolor som drev skolor i årskurserna 4–9 och 6–9 hade dock betydligt lägre lärartäthet än vad motsvarande kommunala skolor hade samma år. Vad dessa variationer beror på har inte analyserats närmare av Skolverket. Av Skolverkets underlag framgår dock att många av de fristående skolor som drevs i årskurserna 4–9 och 6–9, med relativt sett låg lärartäthet, tillhörde concernerna Kunskapsskolan eller Internationella Engelska Skolan.²⁸

Det finns även uppgifter som visar att fristående grundskolor med en ideell förening eller stiftelse som ägare har betydligt högre lärartäthet än sådana som drivs i aktiebolagsform.²⁹ Det finns därför anledning att tro att fristående grundskolor med aktiebolag som ägare har en lägre lärartäthet än den som redovisades ovan för fristående skolor.

Inom gymnasieskolan var antalet elever per lärare 13,8 i skolenheter med enskild huvudman och 11,4 i skolenheter med kommunal huvudman, omräknat till heltidstjänster läsåret 2014/15. Kommunala skolenheter inom gymnasieskolan hade även en större andel lärare med pedagogisk högskoleexamen än fristående skolenheter, 82 procent jämfört med 68 procent.³⁰ Jämförelser av gym-

²⁷ Skolverket, Pedagogisk personal i skola och vuxenutbildning läsåret 2014/15, s. 8–9. Enligt uppgift från Internationella Engelska skolan (IES) har IES en hög andel lärare med utländsk examen (43 procent). Dessa räknas inte in i Skolverkets statistik över lärare med behörig examen. Eftersom en ganska stor andel av eleverna i fristående skolor går i skolor som tillhör IES (cirka 14 procent) kan en del av skillnaderna mellan fristående och kommunala skolor vad gäller pedagogisk examen förklaras av detta.

²⁸ Uppgifter från Skolverket, Dr nr. Komm2016/00545/FI 2015:01.

²⁹ Enligt Jonas Vlachos fanns det 2009 7,6 lärare per 100 elever i de fristående skolorna och 8,3 i de kommunala. Av de fristående skolorna hade de skolor som drevs i ideell förening eller stiftelse en lärartäthet på cirka 9 lärare per 100 elever. Motsvarande antal för de fristående skolor som drevs i form av aktiebolag var cirka 7. Se Vlachos, Jonas "Friskolor i förändring" i Hartman Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 9 ff. Enligt uppgift från Jonas Vlachos kvarstod dessa skillnader i en mätning avseende år 2012/13.

³⁰ Skolverket, Pedagogisk personal i skola och vuxenutbildning läsåret 2014/15, s. 20 f.

nasieskolan försvåras dock av att olika gymnasieskolors inriktning kan variera vilket kan påverka lärartätheten och andelen lärare med pedagogisk examen.

Enligt Kommunalarbetarförbundets kartläggning har fristående och kommunala förskolor haft en ungefär lika hög personaltäthet under de senaste åren. I kommunala förskolor hade dock en större andel av de anställda en pedagogisk gymnasie- eller högskoleutbildning.³¹

Inom forskningen har en diskussion förts om lärartäthet och andra former av resursinsatser påverkar studieresultaten i skolan. I många undersökningar har det visat sig att stora resurser samvarierar med låga resultat. Vissa forskare har, mot bakgrund av detta, dragit slutsatsen att resursinsatsen har begränsad betydelse för skolresultaten. Denna slutsats har dock kritiserats för att bl.a. inte tillräckligt ta hänsyn till att resurser ofta fördelas kompensatoriskt, dvs. mer resurser går till svaga elever. Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering (IFAU) hävdar att studier som tar hänsyn till detta och andra metodproblem tenderar på att visa ett positivt samband mellan insatta resurser och studieresultat. I resurser ingår här inte bara lärartäthet utan även storlek på klass och elevernas tid i skolan.³²

Uppfattad kvalitet bland elever och vårdnadshavare

I Skolverkets senaste attitydmätning från 2012 ställdes frågor om bl.a. trivsel, den fysiska miljön och lärarnas prestationer.³³ Svaren bland elever i grund- och gymnasieskolan visade inte på några tydliga eller systematiska skillnader mellan de som gick vid kommunala respektive fristående skolor. Föräldrar till barn som gick i fristående skolor tenderar dock att vara mer nöjda än föräldrar till barn i kommunala skolor när det gäller exempelvis möjligheter att få hjälp med läxor, klasstorlek och den fysiska miljön.³⁴

³¹ Kommunal 2014, s. 3 f. År 2012 var antalet barn per årsarbetare i genomsnitt 5,2 i fristående förskolor och 5,4 i kommunala sådana.

³² IFAU 2015:25, s. 222.

³³ Vart tredje år sedan 1993 har Skolverket genomfört nationella attitydundersökningar som omfattar elever i årskurs 7–9 och gymnasieskolan samt lärare i hela grund- och gymnasieskolan.

³⁴ Skolverket, Attityder till skolan 2012. Skillnader mellan huvudmän framgår av de tabeller som rapporten bygger på.

Skolinspektionen genomför årligen en skolenkät inom ramen för sin tillsyn. Myndigheten har dock inte sammanställt resultaten utifrån huvudmannaskap. Enligt Svenskt Näringsliv, som gjort en sådan sammanställning, visade resultaten från 2014 på små skillnader men att elever i grund-, och gymnasieskolor tenderar att ge fristående skolor något högre värden än vad motsvarande kommunala skolor får. I likhet med Skolverkets attitydundersökning från 2012 var skillnaderna mellan vårdnadshavares bedömning av fristående och kommunala skolor större. Vårdnadshavare till elever vid fristående skolor ger exempelvis högre värden än vårdnadshavare till elever i kommunala skolor i frågor som rör delaktighet och inflytande.³⁵

Inte i någon av ovannämnda jämförelser har kontroll gjorts för skillnader i exempelvis föräldrars utbildningsnivå eller socioekonomiska variabler. Från andra välfärdsområden vet vi att sådana faktorer ofta har stor betydelse för attitydmätningar av detta slag. Bland annat av detta skäl är det svårt att utifrån mätningarna dra slutsatser om skillnaderna beror på kvalitetsskillnader mellan olika regiformer eller om det är andra faktorer som förklarar dem. Det kan även finnas en motsättning mellan å ena sidan elevers och vårdnadshavares nöjdhet och trivsel och å andra sidan skolans kunskapsförmedlande uppdrag. Den svenska skolans resultatförsvagning i de internationella kunskapsmätningarna har exempelvis skett parallellt med att både betyg och den upplevda trivseln i skolan ökat.³⁶

Av nöjdhetsmätningarna går det inte att utläsa om det finns några skillnader mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande fristående skolor. I en enkätundersökning svarade dock en högre andel vårdnadshavare med barn i ideellt drivna förskolor att de var nöjda med förskolan än vad motsvarande vårdnadshavare inom kommunalt och bolagsdrivna förskolor svarade.³⁷ Dessa jämförelser har dock inte kontrollerats för eventuella bakomliggande strukturella skillnader mellan vårdnadshavarna. Ideellt drivna förskolor särskiljer sig också

³⁵ Svenskt Näringsliv, Sant och falskt om företagande och välfärd, 2015, s. 18 f.

³⁶ Vlachos, Jonas, "Är vinst och konkurrens en bra modell för skolan?" i Ekonomisk debatt nr 4 2012, s. 19.

³⁷ 92 procent av vårdnadshavarna till barn i ideellt drivna förskolor var nöjda medan motsvarande siffra för kommunala förskolor var 77 och för bolagsdrivna 76. Kommunal, Skilda världar – En jämförelse mellan kommunalt driven, ideellt driven och bolagsdriven barnomsorg 2014, s. 38.

från andra förskolor genom att en betydligt större andel av föräldrarna lägger ned tid och arbete på förskolans drift.

7.2.2 Effekter på elevernas kunskaper

Kartläggningar av svenska elevers skolresultat inom grund- och gymnasieskolan visar att dessa fallit påtagligt under en längre tidsperiod. Bland annat mot bakgrund av att nedgången i skolresultat tidsmässigt sammanfaller med den period då andelen fristående skolor ökat har det analyserats är omkonkurrens eller andelen skolor som bedrivs i enskild regi har påverkat elevernas kunskaper och bidragit till eller motverkat den nedgång som skett i skolresultat. Att ge ett säkert svar på denna fråga är i det närmaste omöjligt eftersom det skulle kräva att det var möjligt att konstanthålla för alla andra förändringar som inträffat under de senaste decennierna.

Det finns en omfattande både internationell och svensk forskning som analyserat effekter av skolkonkurrens och privata eller fristående skolor på kunskapsresultaten. Forskningen om konkurrensens och fristående skolors effekter bygger i huvudsak på analyser av variationer inom länder. I Sverige har exempelvis kommuner med en stor respektive liten andel av fristående skolor jämförts för att dra slutsatser om sådana effekter. En begränsning med detta tillvägagångssätt är att det inte kan fånga eventuella övergripande systemeffekter, dvs. effekter som påverkar brett och som påverkar alla skolor inom ett land.

Forskningen som är gjord i andra länder ger ingen samstämmig bild men visar i flertalet fall inte på några större eller tydligare effekter på skolresultaten av ökad konkurrens.³⁸ En liknande bild förmedlas av OECD i deras jämförelser av skolsystem som de gjorde inom ramen för presentationen av Pisa-undersökningen 2012. OECD fann ingen korrelation mellan å ena sidan skolval och konkurrens och å andra sidan skolresultat. OECD konstaterade dock att begreppen är mångfacetterade och utformningen av skolval och konkurrens varierar mycket mellan länderna.³⁹

³⁸ Se Böhlmark, Anders & Lindahl, Mikael, Independent schools and long-run educational outcomes – evidence from Sweden's large scale voucher reform, 2012, Vlachos, Jonas, 2011.

³⁹ PISA 2012 Results: What Makes Schools Successful? Resources, Policies and Practices Volume IV, s. 133.

IFAU bedömde 2014, utifrån en översikt av svenska studier av främst grundskolan, att ökad konkurrens i form av en större andel fristående skolor bidragit positivt till skolresultaten men att effekterna tycks vara små.⁴⁰ IFAU drog utifrån detta slutsatsen att skolvalsreformerna inte kunde förklara den svenska resultatnedgången i internationella kunskapsundersökningar.⁴¹ IFAU bedömde även att resultatnedgången inleddes innan 1990-talets reformer på skolområdet, bl.a. skolvals- och friskolereformerna.⁴² Böhlmark och Lindahl kom 2015 fram till liknande slutsatser. Den ökande konkurrensen som en ökad andel fristående skolor gav upphov till hade enligt dem inneburit små men positiva effekter för skolresultaten. Konkurrensen påverkade även de kommunala skolorna positivt och berodde alltså inte främst på att de fristående skolorna hade bättre resultat än de kommunala skolorna.⁴³

Den betygsinflation som nämndes tidigare gör dock att det viss osäkerhet om resultaten i denna forskning eftersom betygen ligger till grund för flertalet av analyserna. Böhlmark & Lindahl argumenterar dock för att betygsinflationen inte påverkat resultaten i deras studie. Resultaten i deras studie bygger även på att friskoleandelen är positivt relaterad till kommunens resultat på externt rättade TIMSS-prov i matematik och naturkunskap.⁴⁴ Gustafsson m.fl. har dock påpekat att de sistnämnda resultaten är baserade på ett relativt begränsat elevurval och skattningarna är känsliga för vilka strukturella faktorer som man tar hänsyn till.⁴⁵

Gustafsson m.fl. menar, till skillnad från IFAU, att det är rimligt att anta att en del av den negativa utvecklingen som präglar den svenska utvecklingen inom skolan kan förklaras av skolvals- och marknadssystemet. Författarna menar att den huvudsakliga resultatnedgången i den svenska skolan inträffat efter 1990-talets skolvals- och friskolereformer och att reformerna haft negativa systemövergripande effekter.⁴⁶ En sådan effekt är att den centrala styrningen av

⁴⁰ IFAU Decentralisering, skolval och fristående skolor: resultat och likvärdighet i svensk skola, 2014:25, s. 62.

⁴¹ Ibid, s. 335.

⁴² Ibid, s. 345.

⁴³ Böhlmark & Lindahl, *Economica* (2015)82, 508-551. Independent Schools and Long-run Educational Outcomes: Evidence from Sweden's Large-scale Voucher Reform.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Gustafsson, Jan-Eric & Sörlin, Sverker & Vlachos, Jonas, *Policyidéer för svensk skola*, 2016, s. 53.

⁴⁶ Ibid, s. 26 f.

skolan inriktats på att skapa generella regler och konkurrensneutralitet mellan verksamhetsformer. Det har i sin tur förhindrat en mer aktivt stödjande och kvalitativt orienterad central myndighetsutövning. Författarna menar även att marknadssystemet tillsammans med förekomsten av vinstdrivande aktörer bidragit till att staten byggt upp ett omfattande regel- och kontrollsystem. Ett system som enligt författarna står i motsatsställning till att ge skolor en hög grad av självständighet att utforma undervisningen. I detta sammanhang kan nämnas att OECD i sina jämförelser av Pisa-undersökningar pekat på att skolsystem där skolorna har större inflytande över läroplan och bedömningar tenderar att prestera bättre.⁴⁷ Gustafsson m.fl. hävdar även att regel- och kontrollsystemen har ökat lärarnas arbetsbörda genom att de tvingas lägga alltmer tid på administration och dokumentation och att utvecklingen inneburit en ökad segregering som haft negativa effekter, se vidare avsnitt 7.2.3.⁴⁸

Sammanfattningsvis ger den svenska och internationella forskningen ingen samstämmig bild av effekterna av skolval och fristående skolor på elevernas kunskapsresultat.

7.2.3 Skolsegregation och skolans likvärdighet

Det finns flera studier som pekar på att skolsegregationen har ökat och att detta delvis beror på möjligheten att välja skola och det ökande antalet fristående skolor. Det råder dock oenighet om vilka konsekvenser denna segregering haft bl.a. för skolans likvärdighet.

Ökande segregering i den svenska skolan

Begreppet segregering kan avse olika saker men här syftas både på en utveckling där skillnader i genomsnittliga resultat mellan skolor ökar och på en utveckling där socioekonomiska eller etniska skillnader i sammansättningen av elever mellan skolor blir tydligare.

IFAU visade 2014 att spridningen i skolresultat mellan kommuner, skolområden och skolor har ökat sedan 1990-talet. Även

⁴⁷ PISA 2012 Results: What Makes Schools Successful? Resources, Policies and Practices Volume IV, s. 129.

⁴⁸ Gustafsson, Jan-Eric & Sörlin, Sverker & Vlachos, Jonas, Policyidéer för svensk skola, 2016, s. 57–59 och 127 ff.

andra studier visar på ett liknande mönster.⁴⁹ Den viktigaste förklaringen till spridningen i resultat mellan skolor bedöms vara en tilltagande boendesegregation i landet. Boendesegregationen tar sig bl.a. uttryck i att bostadsområden blir allt mer socialt homogena och att de sociala skillnaderna mellan innerstadsområden och förorter blir allt större i storstäderna. Utvecklingen har även en etnisk dimension då ökningen av andelen utlandsfödda varit störst i storstädernas förortsområden.⁵⁰

Eftersom möjligheten att välja grundskola innebär att elever inte är hänvisade till närmaste skola⁵¹ skulle skolvalet kunna innebära att boendesegregationens effekter dämpas. IFAU visade dock 2015 att i kommuner där en stor andel elever går i fristående skola har skillnaderna mellan skolorna avseende sammansättning av elever med utländsk och svensk bakgrund ökat mer än i kommuner där en mindre andel elever går i fristående skola.⁵² IFAU:s studier visar även att i kommuner där andelen elever som går i fristående skolor ökat mycket, har resultatskillnaderna mellan skolor ökat mer än i kommuner där denna andel inte ökat.⁵³

När det gäller fördelningen av elever med utländsk bakgrund i fristående och kommunala skolor har utvecklingen gått från att dessa elever tidigare varit överrepresenterade i fristående grund- och gymnasieskolor till att bli underrepresenterade.⁵⁴ Kommunala skolor tog även i större utsträckning emot nyanlända elever 2014.⁵⁵ En förklaring till detta kan vara att lagstiftningen förhindrar att huvudmän för fristående skolor, som det är kö till, kan ta emot nyanlända.⁵⁶

⁴⁹ IFAU Decentralisering, skolval och fristående skolor: resultat och likvärdighet i svensk skola, 2014 rapport 2014:25, s. 184, Skolverket, Likvärdig utbildning i svensk skola 2012.

⁵⁰ Lilja & Pemer 2010, Boendesegregation – orsaker och mekanismer. En genomgång av aktuell forskning, Boverket 2010.

⁵¹ Detta förutsätter att det finns lediga platser i den önskade skolan som ligger längre bort.

⁵² IFAU 2015: 5, Skolsegregation och skolval, s. 4.

⁵³ IFAU Decentralisering, skolval och fristående skolor: resultat och likvärdighet i svensk skola, 2014 rapport 2014:25, s. 336.

⁵⁴ Vlachos, Jonas "Friskolor i förändring" i Hartman Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 83 f.

⁵⁵ Lärarförbundet, Lärarnas riksförbund, LO, 2015, Får nyanlända samma chans i den svenska skolan?

⁵⁶ Regeringen har i propositionen 2015/16:184 lämnat förslag till ändringar i skollagen (2010:800) som innebär att bestämmelserna om urvalsgrunder i fristående förskoleklasser, grundskolor och grundsärskolor ska ändras så att det framgår att regeringen med stöd av regeringsformen kan meddela föreskrifter om undantag från urvalsgrunderna för vissa elever.

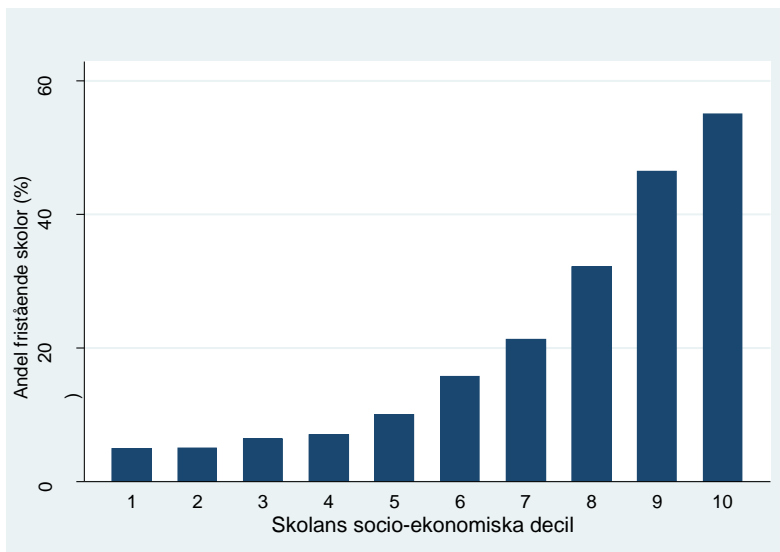
Ett annat uttryck för segregation är att elever med olika socio-ekonomisk bakgrund tenderar att gå i olika skolor. Kartläggningar visar att elever i fristående grundskolor tenderar att komma från hem där föräldrarna har högre utbildning och inkomst än genomsnittet. Inom gymnasieskolan är dock skillnaderna mellan kommunala och fristående skolor mindre. Det kan bero på att en betydligt större andel av eleverna i gymnasieskolan går i fristående skolor jämfört med vad som är fallet inom grundskolan. Det kan även bero på att fristående skolor har varierande profiler inom gymnasieskolan med både mer yrkesinriktade som teoretiska inriktningar.

De fristående grund- och gymnasieskolorna som drivs av ickevinstsyftande ägare särskiljer sig särskilt i socio-ekonomiskt hänseende. Föräldrar till elever i sådana friskolor tenderar att ha betydligt högre inkomster än genomsnittet.⁵⁷

Gustafsson m.fl. har analyserat sambandet mellan vårdnadshavarnas bakgrund och andelen fristående grundskolor. Resultatet illustreras i figur 7.2 där andelen fristående skolor fördelats i tio socio-ekonomiska deciler baserade på föräldrarnas utbildningsnivå och elevernas invandringsbakgrund.

⁵⁷ Vlachos, Jonas "Friskolor i förändring" i Hartman Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 81 f.

Figur 7.2 Andel fristående grundskolor i procent per socioekonomisk skolgrupp



Källa: Gustafsson m.fl.⁵⁸

Konsekvenser av skolsegregation

Det är sammanfattningsvis tydligt att skolsegregationen, utifrån de dimensioner som beskrivits ovan, har påverkats av skolvalet och den ökande andelen friskolor. Det görs dock olika bedömningar av vilka konsekvenser detta har fått bl.a. för skolans likvärdighet.

Skollagen ställer krav på att utbildningen inom skolväsendet ska vara likvärdig. Likvärdighetsbegreppet har ingen tydlig definition. Skolverket menar att begreppet kan delas upp i tre grundläggande aspekter, lika tillgång till utbildning, lika kvalitet på utbildning och att utbildningen ska vara kompensande. Med kompensande avses bl.a. att den ska uppväga skillnader i barnens och elevernas förutsättningar att tillgodogöra sig utbildningen. Kravet på likvärdighet innebär dock inte att utbildningen ska se likadan ut överallt.⁵⁹

⁵⁸ Gustafsson, Jan-Eric & Sörlin, Sverker & Vlachos, Jonas, Policyidéer för svensk skola, 2016, s. 61.

⁵⁹ Skolverket, Likvärdig utbildning i svensk skola, 2012, s. 11.

De flesta studier av segregeringens konsekvenser bygger på analyser av hur kunskapsresultaten påverkats. Det finns dock även andra aspekter som kan påverkas av en ökad segregation. Det har bl.a. diskuterats om en ökad segregation påverkar den sociala sammanhållningen negativt i ett samhälle. Skolverket anser exempelvis att det har ett värde i sig att elever från olika bakgrunder kan mötas i skolan och att skolan kan vara en sammanhållande kraft i ett demokratiskt och öppet samhälle.⁶⁰ Det finns också internationell forskning som pekar på att ökad skolsegregationen kan bidra till ökad kriminalitet.⁶¹ Dessa aspekter av segregeringens effekter kan knytas till skollagens mål om elevernas personliga utveckling, demokratiska värderingar eller tolerans för andra människor.

När det gäller hur segregationen har påverkar skolresultaten har analyser genomförts av om familjebakgrundens betydelse för elevers prestationer ökat eller minskat i betydelse. En ökad betydelse av familjebakgrunden kan tolkas som att skolans kompensatoriska mål uppnås i mindre utsträckning. IFAU hävdade 2014 att familjebakgrundens betydelse för grundskoleelevers betygsresultat inte förändrats sedan 1990-talet.⁶² IFAU bedömde vidare att de ökande resultatskillnaderna mellan skolor nästan uteslutande tycks bero på ökande uppdelning av elever (elevsortering) på olika skolor. Skillnaderna skulle alltså inte bero på ökade kvalitetsskillnader mellan olika skolor. Skillnaderna mellan hög- och lågpresterande elever hade inte heller förändrats nämnvärt enligt IFAU.⁶³ Gustafsson och Yang Hansen hävdade 2016 i stället att familjebakgrundens betydelse för betygsresultaten har ökat mellan 1990 och 2014. Författarna menar att en orsak till att detta inte visat sig i tidigare undersökningar är att alltför grova kategoriseringar av familjernas utbildningsbakgrund använts i dessa.⁶⁴ Skolverkets analyser av PISA-resultaten under 2000-talet visar att familjebakgrundens be-

⁶⁰ Skolverket 2015, Skolverkets lägesbedömning 2015, rapport 421, s. 10 f.

⁶¹ Se Holmlund, Helena, Education and equality of opportunity: What have we learned from educational reforms i Nordic Economic Policy Review, 2015, s. 162 f.

⁶² IFAU, Decentralisering, skolval och fristående skolor: resultat och likvärdighet i svensk skola, 2014 rapport 2014:25.

⁶³ IFAU, Decentralisering, skolval och fristående skolor: resultat och likvärdighet i svensk skola, 2014 rapport 2014:25.

⁶⁴ Gustafsson, Jan-Eric & Yang Hansen, Kajsa, Changes in the impact of family education on student educational achievement in Sweden 1998–2014, 2016.

tydelse för elevernas läsförståelse ökat i betydelse medan den inte förändrats för elevernas matematikkunskaper.⁶⁵

Sammanfattningsvis kan konstateras att forskningen pekar i olika riktning och att det är osäkert om likvärdigheten vad gäller elevernas kunskapsresultat har påverkats av den ökade segregeringen. Skolverket och andra bedömare har dock uttryckt oro för utvecklingen och att segregeringen kan leda till ökade kvalitetskillnader mellan skolor eller ökande resultatskillnader mellan eleverna.⁶⁶ Skolverket pekar bl.a. på betydelsen av vilka kamrater man möter i klassrummet. Förutsättningarna för att lära sig svenska påverkas exempelvis om man inte får möta elever med svenska som modersmål. Skolverket pekar även på att lärarnas förväntningar på den enskilda elevens prestationer kan påverkas av den generella nivån i klassrummet och bidra till att en mer segregerad skola påverkar de enskilda eleverna. Skolverket hänvisar även till den s.k. TALIS-studien som visade att sannolikheten är relativt liten att en lärare i Sverige med lång yrkeserfarenhet arbetar på en skola med hög andel elever från socioekonomiskt utsatta hem.⁶⁷ En ökad skolsegregation kan därför leda till att skolor med en hög andel studiemotiverade elever kan ha lättare att locka till sig duktiga lärare.

7.2.4 Effekter på kostnader och effektivitet

Det finns få analyser av hur konkurrensen och den ökande andelen friskolor påverkat kostnader och effektivitet i skolan. Vissa analyser som gjorts tyder dock inte på att konkurrens eller andel elever som går i fristående skolor påverkat kommunernas kostnader i någon större utsträckning.⁶⁸ Om detta resultat stämmer så beror en effektivitetsbedömning helt på hur kvaliteten påverkats av föränd-

⁶⁵ Skolverket, Grundskolan i internationella mätningar, 2014, rapport 407.

⁶⁶ Se Gustafsson, Jan-Eric & Sörlin, Sverker & Vlachos, Jonas, Policyidéer för svensk skola, 2016, s. 84 f. Skolverkets webbplats "Likvärdig utbildning i grundskolan" Utskrift 01-02-2016.

⁶⁷ Skolverket, 2014, rapport 408 TALIS 2013, En studie av undervisnings- och lärmiljöer i årskurs 7-9. TALIS är en enkätstudie riktad till lärare och rektorer med fokus på undervisnings- och lärmiljöer motsvarande årskurs 7-9. Studien organiseras av OECD.

⁶⁸ Böhlmark och Lindahl visade 2007 att en ökad andel friskoleelever innebar att kommunernas kostnader ökade något medan en studie från 2015 visade att kommunernas kostnader inte påverkades av storleken på denna andel Böhlmark och Lindahl, *The Impact of School Choice on Pupil Achievement, Segregation and Costs: Swedish Evidence*, 2007, Se även Böhlmark & Lindahl, *Economica* (2015) 82, 508 ff. *Independent Schools and Long-run Educational Outcomes: Evidence from Sweden's Large-scale Voucher Reform*.

ringarna. Som nämndes i inledningen tenderar effektivitets- och kvalitetsjämförelser att sammanfalla i situationer då resurserna för en verksamhet är givna.

Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi genomförde 2016 en s.k. DEA-analys⁶⁹ av grund- och gymnasieskolan. Analysen visade inte på några signifikanta samband mellan de kommunala grundskolornas effektivitet och andelen elever i fristående grundskolor. Motsvarande analys för gymnasieskolan visade på ett negativt samband mellan de kommunala skolornas effektivitet och andelen elever i fristående gymnasieskolor.⁷⁰

Analys av förskolan har visat på att kommunernas kostnader minskat något när fler barn går i fristående förskolor.⁷¹ Här finns dock, enligt utredningens bedömning för lite kunskap om hur förändringarna påverkat kvaliteten för att kunna bedöma hur effektiviteten påverkats.

7.3 Hälsa- och sjukvården

Enligt Vårdanalys finns det ingen accepterad generell definition av kvalitet inom sjukvården. Det beror bl.a. på att sjukvården är en så disparat verksamhet att det är svårt att använda samma definitioner inom olika delar av verksamheten.⁷²

För att mäta kvalitet inom hälso- och sjukvården används främst olika process- och utfallsmått. Begreppen medicinsk kvalitet eller vårdkvalitet som är centrala inom hälso- och sjukvården refererar ofta till hur vården bedrivs och är alltså att betrakta som en processegenskap. Bedömningar av medicinsk kvalitet kan dock även bygga på olika resultat- eller effektmått exempelvis mortalitet på sjukhus eller förekomst av biverkningar efter en behandling.⁷³ Till skillnad från skolväsendet är det dock svårare att mäta det totala utfallet av verksamheten om man med det avser effekter på

⁶⁹ DEA står för Data Envelopment Analysis och innebär att systematiskt jämföra produktionsenheter med likartade produktionsförutsättningar.

⁷⁰ Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi, Mer än tur i struktur – en ESO-rapport om kommunal effektivitet, rapport 2016:6.

⁷¹ Hanspers, Kajsa & Mörk, Eva, "Förskola" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 53.

⁷² Se Vårdanalys, Effekter av valfrihet inom hälso- och sjukvård 2012, s. 65.

⁷³ Se Anell, Anders, "Hälso- och sjukvårdstjänster i privat regi" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 202.

hälsotillståndet hos de som berörs av medicinska åtgärder eller i befolkningen i stort.⁷⁴

Inom vården har det byggts upp omfattande register och databaser som syftar till att vägleda och styra hur verksamheten bedrivs. Patientregistret är ett av Socialstyrelsens hälsodataregister och innehåller personnummerbaserade individuppgifter om vårdkontakter, diagnoser, yttre orsaker till sjukdom och död samt åtgärder. Både landsting och privata utförare inom den öppna och slutna vården är skyldiga att rapportera uppgifter till patientregistret.⁷⁵ Primärvården omfattas dock inte av rapporteringsskyldigheten.

Det finns för närvarande även 81 stycken s.k. nationella kvalitetsregister inom hälso- och sjukvården. Dessa register innehåller individbaserade uppgifter om problem, insatta åtgärder och resultat inom hälso- och sjukvård och omsorg. Registren är frivilliga för sjukvårdshuvudmännen att rapportera till och täckningsgraden varierar för olika sjukdomsgrupper.

Hur systemen utformas har betydelse

Något som ofta påpekas i olika studier och jämförelser inom hälso- och sjukvården är att ersättningssystemens utformning har stor betydelse för vilka effekter som uppnås och skillnader mellan kvaliteten hos olika utförare. Anell skriver exempelvis i en översikt att studier från sjukhus i Storbritannien tyder på att kvaliteten kan påverkas både positivt och negativt allt beroende på hur konkurrensen utformas och om den inkluderar priskonkurrens eller konkurrens utifrån givna ersättningsnivåer.⁷⁶

Vidare torde i ett valfrihetssystem patienternas beteende ha betydelse för vilken typ av kvalitet som utvecklas. Vårdanalys visar i en studie att patienternas val av vårdgivare i hög utsträckning baseras på geografisk närhet till vårdgivaren, vårdgivarens rykte samt den tillgänglighet, kontinuitet och personalkompetens som erbjuds

⁷⁴ Det finns exempel på mätningar av hur vårdreformer påverkat ohälsotalen i samhället. Det är dock ofta svårt att dra några slutsatser utifrån dessa mätningar eftersom hälsotillståndet påverkas av många faktorer som det är svårt att kontrollera för och som ligger utanför hälso- och sjukvårdens kontroll. Se Vårdanalys, Effekter av valfrihet inom hälso- och sjukvård 2012, s. 67 f.

⁷⁵ Förordning (2001:707) om patientregister.

⁷⁶ Se Anell, Anders, "Hälso- och sjukvårdstjänster i privat regi" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser 2001, s. 202 ff.

av vårdgivaren. Medicinsk kvalitetsinformation ligger däremot i låg utsträckning till grund för patienternas val av vårdgivare.⁷⁷

Effektstudier och jämförelser

Redovisningen av effektstudier i detta avsnitt berör i huvudsak analyser av vårdvalet inom primärvården eftersom de flesta svenska effektstudier berört detta område. Utredningen inleder dock med att redovisa jämförelser mellan regiformer som inkluderar övriga delar av hälso- och sjukvården.

7.3.1 Jämförelser av vårdgivare med olika regiform

Jämförelser av medicinsk kvalitet utifrån kvalitetsregister

Utifrån de nationella kvalitetsregister som utvecklats är det möjligt att jämföra kvaliteten mellan sjukhus utifrån vissa specialiserade vårdområden. Vårdanalys redovisade 2014 en jämförelse av kvaliteten mellan privat och offentlig produktion utifrån tre kvalitetsregister: Svenska Höftprotesregistret, Svenska Knäprotesregistret och Nationella Kataraktregistret. Det är vårdområden där vissa landsting infört vårdvalsreformer.

Vårdanalys konstaterade att utvecklingen för flertalet kvalitetsindikatorer uppvisade en positiv trend i alla landsting. De landsting som infört vårdvalsmodeller inom dessa områden särskilde sig inte i detta avseende.

Vårdanalys sammanställde även jämförelser av kvaliteten mellan sjukhus som drevs i privat respektive offentlig regi. För flera av de nämnda vårdområdena visade ojusterade jämförelser att den medicinska kvaliteten var bättre i privata än i offentligt drivna sjukhus. Inom Svenska höftprotesregistret genomfördes dock analyser av kvalitetsskillnader efter det att man tagit hänsyn till patientsammansättningen. Med hänsyn tagit till att privata sjukhus tenderade att ha en högre andel patienter med lägre risk, visade jämförelserna att privat drivna sjukhusen hade sämre medicinsk kvalitet än de

⁷⁷ Vårdanalys 2012, Effekter av valfrihet inom hälso- och sjukvård – en kartläggning av kunskapsläget. Rapport 2012:, s. 12.

offentligt drivna sjukhusen. För övriga vårdområden i studien hade inte motsvarande analyser gjorts.⁷⁸

Jämförelser av patientnöjdhet

En analys av primärvården i Region Skåne, Västra Götalandsregionen och Region Halland som Vårdanalys lät genomföra visade att privata mottagningar generellt sett gavs högre betyg än landstingsdrivna mottagningar i den nationella patientenkäten. I analysen jämfördes patienternas omdömen om bl.a. tillgänglighet, kontinuitet, bemötande och helhetsintryck. Analyser visade dock att dessa skillnader i stort sett försvann när resultaten korrigerades för de socioekonomiska förutsättningarna och vårdbehoven hos de listade patienterna. Privata mottagningar fick dock högre betyg för helhetsintryck även efter korrigeringen.⁷⁹

Enligt en enkätundersökning genomförd av Sveriges läkarförbund uppgav en något högre andel av patienterna vid privata vårdcentraler att de hade en fast läkarkontakt än vad patienter vid offentliga vårdcentraler uppgav.⁸⁰ Någon korrigering för bakomliggande variabler genomfördes dock inte i denna undersökning.

Jämförelser av sjukhus i Stockholms läns landsting

Hälso- och sjukvårdsförvaltningen vid Stockholms läns landsting genomförde 2015 en jämförelse av kvaliteten och effektiviteten vid det privat drivna Capio S:t Görans sjukhus och det av landstinget drivna Danderyds sjukhus och Södersjukhuset. Hälso- och sjukvårdsförvaltningen bedömde att det privat drivna Capio S:t Görans sjukhus hade högre effektivitet än de av landstingen drivna sjukhusen, eftersom sjukhuset hade högre produktivitet samtidigt som sjukhusen bedömdes ha likartad måluppfyllelse och kvalitet när det gäller vårdproduktion. I rapporten påpekas dock att den medicinska

⁷⁸ Vårdanalys, PM 2014:1 Vårdval och vårdutnyttjande. Hur fördelas värden mellan olika socioekonomiska grupper vid vårdval i specialistvården?, s. 67 ff.

⁷⁹ Häger Glengård, Anna & Anell, Anders, Vad påverkar patientupplevd kvalitet i primärvården?, Vårdanalys rapport 2012:2, s. 11.

⁸⁰ Sveriges läkarförbund, 2015, Stabil läkarbemanning är avgörande för kontinuitet och vårdkvalité i primärvården.

kvaliteten kan mätas på olika sätt och är svår att summera på sjukhusövergripande nivå.⁸¹

Enligt uppgift från hälso- och sjukvårdsförvaltningen har Capio S:t Görans ett befolkningsunderlag med något högre socioekonomisk standard än vad de andra sjukhusen hade. Förvaltningen gjorde dock bedömningen att de tre sjukhusen liknar varandra tillräckligt vad gäller patientunderlag och socioekonomi så att jämförelser kan göras.⁸²

I detta sammanhang bör nämnas att S:t Görans sjukhus redan när det övergick i privat regi 1999 bedömdes ha en relativ kostnadsfördel jämfört med övriga sjukhus i länet. Landstingsrevisorerna konstaterade att denna fördel minskade under de första åren av privat regi. Om detta berodde på att S:t Görans sjukhus blev relativt sett dyrare eller om det berodde på att de andra blev mer kostnadseffektiva kunde revisorerna inte bedöma.⁸³ Det synes mot den bakgrunden vara svårt att dra några slutsatser om ägandeformerna haft någon betydelse för sjukhusets kostnadseffektivitet.

Jämförelser av kvalitet mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande hälso- och sjukvård

Det saknas svenska jämförelser av vinstsyftande och icke-vinstsyftande hälso- och sjukvård som bedrivs i privat regi.

Översiktsstudier av vinstsyftande och icke-vinstsyftande hälso- och sjukvård i USA visar på lite olika resultat. De studier som genomförts har antingen visat på att den medicinska kvaliteten är högre vid icke-vinstsyftande privata sjukhus än vid motvarande vinstsyftande verksamheter eller att det inte finns någon signifikant skillnad i medicinsk kvalitet mellan driftsformerna.⁸⁴ En amerikansk studie som analyserade vilka konsekvenser övergången från

⁸¹ Stockholms läns landsting, 2014, Benchmarking av akutsjukhusens effektivitet Kärnverksamheterna på Danderyds sjukhus, Capio S:t Görans sjukhus och Södersjukhuset.

⁸² Stockholms läns landsting, 2014, Benchmarking av akutsjukhusens effektivitet Kärnverksamheterna på Danderyds sjukhus, Capio S:t Görans sjukhus och Södersjukhuset, s. 7. Förvaltningen har använt ett s.k. Mosaic-index för att beräkna socioekonomiska förhållanden.

⁸³ Stockholms läns landsting, Landstingsrevisorerna, revisionsrapport 21/02.

⁸⁴ Se Anell, Anders, 2011, "Hälso- och sjukvårdstjänster i privat regi" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser s. 202. Se även Jordahl som redovisar liknande erfarenheter från internationella jämförelser av vinstsyftande och icke-vinstsyftande sjukhus. Jordahl, Henrik, 2015, "Vinster i välfärden: funktion och opinion" i Swedish Economic Forum Report 2015, Vinster välfärd och entreprenörskap.

icke-vinstsyftande till vinstsyftande sjukhus visade inte på några tydliga effekter på kvaliteten varken i positiv eller negativ riktning. Kvaliteten i denna studie mättes genom olika struktur- process- och utfallsmått.⁸⁵

7.3.2 Effekter av vårdvalsreformen på tillgänglighet, kontinuitet, nöjdhet och medicinsk kvalitet

Förbättrad tillgänglighet för vissa grupper

Flera uppföljningar av vårdvalets konsekvenser för tillgängligheten inom primärvården har genomförts under senare år. Med tillgänglighet avses bl.a. att det går att nå en vårdcentral inom rimligt avstånd och att det inte tar för lång tid att få träffa en läkare.⁸⁶ Efter som antalet vårdcentraler, främst privata, blivit fler sedan vårdvalets införande har den fysiska tillgängligheten på vissa håll ökat.⁸⁷ Vårdvalet har enligt flera studier också inneburit att besöksfrekvensen ökat inom primärvården.⁸⁸ Förändringarna av tillgänglighet och besöksfrekvens har dock varit ojämnt fördelad, något utredningen återkommer till nedan.

Inga förändringar av nöjdhet och kontinuitet

En god kontinuitet i relationen mellan patienten och vården har enligt flera studier visat sig ha positiva aspekter. Kontinuiteten har ofta mätts som graden av fast läkarkontakt för patienterna. Vårdanalys kunde i sin analys av vårdvalet 2014 inte dra några slutsatser beträffande om denna form av kontinuitet påverkats av reformen.⁸⁹

⁸⁵ Karen E. Joynt m.fl. Association Between Hospital Conversions to For-Profit Status and Clinical and Economic Outcomes, 2014.

⁸⁶ Myndigheten för vårdanalys, Låt den rätte komma in, rapport 2014:3 s. 9.

⁸⁷ Antalet ökade från knappt 1 000 vårdcentraler innan vårdvalets införande till 1 185 stycken i oktober 2014. Antalet privata vårdcentraler har ökat med drygt 80 procent, medan antalet landstingsdrivna har minskat något. Konkurrensverket, Etablering och konkurrens bland vårdcentraler – om kvalitetsdriven konkurrens och ekonomiska villkor, rapport 2014:2 s. 32 ff.

⁸⁸ Myndigheten för vårdanalys, Vårdval och jämlik vård inom primärvården – En jämförande studie mellan landsting före och efter vårdvalets införande, 2015, s. 73, Karolinska institutet, Fem år med vårdvalet i Stockholm, 2014.

⁸⁹ Myndigheten för vårdanalys, Låt den rätta komma in – Hur tillgängligheten påverkats av apoteksomregleringen, vårdvalet samt vårdgarantin och Kömiljarden? 2014 s. 147 f och 161.

Den patientupplevda kvaliteten mäts kontinuerligt genom patientenkäter. Vårdanalys uppföljning av vårdvalsreformen 2014 pekade inte på att reformen påverkat patienternas omdömen om primärvården.⁹⁰

Bedömningar av medicinsk kvalitet saknas

I de uppföljningar av vårdvalsreformerna som gjorts saknas i stort sett bedömningar av hur reformerna påverkat den medicinska kvaliteten.⁹¹ Det är också något som kritiserats av vårdföreträdare. Det beror troligen på att det saknas register med medicinska mått som ger en heltäckande bild av primärvårdens kvalitet.⁹²

7.3.3 Vårdvalets fördelningseffekter

Under senare år har ett större antal studier gjorts som berört vårdvalets fördelningseffekter. Fördelningseffekter inom vården studeras ofta genom att studera tillgänglighet till eller konsumtionen av vård inom olika geografiska områden, för olika socio-ekonomiska grupper och för personer med olika behov.

Hur har vårdvalet påverkat olika geografiska områden?

Som nämnts ovan har tillgängligheten ökat inom vissa områden. Antalet vårdcentraler har ökat kraftigt i flera landsting, men i en knapp tredjedel av landstingen har antalet vårdcentraler bara ökat marginellt, varit helt oförändrat eller minskat.⁹³ I tätbefolkade områden har fler fått tillgång till en vårdcentral inom fem minuters körtid med bil. I glesbygd är dock ökningen liten eller obefintlig.⁹⁴

⁹⁰ Myndigheten för vårdanalys, 2014, s. 163.

⁹¹ Häger Glenngård, Anna, Primärvården efter vårdvalsreformen, 2015, s. 101.

⁹² Se Myndigheten för vårdanalys, 2012, Effekter av valfrihet inom hälso- och sjukvård – en kartläggning av kunskapsläget. Rapport 2012:2 s. 6 f.

⁹³ De landsting där antalet vårdcentraler har ökat mest efter införandet av obligatoriet är Uppsala, Halland, Stockholm och Västernorrland. Bland de landsting där ingen eller en mycket liten förändring skett är Gotland och Örebro. Konkurrensverket, Etablering och konkurrens bland vårdcentraler – om kvalitetsdriven konkurrens och ekonomiska villkor, rapport 2014:2 s. 34.

⁹⁴ Myndigheten för vårdanalys, Låt den rätte komma in, rapport 2014:3 s. 12.

Konkurrensverkets analyser tyder på att det främst är befolkningsmängden som bestämmer närvaron av antalet vårdcentraler i en kommun. Hur landstingen utformat styrsystem i form av exempelvis ersättningsystem och uppdragsbredd har relativt liten betydelse i sammanhanget.⁹⁵

Hur har vårdvalet påverkat olika socioekonomiska grupper?

Flera studier visar att vårdvalsreformen gynnat personer med hög inkomst mer än personer med låg inkomst eller som kommer från socialt missgynnade områden. Analyser av vårdvalsreformens effekter i Stockholm har visat att den största ökningen skett bland äldre och personer med hög inkomst.⁹⁶ En utvärdering av vårdvalet i Skåne läns landsting visar att ökningen var störst bland höginkomsttagare.⁹⁷ Även Riksrevisionen drar slutsatsen att höginkomsttagare gynnas mer av reformen.⁹⁸

I Vårdanalys studie av vårdvalet i tre landsting från 2015 varierar fördelningseffekterna av vårdvalet beroende på vilka grupper som jämförs. Studien visar å ena sidan att de med lägst inkomster har ökat antalet besök mer än vad som kan förväntas givet ålder, kön och sjuklighet, medan de med högst inkomster har minskat antalet besök i förhållande till samma faktorer. I två av de tre undersökta landstingen har å andra sidan ökningen av antalet besök varit större, relativt sett, bland högutbildade än bland lågutbildade. Kontaktmönstret (minst ett årligt läkarbesök) har i två av tre landsting även ökat bland dem med högre inkomster samtidigt som den minskat något bland de med lägre inkomster.⁹⁹

⁹⁵ Konkurrensverket 2014, s. 98.

⁹⁶ Se Myndigheten för vårdanalys, Låt den rätte komma in, rapport 2014:3 s. 126. Liknande resultat visas i Karolinska institutets analys av vårdvalet 2014. Karolinska institutet, Fem år med vårdvalet i Stockholm, 2014.

⁹⁷ Beckman & Anell, Changes in health care utilisation following a reform involving choice and privatisation in Swedish primary care: a five-year follow-up of GP-visits, 2013 s. 4.

⁹⁸ Riksrevisionen, Primärvårdens styrning – efter behov eller efterfrågan?, RiR 2014:22 s. 66 f.

⁹⁹ Myndigheten för vårdanalys, Vårdval och jämlik vård inom primärvården – En jämförande studie mellan landsting före och efter vårdvalets införande, 2015, s. 9–11.

Hur har vårdvalet påverkat patienter med olika behov?

Enligt hälso- och sjukvårdslagen ska de som har störst behov ges företräde till vården. En svårighet med att bedöma om utvecklingen ligger i linje med denna målsättning är att behov kan mätas på olika sätt och det finns även olika uppfattningar av hur behov ska definieras.

Riksrevisionen hävdar i en analys av vårdvalet från 2014 att ökningen av läkarbesök främst skett i gruppen med lindriga besvär, medan den har minskat i grupper med mera kroniska besvär. Riksrevisionen menar att det inte kan uteslutas att vårdvalet bidragit till en prioritering av mindre resurskrävande patienter och att detta har skett på bekostnad av mer resurskrävande sådana.¹⁰⁰ Västra Götalandsregionen som var ett av de landsting som analyserades av Riksrevisionen anser dock att slutsatserna inte stämmer och att de bygger på felaktiga metodologiska utgångspunkter. Landstinget menar att de privata utförarna i deras landsting etablerat sig i socioekonomiskt utsatta områden och att deras ersättningsmodell stimulerar till sådan etablering.¹⁰¹

Forskare vid Karolinska institutet visar i en studie av vårdvalet i Stockholms län på att det skett en ökning av andelen som kommer i kontakt med vård i alla grupper men att störst ökning har skett i de grupper med mindre behov av vård. Forskarna drar slutsatsen att vårdvalet inte särskilt har gynnat de med stora behov och att det finns indikationer på att jämlikheten i vården påverkats negativt.¹⁰² Vårdanalys visar på ett annat mönster där patienter med allvarligare sjuklighet, efter vårdvalet, absolut sett, har ökat antalet läkarbesök mer än övrig befolkning i de studerade landstingen.¹⁰³

Skillnaderna mellan resultaten kan möjligen förklaras av att behoven eller ohälsan mätts på olika sätt i studierna. Studien från Karolinska institutet har utgått från individers egenupplevda hälsa medan Vårdanalys använt vårdbehovsindex som bygger på uppgifter om individers registrerade diagnoser.

¹⁰⁰ Riksrevisionen, Primärvårdens styrning – efter behov eller efterfrågan?, RiR 2014:22 s. 70.

¹⁰¹ Västra Götalandsregionen, 2014, VG Primärvård i förhållande till Riksrevisionens rapport ”Primärvårdens styrning – efter behov eller efterfrågan?”

¹⁰² Agerholm et al. BMC Health Services Research (2015) 15:420.

¹⁰³ Myndigheten för vårdanalys, Vårdval och jämlik vård inom primärvården – En jämförande studie mellan landsting före och efter vårdvalets införande, 2015, s. 10.

Patienter med högre utbildning och inkomst respektive mindre sjukdomsburda anlitar i större utsträckning privata vårdgivare

Flera studier visar att det finns tydliga skillnader i patientsammansättning bland dem som besöker mottagningar i privat respektive offentlig regi. Vårdanalys visar att en ökad andel av dem med allvarliga sjukdomar besöker mottagningar i offentlig regi efter vårdvalet. De med högre inkomster och utbildning har en större andel av sina besök på mottagningar i privat regi.¹⁰⁴ Riksrevisionen visar på ett liknande mönster. Ju sjukare och mer vårdkrävande en patient är desto mer sannolikt är det att denna besöker en offentligt driven vårdcentral. Patienter med lägre familjeinkomster är också mer benägna att besöka en offentlig vårdcentral. Offentliga och privata vårdgivare möter således patientgrupper med olika socioekonomisk bakgrund och olika vårdbehov.¹⁰⁵

Har vårdvalet gjort vården mer jämlik?

Sammanfattningsvis kan man fråga om vårdvalet har gjort vården mer jämlik. Som framgått framträder en komplex bild i de genomförda studierna där de pekar i lite olika riktning beroende på vilka grupper som jämförts, hur studierna genomförts och vilka lands- tingsområden som studerats. Det är dock tydligt att vårdvalet inneburit ökade skillnader i geografisk tillgänglighet till primärvård. Boende i tätbefolkade områden har fått en bättre tillgänglighet till skillnad från boende i glesbygd där tillgängligheten inte blivit bättre.

Det finns också tydliga indikationer på att utvecklingen inneburit en mer segregerad primärvård i meningen att patienter med högre utbildning och inkomst respektive mindre sjukdomsburda i allt större utsträckning söker sig till privata vårdgivare. Socioekonomiska och behovsmässiga skillnader i patientsammansättning mellan privata och offentliga vårdgivare behöver inte nödvändigtvis vara ett problem för patienterna om kvaliteten är densamma oavsett typ av utförare. Men eftersom unga och friska respektive de med bättre socioekonomiska förutsättningar generellt tar mindre resurser i anspråk kan mottagningar med sådan sammansättning beroende på

¹⁰⁴ Vårdanalys 2015, s. 12.

¹⁰⁵ Riksrevisionen, Primärvårdens styrning – efter behov eller efterfrågan?, RiR 2014:22 s. 66 f.

ersättningssystem erbjuda bättre tillgänglighet och service, vilket riskerar att leda till ökad ojämlikhet.

Som framgått visar undersökningar på olika mönster vad gäller vilka grupper som utnyttjat vårdvalet. Att studierna pekar i olika riktning beror troligen delvis på att bl.a. ersättningssystemen i vårdvalssystemen har utformats på olika sätt i landstingen. Studiernas olika resultat beror sannolikt även på att utvecklingen präglas av effekter som går i olika riktning. Å ena sidan finns flera indikationer på att personer med hög inkomst, hög utbildning och lindriga behov har gynnats mer av reformen än andra grupper. Det ligger i linje med att dessa grupper i allt större utsträckning anlitar de allt fler privata vårdmottagningarna. Å andra sidan har besöksfrekvensen i primärvården generellt ökat. Vårdanalys hävdar att primärvården både i Sverige och internationellt visar ett mönster där individer med låg inkomst och utbildning har ett relativt sett högre vårdutnyttjande. Högutbildade och höginkomsttagare tenderar i större utsträckning att besöka den specialiserade öppenvården. Utvecklingen kan därför enligt Vårdanalys ha stärkt primärvårdens omfördelande egenskap.¹⁰⁶

7.3.4 Effekter på kostnader och effektivitet

Sedan 1990-talet har dock ett stort antal studier genomförts av hur anbudsupphandling påverkat produktivitet och effektivitet. En forskningsöversikt över såväl svenska som internationella erfarenheter av anbudsupphandling inom välfärdssektorerna visar att sådana i allmänhet resulterat i kostnadsreduktioner. De svenska erfarenheterna vad gäller välfärdsområdena hämtas framför allt från hälso- och sjukvården och äldreomsorgen. Flera av studierna som redovisas påvisar att det snarare är förekomsten av konkurrens och inte i vilken regiform som verksamheten bedrivs som har betydelse i sammanhanget.¹⁰⁷

Resultaten av dessa studier indikerar att anbudsupphandling ökat produktiviteten. I likhet med ESO:s mätningar av produktivitet

¹⁰⁶ Myndigheten för vårdanalys, Vårdval och jämlik vård inom primärvården – En jämförande studie mellan landsting före och efter vårdvalets införande, 2015, s. 12 f.

¹⁰⁷ Sveriges Kommuner och Landsting, 2011, Erfarenheter av konkurrensutsättning – En forskningsöversikt.

som nämndes i inledningen av detta avsnitt har kritik riktats mot att kvaliteten ofta inte har beaktats tillräckligt. Det har visat sig svårt att på ett systematiskt sätt mäta kvaliteten före och efter det att en verksamhet har konkurrensutsatts. En vanlig erfarenhet är dock att upphandling i huvudsak stimulerat priskonkurrens snarare än konkurrens utifrån kvalitet och innovation.

Om anbudsupphandling inneburit en ökad effektivitet är mot denna bakgrund osäkert. I detta sammanhang kan nämnas att jämförelser av landstingen från 2005 inte kunde finna några signifikanta skillnader avseende kostnader, produktionsstatistik och kvalitet, beroende på andelen köpt vård mellan olika verksamhetsområden.¹⁰⁸

När det gäller vårdvalsreformerna inom primärvården visade Vårdanalys uppföljning 2014 att primärvårdens kostnadsandel inte hade förändrats. Eftersom andelen besök i primärvården ökat kan det tolkas som att produktiviteten ökat. Vårdanalys studie visade dock att denna form av produktivitet varierade mycket mellan landstingen. Under tidsperioden 2006–2012 ökade antalet läkar- och sjuksköterskebesök i vissa landsting medan den minskade eller var relativt oförändrad i andra landsting.¹⁰⁹ Om den ökade produktiviteten inneburit en ökad effektivitet är dock svårt att säga någonting om. Häger Glenngård skriver i en översikt av vårdvalsreformen från 2016 att det inte går att säga särskilt mycket om hur vårdvalet påverkat primärvårdens effektivitet utifrån dessa produktivetsmått eftersom det saknas information om medicinska resultat av insatser, vårdbesökens innehåll och hur långa de är, besökens fördelning mellan olika grupper i befolkningen samt andra insatser vid sidan av besök.¹¹⁰

7.4 Socialtjänsten

Med socialtjänst avses här omsorg om äldre och personer med funktionshinder samt individ- och familjeomsorg. De mått som används för att mäta kvalitet inom omsorgsområdena är främst struktur-, process-, eller nöjdhetsmått. I jämförelse med skolväsendet och hälso-

¹⁰⁸ Anell, Anders, ”Hälso- och sjukvårdstjänster i privat regi” i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser 2011, s. 200.

¹⁰⁹ Myndigheten för vårdanalys, Låt den rätte komma in, rapport 2014:3 s. 153 ff.

¹¹⁰ Häger Glenngård, Anna, Primärvården efter vårdvalsreformen, s. 15.

och sjukvården finns det få objektiva utfalls- eller resultatmått som kan avspegla verksamheternas kvalitet. Bristen på utfallsmått gör det svårare att bedöma värdet av struktur- och processegenskaper och i vilken utsträckning de leder till goda resultat i verksamheten och om de därmed kan betraktas som tecken på kvalitet. Möjligen som en konsekvens av detta förefaller det inom omsorgen finnas en större oenighet om vilka mått som är relevanta för att mäta kvalitet och effektivitet än vad som är fallet inom skolväsendet och inom hälso- och sjukvården.

Förutsättningarna att mäta kvalitet skiljer sig också betydligt mellan olika omsorgsområden. Det är exempelvis svårare att göra nöjdhetsmätningar inom individ- och familjeomsorgen där insatserna ibland ges mot brukarnas vilja.

Flertalet av de mätningar och undersökningar av kvalitet och effektivitet som gjorts på omsorgsområdet berör äldreomsorgen.¹¹¹ Analyserna av äldreomsorgen bygger ofta på uppgifter som Socialstyrelsen samlar in inom två typer av undersökningar, dels en enkätundersökning där äldres uppfattning om hemtjänst och särskilda boenden kartläggs, dels en s.k. kommun- och enhetsundersökning där verksamhetsföreträdare för privat och offentligt driven äldreomsorg svarar på frågor om verksamhetens innehåll. Det kan handla om tillgången till vårdpersonal, andel personer med aktuell vårdplan m.m. Ett urval av uppgifter från dessa undersökningar publiceras på Socialstyrelsens webbplats inom ramen för den s.k. Äldreguiden som syftar till att underlätta för äldre personer och anhöriga att jämföra verksamheter inom hemtjänst och särskilda boenden. Mycket av den forskning och de analyser som genomförts avseende äldreomsorgen i Sverige bygger på uppgifter från dessa undersökningar.

Något som bör beaktas på omsorgsområdet är att privat regi och konkurrens kan förekomma dels inom ramen för entreprenader, dels som en del i ett valfrihetssystem där omsorgstagaren väljer utförare. Eftersom det skett en förskjutning från entreprenadupphandling till valfrihetssystem under senare år har det även skett en förskjutning från priskonkurrens (som är vanlig när entreprenader upphandlas) till en kvalitetskonkurrens. Detta har sannolikt betydelse för verksamheternas effektivitet och kvalitet.

¹¹¹ Socialstyrelsen 2012, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll?

7.4.1 Jämförelser av kvaliteten i omsorgsverksamhet som drivs i privat och offentlig regi

Resultat från tillsyn och anmälningar

Tillgången till objektiva utfalls- och resultatmått är som nämnts begränsad på omsorgsområdet. Ett möjligt objektiva mått inom äldreomsorgen är dock förekomsten av anmälningar och klagomål. Socialstyrelsen jämförde 2012 antalet s.k. lex Sarah och lex Maria anmälningar inom enskild och kommunal äldreomsorg. Sådana anmälningar ska göras vid allvarigare missförhållanden eller vårdskador. Myndigheten jämförde även enskildas klagomål och resultaten av en större tillsynsinsats som genomfördes 2010. Jämförelserna visade inte på några större skillnader mellan verksamheter som bedrevs i privat och offentlig regi.

Socialstyrelsen anger dock att anmälningar enligt lex Maria och lex Sarah inte självklart kan betraktas som tecken på dålig kvalitet. Att anmälningar görs kan vara tecken på att en verksamhet har ett systematiskt säkerhetsarbete och lyckats identifiera brister.¹¹²

För individ- familjeomsorgen finns vissa studier som bygger på uppgifter hämtade från tillsynen som pekar på möjliga skillnader mellan kommunala och privata utförare av hem för vård eller boende (HVB). Det är dock mycket svårt att bedöma om dessa skillnader beror på olika vårdkvalitet eftersom det saknas kunskap om omsorgsbehovet hos de som befann sig på privata respektive offentligt drivna HVB.¹¹³

Resultat av enkätundersökningar och nöjdhetsmätningar inom äldreomsorg

Socialstyrelsen genomförde 2012 en fördjupad jämförelse av privat och offentlig äldreomsorg. I studien redovisades äldres uppfattningar om äldreomsorgen i 17 kommuner. I studien kunde inga

¹¹² Socialstyrelsen 2012, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll?, s. 34 ff.

¹¹³ Wiklund Stefan, "Individ och familjeomsorgens välfärdstjänster" i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 133 ff. IVO Tillsynsrapport: De viktigaste iakttagelserna inom tillsyn och tillståndsprövning verksamhetsåret 2014.

statistiskt säkerställda skillnader påvisas mellan kommunala och enskilda utförare varken inom särskilt boende eller hemtjänst.¹¹⁴

I samma studie jämförde Socialstyrelsen även nöjdheten mellan kommuner med hög respektive låg privatiseringsgrad. Jämförelsen visade på små skillnader, men att äldre var något mindre nöjda i kommuner med hög grad av privatisering än i kommuner med låg grad av privatisering. Här kan det dock finnas bakomliggande strukturella faktorer som förklarar dessa skillnader, exempelvis skillnader mellan storstäder och glesbygd.¹¹⁵

Den brukarundersökning som Socialstyrelsen genomförde inom äldreomsorgen 2015 visade på små skillnader mellan kommunalt och privat drivna särskilda boenden men att den genomsnittliga sammantagna nöjdheten var något högre vid boenden som drevs i offentlig regi jämfört med sådana som drevs i enskild regi. När det gäller hemtjänsten fanns ingen skillnad mellan privata och offentliga utförare vad gäller den sammantagna nöjdheten. Däremot angav en högre andel av de som anlidade enskilda hemtjänstutförare att de kunde påverka vilka tider personalen kom och att personalen meddelade i förväg om tillfälliga förändringar.¹¹⁶

Brukarnöjdhet betraktas av många som ett viktigt eller centralt mått för att bedöma kvaliteten. Socialstyrelsen menar exempelvis att de äldres egen uppfattning är central för att ge en bild av äldreomsorgens kvalitet.¹¹⁷ Jämförelserna av nöjdhet inom äldreomsorgen måste dock tolkas med försiktighet. Svarsfrekvensen i mätningarna är relativt låg och enkäterna besvaras ofta inte av de äldre själva, vilket kan bero på att många kan vara dementa. Svårigheterna är särskilt stora inom särskilt boende. I Socialstyrelsens undersökning från 2015 avseende särskilt boende var svarsfrekvensen

¹¹⁴ Socialstyrelsen 2012, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll?, s. 26 ff.

¹¹⁵ Socialstyrelsen 2012, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll?, s. 47.

¹¹⁶ För särskilda boenden som drevs i enskild regi angav i genomsnitt 81 procent av de som svarade på enkäten att de var mycket eller ganska nöjda med äldreboendet. Motsvarande siffra för de kommunalt drivna boendena var 83 procent. För hemtjänsten angav lika stor andel av de som besvarade enkäten i genomsnitt att de som helhet var mycket eller ganska nöjda med hemtjänsten för sådan som genomfördes i kommunal och enskild regi, 89 procent. 71 procent av de som anlidade enskild hemtjänst angav att de alltid eller oftast kunde påverka vilka tider personalen kom. Motsvarande procentandel bland de som hade kommunal hemtjänst var 59 procent. 74 procent av de som anlidade enskild hemtjänst angav att personalen alltid eller oftast meddelade i förväg om tillfälliga förändringar. Motsvarande procentandel bland de som hade kommunal hemtjänst var 68 procent. Socialstyrelsen, Vad tycker de äldre om äldreomsorgen? Nationella resultat 2015 Bilaga till Så tycker de äldre om äldreomsorgen 2015.

¹¹⁷ Socialstyrelsen, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll?, s. 25.

55 procent och cirka två tredjedelar av svaren lämnades av någon annan än den som enkäten avsåg. Det förelåg dock inga skillnader mellan verksamhet som bedrevs i offentlig och privat regi i detta avseende.¹¹⁸ Ett annat problem är den s.k. ”tacksamhetsfaktorn” som handlar om att vissa äldre har låga anspråk och kan känna sig nöjda med ganska blygsam hjälp.

När det gäller jämförelser inom hemtjänsten bör påpekas att hemtjänstens innehåll kan variera mycket både till omfattning och innehåll. Hemtjänst kan bestå av servicetjänster som städning men också av omfattande omsorgsinsatser av närmast heldygnskaraktär. Det finns också mycket stora skillnader i hur hemtjänsten används i olika kommuner. Det illustreras bl.a. av att det genomsnittliga antalet beviljade timmar per månad och brukare 2014 varierade mellan cirka 4 och 64 timmar i Sveriges kommuner.¹¹⁹ Eftersom det saknas kunskap om omfattningen och innehållet i den hemtjänst som olika utförare lämnar är det också svårt att jämföra brukarnas omdömen om olika utförare och om de avspeglar kvalitetsskillnader mellan utförarna eller skillnader i hemtjänstens omfattning eller innehåll.

Ett annat problem med att jämföra olika regiformer är att de äldres behov, vårddyngd och socioekonomiska förhållanden kan påverka hur nöjda de äldre är med äldreomsorgen. Äldre som uppfattar sin egen hälsa som svag är mindre benägna att vara nöjda med den omsorg de får och vice versa. Socialstyrelsens enkätundersökningar hanterar delvis denna problematik genom att de som svarar på enkäten bl.a. får ange allmänt hälsotillstånd och om de besväras av ångslan oro eller ångest. På dessa frågor är svaren bland de äldre i genomsnitt relativt lika mellan enheter som drivs i enskild respektive kommunal regi. Sådana svar är dock behäftade med osäkerhet eftersom det visat sig att svaren bl.a. påverkas av de äldres personlighet och av hur de tolkar frågan.¹²⁰ Socialstyrelsens enkätundersökningar avspeglar inte heller eventuella socioekonomiska skillnader mellan brukarna, en faktor som inom hälso- och sjukvården visat sig ha betydelse för hur patienter beskriver sin nöjdhet.

¹¹⁸ Socialstyrelsen, Så tycker de äldre om äldreomsorgen 2015.

¹¹⁹ Sveriges Kommuner och Landsting Rådet för kommunala analyser, Koll på hemtjänsten, 2015, s. 10.

¹²⁰ Se Myndigheten för vårdanalys, Mätning av kvalitet i äldreomsorgen – test och utvärdering av vinjetmetoden.

Resultat av enkätundersökningar bland assistansberättigade

Flera undersökningar som genomförts visar att assistansberättigade ger högre betyg åt enskilda utförare än kommunala. Assistanskommittén genomförde 2005 en enkät som visade att assistansberättigades valmöjligheter och självbestämmande var bättre för de som anlidade assistans i enskild regi. De som anlidade brukarkooperativ angav att de hade störst självbestämmande följt av de som anlidade företag.¹²¹ Försäkringskassans undersökning från 2011 gav ett liknande resultat. På frågan om den assistansberättigade var nöjd och kände tilltro till sin assistansanordnare svarade de som anlitat ett brukarkooperativ i högst utsträckning ja (82,6 procent) följt av de som anlitat en privat anordnare (75,8 procent) respektive kommunal anordnare (65,8 procent).¹²² Liknande resultat påvisas i en undersökning av assistansberättigade i Göteborg.¹²³

Skillnader i struktur- och processegenskaper mellan offentliga och privata utförare

De flesta jämförelser av struktur- och processegenskaper som gjorts avser äldreomsorgen och bygger på de uppgifter kommuner och enskilda utförare lämnar i kommun- och enhetsundersökningen.

Socialstyrelsens jämförelse av privat och offentlig äldreomsorg 2012 visade att kommunala utförare anger högre värden när det gällde strukturmått som personaltäthet, personalens kompetens, och boendestandard än enskilda utförare. Jämförelsen visade även att kommunala utförare anger att de har en lägre andel timavlönad personal än vad privata utförare gör. När det gäller personaltäthet vid särskilda boenden hade kommunala utförare i genomsnitt drygt 10 procent mer personal per äldre person 2012. Uppgifterna om personaltäthet är dock något osäkra eftersom de som svarade på enkäten, enligt uppgift från Socialstyrelsen, ofta tvingades göra uppskattningar för att kunna besvara frågor kring personaltäthet.

Mot denna bakgrund har Socialstyrelsen inte genomfört någon motsvarande mätning av personaltäthet under senare år. I de kom-

¹²¹ SOU 2005:100 och SOU 2008:77.

¹²² Försäkringskassan, Statlig personlig assistans – resultat från undersökning av gruppen assistansberättigade, 2011, s. 46.

¹²³ Roos, John Magnus, Quality of Personal Assistance, 2009, s. 6.

mun- och enhetsundersökningar som genomförs under senare år redovisas dock ett annat mått som avspeglar personaltillgången, nämligen enhetens planerade bemanning enligt schema vid tidpunkten kl. 09.00 vardagar och helgdagar. Mätt på detta vis var skillnaderna mellan offentlig och privat driven verksamhet något mindre än i mätningen från 2012. Socialstyrelsen menar dock att detta inte är att betrakta som ett vedertaget mått på personaltäthet.¹²⁴

I likhet med förhållanden inom äldreomsorgen visade Socialstyrelsens tillsyn av hem för vård eller boende (HVB) 2009 att privata boenden hade personal med lägre utbildningsnivå än vad motsvarande hem i offentlig regi hade. I övrigt finns lite kunskap om skillnader mellan kommunala och enskilda utförare vad gäller strukturegenskaper.

När det gäller processmått visar Socialstyrelsen att enskilda utförare inom äldreomsorgen i genomsnitt tenderar att ange högre värden än kommunala utförare på flera av frågorna i kommun- och enhetsundersökningen. Särskilt för de frågor som avspeglar verksamheternas individanpassning är skillnaderna ganska stora. Ett exempel är andelen enheter inom hemtjänsten där varje person *alltid* kan påverka planeringen av vid vilka tider enhetens personal ska komma och utföra de beslutade insatserna. Bland kommunala enheter angav 13 procent att så var fallet medan 61 procent av de enskilda enheterna angav detta. Ett annat exempel är andelen enheter inom särskilt boende där varje person alltid kan påverka när de ska gå och lägga sig för natten. 52 procent av de kommunala enheterna angav att så var fallet medan 65 procent av de enskilt drivna enheterna gjorde det. Enskilda utförare redovisar även i högre utsträckning att de på ledningsnivå har fastställda, aktuella och skriftliga rutiner för exempelvis hur hemtjänstpersonalen ska agera när det finns misstanke om att den äldre personen är undernärld eller felnärld.¹²⁵

Socialstyrelsens mätningar av processegenskaper inom omsorg till personer med funktionsnedsättning visar på liknande skillnader mellan kommunala och privata utförare. Enskilda utförare redo-

¹²⁴ Uppgifterna om schemalagd personal i kommun- och enhetsundersökningen från 2015 visade att kommunalt drivna äldreboenden hade cirka 5 procent mer personal under vardagar än boenden som drevs i privat regi. Under helger fanns dock i stort sett ingen skillnad mellan boenden som drevs i olika driftsform.

¹²⁵ Socialstyrelsen, Kommun- och enhetsundersökningen 2015.

visade 2014 högre värden på flertalet indikatorer som användes i undersökningen. De enskilda utförarna redovisade exempelvis i högre utsträckning att de hade aktuella genomförandeplaner för samtliga brukare och skriftliga rutiner vid förekomst av våld mellan brukare.¹²⁶

Vad säger struktur- och processegenskaper om omsorgens kvalitet?

De uppgifter Socialstyrelsen samlar in inom ramen för kommun- och enhetsundersökningen bygger enligt myndigheten på aktuell forskning, beprövad erfarenhet och lagstiftning och utgår från ett brukarperspektiv. Socialstyrelsen betonar dock att resultaten måste analyseras såväl regionalt som lokalt och att positiva resultat inte är någon garanti för god kvalitet i det enskilda fallet.¹²⁷ Inom forskningen värderas de olika måtten på olika sätt och det har också riktats kritik mot relevansen av måtten.

Szebehely hävdar att omsorgsforskare ofta lägger stor vikt vid strukturmått som personaltäthet för att bedöma omsorgens kvalitet. Det beror enligt henne på att forskning visat på betydelsen av att tillräckligt med tid läggs i mötet mellan omsorgsgivare och brukare och att personalkontinuiteten är hög. Låg personaltäthet och fler timanställda är, enligt detta synsätt, därför negativt för verksamheternas kvalitet.¹²⁸ Det finns även internationell forskning som påvisat ett positivt samband mellan personaltäthet och låga nivåer på utfallsmått som förekomst av trycksår, mortalitet m.m.¹²⁹ I Sverige har dock motsvarande studier inte genomförts. En möjlig invändning mot att ett sådant samband gäller i Sverige är att Sverige har en högre personaltäthet inom äldreomsorgen jämfört med många andra länder.¹³⁰ Det skulle kunna vara så att sambandet endast gäller vid en lägre bemanningsgrad.

¹²⁶ Öppna jämförelser 2014 Stöd till personer med funktionsnedsättning, Nationella resultat, metod och indikatorer.

¹²⁷ Socialstyrelsen, Kommun- och enhetsundersökningen, vård och omsorg om äldre, 2015, Nationella resultat, guide för användning, beskrivning av datainsamling och indikatorer, s. 9.

¹²⁸ Szebehely, Marta "Vinstsyfte i äldreomsorgen" i Björkman J, Fjæstad B & Alexius S, (red.) Alla dessa marknader. 2015, s. 138.

¹²⁹ Harrington, Charlene m.fl. Nurse Staffing and Deficiencies in Largest For-Profit Nursing Home Chains Owned by Private Equity Companies. 2011, s. 5.

¹³⁰ Sverige hade den högsta rapporterade personaltätheten av sex jämförda länder. Forskarna betonade dock att det är svårt att jämföra personaltäthet mellan länder eftersom omsorgen är

En svensk studie har dock påvisat en svag positiv korrelation mellan å ena sidan personaltäthet och å andra sidan nöjdhet inom äldreomsorgen. Sambandet har dock inte kontrollerats för eventuella bakomliggande variabler.¹³¹

Inom forskningen har kritik riktats mot processmåttens validitet, dvs. om de verkligen mäter det som de avser att mäta. Enligt denna kritik har undersökningar visat att det är svårt att med hjälp av standardiserade frågor fånga kvalitetsegenskaper som exempelvis självbestämmande och individanpassning. Problemet är att detta ofta mäts genom förekomst av olika fastlagda rutiner eller planeeringsdokument inom verksamheterna.¹³²

En indikation på att processmåttan kan ha bristande validitet är att mer positiva processvärden inom äldreomsorgen i liten utsträckning tycks leda till ökad nöjdhet bland de äldre. Det gäller i synnerhet för särskilt boende. Som redovisades ovan tenderar enheter som driver hemtjänst och särskilda boenden i enskild regi i genomsnitt lämna betydligt högre värden än vad kommunalt drivna enheter gör på flera av de mått som syftar till att avspegla individanpassning i verksamheten. Trots detta anser de äldre vid enskilt drivna särskilda boenden inte att de i större utsträckning exempelvis kan påverka vid vilka tider de får hjälp eller om personalen tar hänsyn till deras åsikter och önskemål om hur hjälpen ska utföras. Inom hemtjänsten finns dock vissa skillnader mellan regiformerna när det gäller den upplevda individanpassningen. En större andel av de som anlitar enskilda utförare än de som har en kommunal utförare anger exempelvis att de brukar kunna påverka tiderna när personalen kommer.¹³³ Som nämndes tidigare är dock jämförelser av hemtjänst svårtolkade eftersom vi vet att hemtjänstens innehåll och omfattningen skiljer sig åt kraftigt och vi inte känner till om det finns systematiska skillnader mellan hemtjänst som drivs i privat och offentlig regi.

organiserad på olika sätt och metoderna att samla in data varierar. Harrington, Charlene, m.fl. *Nursing Home Staffing Standards and Staffing Levels in Six Countries*, 2011, s. 96.

¹³¹ Kajonius, Petri, & Kazemi, Ali, *Structure and process quality as predictors of satisfaction with elderly care*, 2015.

¹³² Szebehely Marta, "Insatser för äldre och funktionshindrade i privat regi" i Hartman, Laura (red) *Konkurrensens konsekvenser*, 2011, s. 238.

¹³³ Socialstyrelsen, *Vad tycker de äldre om äldreomsorgen*, 2015.

Processmåttan har även kritiserats för att de genom fokus på mätbara och formaliserade egenskaper riskerar att bidra till en standardisering i strid mot den individanpassning som bör karakterisera en god omvårdnad.¹³⁴

Skillnader mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande privata utförare i svensk äldreomsorg

I Socialstyrelsens studie från 2012 påvisades små skillnader mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande äldreomsorg som bedrevs i enskild regi. De icke-vinstsyftande omsorgsföretagen hade dock högre personaltäthet medan de vinstsyftande hade något högre värden på vissa processmått exempelvis ”uppföljning av genomförandeplan”.¹³⁵ Slutsatsen att äldreboenden som drivs i vinstsyfte har lägre personaltäthet än motsvarande som inte drivs i vinstsyfte understryks av att äldreboenden som drivs av riskkapitalbolag tenderar att ha lägre personaltäthet än boenden som drivs av organisationer med andra ägarformer. Arwidsson och Weserberg visade 2012 att bl.a. personaltäthet och utbildningsnivå inom äldreomsorg tenderar att vara lägre för företag som ägs av riskkapitalbolag än inom andra privata företag.¹³⁶

Jämförelser av andra kvalitetsaspekter, såsom nöjdhet, saknas mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande privat äldreomsorg.

Internationella jämförelser av vinstsyftande och icke-vinstsyftande äldreomsorg

I en översiktsstudie av vetenskapliga studier från 2009 jämfördes resultaten mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande äldreboenden. Av de 80 studier som granskats och som främst avsåg amerikanska förhållanden visade 40 av studierna på signifikant högre

¹³⁴ Szebehely, Marta, ”Insatser för äldre och funktionshindrade i privat regi” i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser, 2011, s. 238. Se även Bergman, Mats & Lundberg, Sofia, Kvalitet och styckkostnad i äldreboende, i ESO, Den offentliga sektorn – en antologi om att mäta produktivitet och prestationer, 2013, s. 131.

¹³⁵ Socialstyrelsen, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll? 2012, s. 53.

¹³⁶ Arwidsson, J och Weserberg, J, Profit Seeking and quality of eldercare: An empirical study of private equity’s impact on the Swedish eldercare market implications for financial performance and quality of care, 2012.

kvalitet för icke-vinstsyftande äldreboenden medan 4 av studierna visade på signifikant högre kvalitet för vinstsyftande boenden. Övriga studier visade på blandade resultat. Forskarna drog slutsatsen att icke-vinstsyftande äldreboenden i genomsnitt hade högre kvalitet men att många olika faktorer kunde påverka kvaliteten i den enskilda situationen. De kvalitetsmått som användes och där det fanns signifikanta skillnader mellan boendeformerna var dels personaltäthet och personalens kompetens, dels förekomst av trycksår.¹³⁷

En amerikansk studie från 2011 visade även att vårdhem som drevs av vinstsyftande företag hade lägre personaltäthet och fler vårdbrister än motsvarande hem som drevs av icke-vinstsyftande privata organisationer och offentliga institutioner. Vårdhem som ägdes av riskkapitalbolag hade en särskilt hög andel brister. Dessa resultat kontrollerades bl.a. för de boendes vårdbehov och konkurrensförhållanden på de lokala marknaderna.¹³⁸

Jämförelse av två särskilda boenden i Östersund

I en studie av två särskilda boenden i Östersund från 2015 jämfördes ett enskilt och ett kommunalt drivet äldreboende bl.a. avseende kostnader och kvalitet. De två boendena var lika stora och var i övrigt så lika att jämförelsen hade karaktär av ett experiment. I analysen kontrollerades även för skillnader i vårdbehov hos brukarna.

Mätningarna av brukarnöjdhet visade att det kommunalt drivna boendet fick något högre värden på en majoritet av de frågor som ställdes. Boendet som drevs i enskild regi hade i stället högre värden i mätningen av processegenskaper, bl.a. förekomst av genomförandeplan och genomförda riskbedömningar.

Den s.k. självkostnadsnivån¹³⁹ var 26 procent högre i det kommunala boendet än i det enskilt drivna boendet. En förklaring till de högre kostnaderna i det kommunala boendet var att antalet tillsvidareanställda och antalet arbetade timmar var fler. Det kommunala boendet hade 22 procent fler arbetade timmar och 17 pro-

¹³⁷ Comondore, Vikram R m.fl. Quality of care in for-profit and not-for-profit nursing homes: systematic review and meta-analysis. *British Medical Journal*, 339, 2009.

¹³⁸ Harrington, Charlene m.fl. *Nurse Staffing and Deficiencies in Largest For-Profit Nursing Home Chains Owned by Private Equity Companies*. 2011.

¹³⁹ Självkostnadsnivån avser enhetens alla kostnader såsom kostnader för löner, timvikarierer, sjukersättning, chef m.m.

cent fler heltidsanställda. Boendet som drevs i enskild regi hade en högre andel timvikarier.

Författarna till rapporten drog utifrån detta slutsatsen att det privat drivna boendet kunde erbjuda samma kvalitet till en lägre kostnad än vad det kommunalt drivna äldreboende kunde. I rapporten lyfts särskilt schemaläggningen fram som en faktor som förklarar detta. Det enskilt drivna boendet hade en jämnare bemanning över dagen medan det kommunalt drivna boendet hade en högre bemanning mitt på dagen. I rapporten bedömdes dock att den ersättningsnivå som det enskilt drivna äldreboendet erbjöd sig att utföra verksamheten för var lägre än vad som aktören i ”normala fall” skulle vara beredd att bedriva verksamhet för under befintliga villkor.¹⁴⁰

Det kan dock ifrågasättas om slutsatsen att boendenas kvalitet är likvärdig är rimlig. Som nämnts hade det kommunala boendet högre värden i brukarundersökningen även om skillnaderna inte var så stora. Skillnaderna var dock tydliga på de områden som kan antas kräva stora personalresurser, bl.a. ”hjälp med personlig omsorg” och ”sociala aktiviteter”.¹⁴¹ Det kan även ifrågasättas hur relevanta de processmått som används i studien är för att mäta kvaliteten i verksamheterna. I studien användes liknande typ av processmått som används av Socialstyrelsen inom ramen för kommun- och enhetsundersökningen. Som nämndes tidigare har kritik riktats mot validiteten i dessa mått.¹⁴²

¹⁴⁰ Eklund, Fredrik & Treschow, Alexandra, Ringström, Anton, Jämförande forskningsstudie av särskilda boenden i egen och privat regi i Östersunds kommun 2013–2015, 2015.

¹⁴¹ Att rapportförfattarna inte lyfter fram detta i slutsatserna beror på att skillnaderna inte inte bedömdes vara statistiskt signifikanta. Signifikanstest är dock normalt något som används när man testar om resultatet i ett stickprov är möjligt att generalisera till en större population. Eftersom det var fråga om en totalundersökning så är denna form av test inte relevant.

¹⁴² Det finns även indikationer på bristande validitet i denna studie. Bl.a. anger det privat drivna boendet att de i högre utsträckning erbjuder olika gruppaktiviteter. Trots detta anger en något lägre andel av de boende vid det privata boendet att de är nöjda med de sociala aktiviteterna.

7.4.2 Effektstudier inom omsorgen

Effektstudier saknas i stor utsträckning

Studier som analyserat effekter av konkurrensutsättning och valfrihetsreformer genom att studera situationen före och efter reformernas genomförande är enligt Socialstyrelsen begränsat inom äldreomsorgen.¹⁴³ Det är också ovanligt med studier som analyserat utvecklingen över tid. Ett undantag är Stockholms kommuns mätningar av brukarnas nöjdhet inom hemtjänsten som visar att andelen som är mycket nöjda med hemtjänsten minskade stadigt från 1995 till 2008. Vad som låg bakom förändringen analyserades dock inte.¹⁴⁴ Undersökningar i Stockholms kommun visade dock ingen skillnad i nöjdhet med hemtjänsten bland de äldre med kontakt med hemtjänsten före och efter införandet av valfrihetsmodellen 2002.¹⁴⁵

Effekter på verksamheternas kostnader och effektivitet

Som utvecklades i avsnitt 7.3.4 om kostnader i hälso- och sjukvården finns erfarenheter av att anbudskonkurrens i allmänhet resulterat i kostnadsreduktioner. Som nämndes har kritik ofta riktats mot att kvaliteten inte har beaktats tillräckligt i dessa studier och att det därför är svårt att uttala sig om hur effektiviteten påverkats. Det finns dock ett fåtal studier av äldreomsorgen genomförda under senare år som belyst såväl kvalitets- som kostnadsaspekter och därmed kan ligga till grund för bedömningar av hur effektiviteten har påverkats.

I en jämförelse av kommuner som under tidsperioden 1990–2009 hade övergått till att upphandla särskilt boende visade Bergman m.fl. att kostnaden per boendeplats minskat något och att de totala kostnaderna inte påverkats. Samtidigt visade statistik att dödligheten hade minskat mer i dessa kommuner och den upplevda nöjdheten bland de äldre inte förändrats. Författarna menar att det finns flera möjliga förklaringar till resultaten. En är att privata utförare har högre effektivitet än kommunala utförare. En annan är att upphand-

¹⁴³ Socialstyrelsen, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll? 2012, s. 38.

¹⁴⁴ Stockholms stads utrednings- och statistikkontor AB, Hemtjänsten i Stockholm, 2008, s. 17 ff.

¹⁴⁵ Socialstyrelsen, Kommunal eller enskild regi, spelar det någon roll? 2012, s. 43 f.

ling används selektivt av kommuner för att ersätta egenregi med dåliga resultat. En tredje förklaring är att upphandlingen ökat fokus på kvalitet i verksamheterna oberoende av verksamhetsform.¹⁴⁶ I detta sammanhang kan nämnas att Socialstyrelsen refererar flera studier som pekar på att entreprenadupphandlingar och valfrihetssystem bidragit till att kommunernas fokus på kvalitet ökat och metoder för verksamhetsuppföljning utvecklats.¹⁴⁷

Expertgruppen för studier offentlig ekonomi genomförde 2016 en s.k. DEA analys¹⁴⁸ av äldreomsorgen. Analysen visade på ett svagt positivt samband mellan den kommunala äldreomsorgens effektivitet och andelen brukare i privat regi.¹⁴⁹

Annan statistik pekar i en delvis annan riktning. Det finns indikationer på att den ökade andelen privata utförare har inneburit ökade totala kostnader inom vissa delar av omsorgen. Socialstyrelsen visade 2004 att i kommuner som lagt ut en väsentlig andel av sin äldreomsorg på privata entreprenörer så hade kostnaderna stigit snabbare än i kommuner som inte lagt ut någon verksamhet överhuvudtaget.¹⁵⁰ Statistik från Stockholms kommun från 2011 visade att brukare med privata hemtjänstutförare genomsnittligt hade fler hjälptimmar än de som hade kommunen som utförare och att skillnaden hade ökat över tid. I denna jämförelse kontrollerades dock inte för eventuella skillnader i behov mellan brukarna.¹⁵¹

Ett område där kostnaderna ökat samtidigt som andelen av verksamheten som bedrivs i enskild regi ökat är personlig assistans för personer med funktionsnedsättning. Enligt Försäkringskassan ökade de från knappt 1,8 miljarder kronor 1994 till cirka 23 miljarder kronor 2010.¹⁵² Under samma tidsperiod har den andel av assistansen som utförs av privata företag ökat kraftigt, se avsnitt 3. En undersökning av assistans i Göteborgs kommun visade att bru-

¹⁴⁶ Bergman, Mats A, & Lundberg, Sofia & Spagnolo, Giancarlo, *Public Procurement and Non-contractible Quality: Evidence from Elderly Care*, 2012.

¹⁴⁷ Socialstyrelsen 2012, s. 41 och 44.

¹⁴⁸ DEA står för Data Envelopment Analysis och är ett sätt att systematiskt jämföra produktionsenheter med likartade produktionsförutsättningar.

¹⁴⁹ Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi, *Mer än tur i struktur – en ESO-rapport om kommunal effektivitet*. rapport 2016:6.

¹⁵⁰ Socialstyrelsen, *Konkurrensutsättning inom äldreomsorgen*, 2004, s. 8.

¹⁵¹ Szebehely, Marta, ”Insatser för äldre och funktionshindrade i privat regi” i Hartman, Laura (red) *Konkurrensens konsekvenser*, 2011, s. 236 f.

¹⁵² Försäkringskassan, *Statlig personlig assistans – resultat från undersökning av gruppen assistansberättigade*, 2011.

kare som anlidade privata assistansanordnare tilldelades drygt 18 procent fler timmar än brukare där kommunen utförde assistansen. Detta samband kontrollerades för ålder, kön, utländsk bakgrund, personkrets och diagnosrelaterad grupp. Enligt undersökningen kan detta förklaras antingen utifrån skillnader mellan privata och offentliga anordnares intresse för att göra vinst eller genom att brukares behov tillvaratas olika hos privata respektive offentliga anordnare.¹⁵³

Försäkringskassans kartläggning från 2015 visar på liknande skillnader mellan assistansanordnare, dock inte lika stora som i undersökningen från Göteborg. Försäkringskassan visar även att de flesta assistansmottagare över tid beviljas fler assistanstimmar. Brukare som anlidade privata anordnare (företag) ökade dock antalet timmar mer än brukare som anlidade brukarkooperativ eller fick sin assistans från kommunen. Försäkringskassan skriver att handläggarna av assistansersättning ofta upplever att anordnarna av assistans försöker påverka deras behovsbedömningar och att de vinstdrivande företagen har ekonomiska incitament att försöka se till att assistansmottagarna får så många timmar som möjligt.¹⁵⁴

Erfarenheter från individ- och familjeomsorgen visar att kostnaderna för dygnsvården i HVB ökat under 2000-talet. En analys av kostnadsskillnaderna mellan olika huvudmän för HVB för barn och unga visade att enskilda huvudmän hade lägre kostnader vid lägre kvalitet men högre kostnader vid högre kvalitet i jämförelse med offentliga huvudmän.¹⁵⁵

Sammanfattningsvis kan konstateras att forskning om konkurrens och en ökad andel privat regi visar på olika konsekvenser på kostnaderna och effektivitet inom olika omsorgsområden. Det finns undersökningar som indikerar på att konkurrensen kan ha minskat kostnaderna utan att kvaliteten försämrats och därmed kan ha haft positiva effekter på kostnadseffektiviteten. Det finns även studier som indikerar att de allt fler privata utförarna inom delar av omsorgen kan ha lett till ökade kostnader genom att produktionen av välfärdstjänster har ökat. Detta kan ha påverkat den samhällsekonomiska effektiviteten eftersom det påverkat fördelningen av samhällets resurser.

¹⁵³ Roos, John Magnus, *Quality of Personal Assistance*, 2009, s. 7.

¹⁵⁴ Försäkringskassan, *Assistansersättningens utveckling*, Socialförsäkringsrapport 2015:13.

¹⁵⁵ Lindqvist, Erik *Essays on privatization, identity and political polarization*, 2007.

7.4.3 Studier av fördelningseffekter saknas

Det saknas analyser av vilka fördelningseffekter som konkurrensen och en större andel av enskilda utförare haft för hur omsorgen fördelas bland äldre, personer med funktionshinder och bland de som är föremål för individ- och familjeomsorg. Socialstyrelsen har dock uttryckt oro för att valfrihetssystemen ger mer makt och inflytande till personer som kan agera som kunder på en vård- och omsorgsmarknad och fatta egna beslut. Vården och omsorgen riskerar att bli mindre jämlik om inte stöd ges till utsatta grupper.¹⁵⁶

7.5 Sammanfattning och slutsatser

Vad säger då forskningen och andra studier om hur effektiviteten och kvaliteten har påverkats av ökad konkurrens, av att mer verksamhet bedrivs i enskild regi och av vinstsyftande företag. Nedan följer några slutsatser.

Det saknas kunskap i många avseenden

Ett första konstaterande är att det saknas kunskap om effekter av ökad konkurrens på kvalitet och effektivitet inom stora delar av den offentligt finansierade välfärden. Det gäller bl.a. stora delar av hälso- och sjukvården, individ- och familjeomsorgen och omsorgen om personer med funktionsnedsättning. Inom skolväsendet saknas i stor utsträckning kunskap om för- och gymnasieskolan eftersom den mesta forskningen berört grundskolan.

Det saknas också kunskap om hur kvaliteten och effektiviteten har utvecklats för många av de mål som ligger till grund för välfärdsverksamheterna. Inom hälso- och sjukvården saknas ofta kunskap om hur reformer har påverkat den medicinska kvaliteten och inom skolväsendet saknas i stor utsträckning kunskap om hur konkurrensen har påverkat andra målsättningar än de som berör elevernas kunskaper.

¹⁵⁶ Socialstyrelsen, Valfrihetssystem ur ett befolknings och patientperspektiv – Slutredovisning, 2012, s. 43 f.

Förutsättningarna för att jämföra verksamheter och bedöma vilka effekter olika reformer har skiljer sig också åt mellan de olika välfärdsområdena. På flera områden är det svårt att mäta det objektiva utfallet av verksamheterna, om man med det menar sådant som hur verksamheterna påverkar elevers kunskapsnivåer, patienters hälsa eller omsorgstagares trygghet. Bäst förutsättning är att mäta sådana resultat finns inom grund- och gymnasieskolan där betyg och provresultat finns att tillgå. Men även inom detta område finns dock stora svårigheter bl.a. på grund av förekomsten av betygsinflation. Inom omsorgen saknas i stor utsträckning mätningar av det objektiva utfallet av verksamheten. Inom detta område fyller i stället enkätundersökningar och nöjdhetsmätningar en viktigare roll. Även om dessa ger viktig information är de förknippade med tydliga brister och svårigheter.

Jämförelser mellan olika regiformer visar på små skillnader

Flertalet jämförelser som gjorts visar på relativt små genomsnittliga skillnader i utfall mellan verksamheter som drivs i offentlig och privat regi. Enkla jämförelser av privata och offentliga utförare visar dock i vissa fall på bättre värden för privata utförare. Det gäller exempelvis elever vid fristående skolor som i genomsnitt tenderar att få högre betyg och prestera bättre i internationella kunskaps tester. Det gäller också privata vårdgivare som visar på högre medicinsk kvalitet inom vissa specialiserade vårdområden än vad motsvarande offentliga vårdgivare uppvisar. Dessa skillnader tenderar dock att försvinna när hänsyn tas till bakomliggande faktorer som elevers socioekonomiska förhållanden eller patienters risknivå.

Det finns även mätningar som visar att de privata huvudmännen och utförarna har sämre utfall när hänsyn tas till bakomliggande faktorer. Ett exempel är höftprotesoperationer där privata utförare haft sämre resultat än offentliga vårdgivare när hänsyn tagits till patienters risknivå. Ett annat exempel är elever vid fristående gymnasieskolor som presterar sämre i de nationella proven än motsvarande kommunala skolor efter det att hänsyn tagits till bl.a. elevernas socioekonomiska bakgrund. I många jämförelser av verksamheter som drivs i privat och offentlig regi har dock ingen kontroll gjorts

för bakomliggande faktorer varför det är svårt att dra några slutsatser om kvalitetskillnader utifrån jämförelserna.

I de nöjdhetsmätningar som gjorts visar flertalet mätningar på små skillnader mellan offentliga och privata utförare. Ett undantag är inom assistansen där personer med funktionsnedsättning ger tydligt högre betyg till brukarkooperativ och privata företag än till kommunala utförare i brukarundersökningar. Även inom skolväsendet och inom hälso- och sjukvården får privata utförare ofta något högre värden i brukarundersökningar. I dessa jämförelser har dock oftast ingen kontroll gjorts för exempelvis socioekonomiska faktorer. I de fall att en sådan kontroll genomförts tenderar skillnaderna att försvinna.

Inom skolväsendet och inom äldreomsorgen visar mätningarna att de kommunala utförarna ofta har högre värden på strukturmått som personaltäthet och utbildningsnivå bland personalen. Inom omsorgen om äldre och personer med funktionsnedsättning visar i stället mätningarna att enheter som drivs i enskild regi har högre värden på olika processmått som exempelvis förekomsten av kvalitetsledningssystem eller fastlagda rutiner i verksamheten. Granskningar inom skolväsendet har visat att stora skolföretag, i jämförelse med andra huvudmän (både privata och offentliga), har ett mer utvecklat kvalitetsarbete.

Forskningen om personaltäthets betydelse för kvaliteten inom olika verksamheter är inte entydig men det finns indikationer på att ökad personaltäthet inom skolan har positiva effekter för studieresultaten. Omsorgsforskare har även pekat på betydelsen av hög personaltäthet för utfallet i äldreomsorgen. På detta område är dock forskningsresultaten avseende svenska förhållanden inte tydliga.

När det gäller processegenskaper som förekomst av kvalitetsledningssystem eller andra rutiner i verksamheten saknas svenska belägg för att sådana egenskaper leder till för verksamheten goda resultat i form av exempelvis ökad nöjdhet eller höjda kunskapsnivåer.

Sammanfattningsvis är det svårt att dra några bestämda slutsatser om verksamheternas kvalitet utifrån dessa jämförelser. Det är också viktigt att påpeka att jämförelser mellan olika regiformer inte kan belysa eventuella systemeffekter som ökad konkurrens, mer enskild regi eller allt fler vinstsyftande företag inom välfärden kan ha fått. Med systemeffekter avses sådant som påverkar alla som är

berörda av verksamheterna, utförarna, brukarna, myndigheterna och det politiska systemet i stort. Förändringar av styrningen av verksamheten är en sådan systemeffekt. Det är rimligt att anta att ett system med många privata utförare måste styras på ett annat sätt än ett när verksamhet utförs av i huvudsak offentliga utförare.

Bristfälliga svenska kunskaper om skillnader mellan vinstsyftande och icke- vinstsyftande privat verksamhet

Kunskaperna om skillnader mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande verksamhet som drivs i enskild regi i Sverige är på de flesta håll begränsad. En förklaring är att måtten på vad som är att betrakta som vinstsyftande och icke- vinstsyftande i flertalet studier ofta utgår från associationsformen, dvs. om verksamheten bedrivs i form av exempelvis ett aktiebolag eller en stiftelse. Associationsformen är dock ett trubbigt sätt att beskriva de drivkrafter som präglar verksamheten.

En skillnad som dock kan noteras är att icke-vinstsyftande företag inom skolväsendet och inom äldreomsorgen tenderar att ha högre personaltäthet än sådana som drivs i vinstsyfte. En möjlig förklaring kan vara att vinstsyftande verksamheter är känsligare för finansiella incitament och därför har starkare drivkrafter till att inte anställa personal eftersom personal är den enskilt största kostnads-posten. På områden där verksamhet upphandlas till lägsta pris, exempelvis inom äldreomsorgen kan dock den lägre personaltätheten även bero på att verksamheterna tvingas till en låg personaltäthet för att vinna upphandlingarna.

Inom hälso- och sjukvård och äldreomsorg visar översiktsstudier, som främst avser förhållanden i USA, antingen att det inte är någon skillnad mellan vinstsyftande och icke-vinstsyftande verksamhet eller att icke-vinstsyftande verksamhet har en högre kvalitet än vinstsyftande sådan.

Konsekvenser av konkurrens och fler fristående utförare för verksamheternas utfall och fördelning

Studier där man försökt skatta effekterna av ökad konkurrens och fler fristående utförare och huvudmän för verksamheternas utfall och fördelning har främst berört grundskolan och vårdvalsreformerna inom primärvården.

En omfattande forskning har analyserat vilka effekter möjligheten att välja skola och de allt fler enskilda huvudmännen har haft för kunskapsresultaten inom grundskolan. Några säkra slutsatser är inte möjliga att dra utifrån forskningen eftersom det finns stora metodologiska problem förknippade med att göra den här typen av effektstudier. Forskning gjord på svenska förhållanden indikerar dock att konkurrensen inom grundskolan kan ha givit upphov till små men positiva effekter på elevernas kunskapsnivåer. Andra forskare har dock argumenterat för att det finns övergripande systemeffekter av konkurrensen som inte fångas i de effektstudier som genomförts och som kan ha haft negativa effekter på skolans resultat och bidragit till de stora försämringar som svenska elever uppvisat i de internationella kunskapsmätningarna. Dessa forskare bedömer bl.a. att konkurrensen givit upphov till en styrning av skolan som medfört ökad administration, vilket i sin tur haft negativ effekt på skolornas arbete.

När det gäller hur konkurrensen och den ökande andelen fristående skolor påverkat skolans likvärdighet och fördelning pekar den svenska forskningen i olika riktningar. Det finns forskning som visar att likvärdigheten försämrats genom att betydelsen av elevernas familjebakgrund för kunskapsresultaten har ökat i sedan 1990-talets början. Det finns också forskning som visar att familjebakgrundens betydelse inte har förändrats. Däremot finns tydliga indikationer på att konkurrensen och den ökande andelen fristående skolor har haft segregeringseffekter, bl.a. genom att resultatkillnaderna ökat mellan skolorna. Det finns även indikationer på att kvalitetskillnaderna är större mellan fristående grundskolor än mellan kommunala sådana.

När det gäller vårdvalsreformen inom primärvården visar uppföljningar att tillgängligheten har ökat inom vissa områden men att den är ojämnt fördelad i landet. Uppföljningarna visar inte på några tydliga effekter på kontinuiteten i vården eller den patientupplevda

kvaliteten. Det saknas uppföljningar av om vårdvalet påverkat den medicinska kvaliteten. När det gäller vårdvalets fördelningseffekter varierar resultaten mellan olika uppföljningar. Det kan bl.a. bero på att dessa effekter varierar beroende på hur landstingen utformat sina ersättningssystem.

Konsekvenser för effektivitet och kostnader

Erfarenheterna av hur en större andel privat regi påverkar effektiviteten eller kostnaderna pekar i olika riktning och förefaller variera mellan olika områden. Det finns dock studier avseende anbuds-upphandling inom hälso- och sjukvården och inom äldreomsorg som indikerar att konkurrensen kan ha lett till högre produktivitet, bl.a. genom ökad besöksfrekvens i vården. Om detta inneburit en ökad effektivitet är dock svårare att avgöra. Beroende på hur man mäter och bedömer att kvaliteten i verksamheten har förändrats kan man komma till olika slutsatser. En vanlig erfarenhet är dock att det är svårt att kontrollera för eventuella kvalitetsförändringar. Det finns dock studier, bl.a. inom äldreomsorgen, där de kvalitetsbedömningar som gjorts indikerar att anbudsupphandling kan ha inneburit ökad kostnadseffektivitet.

Det finns även indikationer på att valfrihetssystem och den ökande andelen privata utförare på vissa områden kan ha bidragit till ökade totala kostnader. Det tydligaste exemplet är inom assistansen för personer med funktionsnedsättning men indikationer finns även inom delar av äldreomsorgen. En möjlig förklaring kan vara att valfrihetssystem i kombination med vinstsyftande företag gör att utförarna och brukarna av olika välfärdstjänster har ett gemensamt intresse av att öka utbudet och konsumtionen av en tjänst och sätter press på den offentliga finansören att öka utgifterna. Detta kan ha negativ påverkan på den samhällsekonomiska effektiviteten, dvs. att samhällets resurser används på rätt sätt och går till rätt ändamål.

Konkurrensen har haft segregerande effekter eller bidragit till segregation

Det finns tydliga indikationer på att konkurrensen och/eller den ökande andelen verksamhet som privat regi inom skolväsendet och inom hälso- och sjukvården har haft segregerande effekter eller bidragit till segregation. Det tar sig bl.a. uttryck i att skillnaderna i genomsnittliga resultat mellan skolor ökar och att privat och offentligt drivna verksamheter tenderar att dra till sig brukare med olika socioekonomisk bakgrund. Inom omsorgsverksamheterna saknas kunskaper om vilka effekter utvecklingen har haft för fördelningen av välfärdstjänsterna.

Mot bakgrund av att välfärdsverksamheterna ska utjämna skillnader i samhället och fördelas efter behov är det enligt utredningens mening oroväckande att reformerna har haft segregerande effekter. Det finns flera risker förknippade med en ökad segregation, särskilt inom skolväsendet, där det bl.a. kan påverka den sociala sammanhållningen i samhället.

8 Välfärden är ingen vanlig marknad

8.1 Inledning

De reformer som möjliggjort konkurrens och en ökande andel privata utförare har motiverats med att de stärker effektiviteten, kvaliteten, valfriheten och mångfalden inom välfärden.

Att valfriheten att välja olika utförare har ökat sedan 1990-talets början är tydlig. När det gäller kvalitet och effektivitet är resultaten som framgår av avsnitt 7 betydligt mer osäkra. Kunskaperna om vilken betydelse förekomsten av vinstsyftande företag har haft för välfärdsverksamheternas kvalitet och effektivitet är ännu mer begränsad. Utvecklingen under 2000-talet har dock inneburit att ett antal stora vinstsyftande koncerner vuxit på flera välfärdsområden.

Utredningen kan utifrån redovisningen i avsnitt 5 även konstatera att de företag som är verksamma inom den offentligt finansierade välfärdsektorn har högre avkastning på både eget och totalt insatt kapital i verksamheterna jämfört med annan tjänsteverksamhet. Utredningen bedömer även att de företag som är verksamma inom välfärdssektorn i större utsträckning än andra tjänsteföretag gör "övervinster", dvs. vinster som överstiger den marknadsmässiga ersättningen för operativt kapital.

Inom den ekonomiska forskningen finns en omfattande litteratur som berör för- och nackdelar med konkurrens och marknadslösningar inom olika sektorer, främst utifrån ett effektivitetsperspektiv. Dessa analyser visar i allmänhet att resultaten beror på marknadsförutsättningarna på olika områden. För "vanliga" varor och tjänster brukar det antas att verksamhet som bedrivs av privata vinstsyftande företag under konkurrens i allmänhet leder till högre produktivitet än verksamhet som drivs inom ramen för offentliga monopol. Frånvaron av belägg för tydliga effektivitets- eller kvali-

tetsvinster kombinerat med förekomsten av övervinster kan därför bero på att marknadsförutsättningarna för de offentligt finansierade välfärdstjänsterna skiljer sig från de för många andra varor och tjänster. Inom forskningslitteraturen brukar dessa marknader ofta benämnas kvasimarknader.¹ Utredningen ska i detta avsnitt beskriva hur de marknader som utvecklats på välfärdsområdena skiljer sig från andra marknader. I avsnittet diskuteras också för- och nackdelar med vinstsyftande företag på dessa marknader.

8.2 Vanliga marknader och välfärdens marknader

I en marknadsekonomi utgör marknaden den huvudsakliga fördelingsmekanismen för varor och tjänster. Marknadens aktörer bestämmer genom det samlade utbudet och efterfrågan tillsammans hur mycket som produceras av varje vara eller tjänst och till vilket pris. Fördelningen bestäms av konsumenternas önskemål och betalningsförmåga.

Marknader kan se ut på många olika sätt. En variant är den s.k. perfekta konkurrensmarknaden som ofta används som en utgångspunkt i ekonomiska analyser av marknader. En sådan marknad karakteriseras bl.a. av att producenterna är så många och så små att ingen enskild producent kan påverka marknadspriset. Om perfekt konkurrens råder föreligger inte heller några inträdes- eller utträdeshinder på marknaden. Vidare har både producenter och konsumenter kostnadsfri tillgång till fullständig information om de alternativ som finns.

Den perfekta konkurrensmarknaden brukar i den ekonomiska teoribildningen antas leda till ett samhällsekonomiskt effektivt² resultat. Marknadspriset på en sådan marknad ger producenterna full kostnadstäckning för produktionen, men inga övervinster. Detta innebär att producenten kan betala marknadsmässig ersättning för såväl insatsvaror och personal som för det kapital som behövs i produktionen.

¹ Se Le Grand, Julian and Will Bartlett, *Quasi-markets and Social policy*, 1993.

² Det bör observeras att detta effektivitetsbegrepp bygger på individernas preferenser och därmed skiljer sig från det effektivitetsbegrepp som utvecklades i kapitel 7.

I verkligheten är det ytterst få marknader där det råder perfekt konkurrens. Om det föreligger stordriftsfördelar i produktionen av en vara eller tjänst kan det exempelvis uppstå monopol eller oligopol-situationer.

8.2.1 Olika former av marknadslösningar på välfärdsområdet

Marknadslösningar eller kvasimarknader för välfärdstjänster uppstår när en upphandlande myndighet väljer att lägga ut sådana tjänster på privata aktörer eller då det inrättas nationella godkännande-system för privata aktörer. Detta kan ske på i huvudsak två sätt, dels genom offentlig upphandling och dels genom inrättandet av valfrihetssystem. Offentlig upphandling kan ske genom att myndigheten tilldelar kontrakt eller ingår ramavtal. När upphandling genomförs genom ramavtal kan den upphandlande myndigheten välja att tilldela kontrakt efter en förnyad konkurrensutsättning. Detta innebär att det uppstår konkurrens mellan leverantörerna inte bara i samband med ingåendet av själva ramavtalet utan också vid tilldelning av enskilda kontrakt enligt ramavtalet.

I ett valfrihetssystem konkurrerar utförare om brukarna. Den offentliga finansieringen följer brukarens val enligt ett förutbestämt ersättningssystem. I valfrihetssystem är alltså ersättningen bestämd från början och utförarna konkurrerar därför med det brukarna uppfattar som kvaliteten på den tjänst de erbjuder. Inom ett valfrihetssystem tävlar de privata aktörerna inte om ett speciellt kontrakt utan kan, om de uppfyller de fastställda kraven, välja att etablera sig var de vill inom valfrihetssystemet.

8.2.2 Välfärdsmarknadernas särdrag

De marknadslösningar som utvecklats för välfärdstjänster (vård, skola och omsorg) skiljer sig från vanliga marknader i viktiga avseenden. Nedan beskrivs några av de särdrag som präglar välfärdsmarknaderna och vilka konsekvenser detta har för konkurrensen och effektiviteten på dessa.

Den offentliga finansieringen

Välfärdens marknader kännetecknas av att de som åtnjuter tjänsterna inte är de som direkt finansierar dem. Istället finansieras tjänsterna av det offentliga genom skattesystemet. Eftersom välfärdstjänster i Sverige och flertalet andra länder i västvärlden betraktas som grundläggande rättigheter ska alla oavsett betalningsförmåga beredas tillgång till sådana välfärdstjänster efter behov. Den offentliga finansieringen innebär att efterfrågan på de marknader för välfärdstjänster som skapats inte bestäms av konsumenternas eller brukarnas betalningsförmåga eller betalningsvilja utan av offentliga budgetbeslut. Det innebär också att tjänsternas ”pris”, dvs. ersättningen till utförarna fastställs av den offentliga aktören.

Det innebär också att de prissänkningar som på vanliga marknader kan komma kunderna till del p.g.a. effektiviseringar inte nödvändigtvis gör det på välfärdens kvasimarknader. Det gäller i synnerhet i valfrihetssystem som exempelvis tillämpas inom skolväsendet. Besparingar som uppstår på grund av effektiviseringar i ett sådant system kommer inte skattebetalarna tillgodo utan hamnar i stället hos utföraren i form av vinst.³

Inträdeskrav

Marknaderna för välfärdstjänster skiljer sig även genom att det offentliga har ett stort inflytande över vilka producenter som får delta, antingen genom sin tillståndsgivning eller genom de krav som ställs på entreprenörer. Att det finns inträdeskrav och kontroller för är viktigt för att upprätthålla en god kvalitet på de tjänster som utförs men begränsar också utbudet och kan därmed minska konkurrensen.⁴ Det finns med andra ord en inbyggd motsättning mellan att å ena sidan att upprätthålla kvalitet genom inträdeskrav och å andra sidan att skapa konkurrens genom många utförare.

³ Hartman, Laura, Slutsatser i: Konkurrensens konsekvenser – vad händer med svensk välfärd? (Hartman) 2011.

⁴ Hartman, Laura, Slutsatser i: Konkurrensens konsekvenser – vad händer med svensk välfärd? (Hartman) 2011.

Mångdimensionell och svårdefinierad kvalitet

Välfärdstjänsternas kvalitet är ofta mångdimensionell och svår att definiera. Som framgick av redovisningen i avsnitt 7 har det visat sig vara svårt att definiera och mäta kvaliteten i olika välfärdsverksamheter. Den kvalitetsinformation som trots allt finns är sällan lättillgänglig för beställare eller brukare. Det gör det svårt både för brukarna och för de offentliga beställarna att avgöra kvaliteten på en tjänst och därmed göra informerade val. När finansiären eller brukarna inte kan avgöra kvaliteten på tjänsten finns en risk för att oseriösa utförare utnyttjar detta och sänker kvaliteten för att öka sin vinst. För enskilda brukare kan ofta rekommendationer, marknadsföring eller geografisk plats ligga till grund för de val man gör snarare än en helhetsutvärdering av kvalitetsinformation. Svårigheterna att få tillgång till korrekt och relevant information om de alternativ som finns torde därför missgynna konkurrensen på de marknader som utvecklats på välfärdsområdena.

Svårigheten att mäta och följa upp kvaliteten gör det svårt för offentliga beställare att formulera kvalitetskrav i kontrakt som är möjliga att kontrollera efterlevnaden av. Det försvårar även möjligheten att kontrollera att verksamheten ligger i linje med de mål och krav som regleras i lagen.⁵

Att kvaliteten i välfärdstjänsterna ofta är mångdimensionell och svår att definiera torde även vara en viktig orsak till att upphandlingsprocesser av sådana tjänster tenderar att vara komplicerade och krävande. Det tar sig uttryck i att förfrågningsunderlag och kontraktshandlingar ofta är omfattande och kostsamma att administrera. Dessa faktorer kan även leda till höga administrationskostnader för utförarna som leder till att mindre aktörer avstår från att delta. Erfarenheter visar att upphandlingsprocesserna inom välfärdsområdena ofta gynnar stora aktörer.⁶ Andelen stora och mycket stora utförare har som beskrivits i avsnitt 3 ökat i den svenska välfärden.

⁵ Denna problematik har också uppmärksammats inom den ekonomiska forskningen när det handlar om vilken verksamhet som kan eller bör utföras av privata utförare. Donahue menar exempelvis att privatisering endast är fördelaktig när den aktuella tjänstens kvalitet är lätt att beskriva och följa upp samt låg osäkerhet råder. Donahue, John D. *Den svåra konsten att privatisera*, 1992, SNS förlag.

⁶ Se Tillväxtverket, *Företagens deltagande i offentlig upphandling*, 2015, *Företagarna*, *Stora upphandlingar och små företag*, 2011. Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentlig upphandling – Statistik om upphandlingar som genomförts under 2014*, s. 61 ff. SOU 2013:12.

Det finns sammantaget anledning att anta att detta leder till att transaktionskostnaderna på välfärdsmarknaderna är högre än på många andra typer av marknader. Transaktionskostnader är kostnader som uppkommer vid ett ekonomiskt utbyte och finns på alla typer av marknader. Kostnaderna består i den tid och det arbete som både köpare och säljare måste lägga ned för att få till stånd en affär.

För den offentliga beställaren består kostnaderna i kostnader för upphandlingar, tillståndsgivning, tillsyn och kontroll samt uppföljning. Ju mer beställaren anstränger sig för att noggrant ställa krav och följa upp dessa desto högre riskerar transaktionskostnaderna att bli. Det finns med andra ord en inbyggd motsättning mellan hög kvalitetskontroll och låga transaktionskostnader.

I ett valfrihetssystem kan en del av de transaktionskostnader som är förknippade med upphandling undvikas. I ett sådant system tillkommer dock brukarnas kostnader för att göra ett aktivt val. Dessa kostnader består främst i den tid brukaren behöver lägga ned för att skaffa tillförlitlig och tillräcklig information om olika alternativ. För utförarna kan valfrihetssystem innebära kostnader för marknadsföring.

Välfärdsverksamhet innehåller myndighetsutövande inslag

Välfärdsverksamheterna skiljer sig från annan tjänsteproduktion genom att de kan innehålla moment av myndighetsutövning. Det krävs särskilt lagstöd för att överlämna myndighetsutövning till privata utförare. Detta är inte vanligt, men det förekommer på vissa områden. Inom skolväsendet är betygsättning ett exempel på myndighetsutövning som överlämnas till privata utförare. Även inom andra välfärdsområden finns uppgifter som utan att innebära direkt myndighetsutövning kan ha stor betydelse för den enskilde exempelvis olika former av underlag för beslut och intyg.

Kontinuitet värderas ofta högt

Ett annat utmärkande drag för flera av välfärdstjänsterna är att de konsumeras under en lång tidsperiod och innebär personliga relationer. Kontinuitet i tjänstens utförande är därför ofta en viktig kva-

litetsdimension. Från flera av välfärdsområdena vet vi att val och omval används i liten utsträckning. Det kan finnas starka skäl för brukare, elever och patienter att inte byta utförare trots att andra erbjuder bättre kvalitet. Sådana skäl kan vara t.ex. att verksamheten ligger nära hemmet, att en elev har goda vänner på en skola eller att en brukare har vant sig vid personalen i hemtjänsten. Viss välfärds-konsumtion är också mer eller mindre oåterkallelig, en elev kan inte gå om hela gymnasieskolan och en patient som fått komplikationer till följd av en vårdinsats kan inte i efterhand välja en bättre insats.

Det förhållandet att kontinuitet i konsumtionen av välfärds-tjänster ofta värderas högt gör att kostnaderna för att avveckla även dåligt fungerande verksamheter kan bli höga. När kontinuitet värderas högt och kostnaden för att byta utförare därmed är höga kan brukarna inom ett valfrihetssystem komma att undvika att göra omval även om en verksamhet håller låg kvalitet. Värdet av kontinuitet gör att utträde från välfärdsmarknader i praktiken ofta inte fungerar, vilket i sin tur försvagar dessa marknaders funktionssätt. Mekanismer som antas skapa goda effekter på andra marknader, t.ex. att de som inte erbjuder en tillräckligt attraktiv tjänst går i konkurs eller avvecklar verksamhet som inte är tillräckligt lönsam, kan inom välfärden drabba brukare, patienter, barn och elever hårt. I detta sammanhang kan nämnas de konsekvenser som konkursen för JB-koncernen inom skolväsendet och nedläggningen av BB Sophia i Stockholm haft.

Bristssituationer begränsar konkurrensen

Konkurrensen på välfärdens marknader kan också begränsas om det föreligger en bristsituation som det ofta gjort inom exempelvis äldreboenden och i förskolan. Det gör att marknadsmekanismen som innebär att sämre utförare tvingas ut från marknaden, eller får en mindre andel av den, kan sättas ur spel. Även verksamheter med låg kvalitet kommer att finnas kvar om det råder en bristsituation.

Risk för brukarselektering

För att konkurrens ska ske på lika villkor och valfriheten ska komma alla till del bör det finnas begränsade möjligheter för utförare att välja bort kostsamma brukargrupper eller attrahera lönsammare grupper av brukare ("plocka russin ur kakan"). Det sistnämnda kan röra sig om brukare med mindre behov än genomsnittet och som därför ger upphov till lägre kostnader. Sådana lägre kostnader kan, om inte ersättningssystemen justerar för detta, skapa övervinster hos utförare. När det gäller risk för brukarselektering framgår det av avsnitt 7 att privat och offentligt drivna verksamheter inom hälso- och sjukvården och inom skolväsendet drar till sig brukare med olika socioekonomisk bakgrund. Vad detta beror på är inte utrett men det kan bero både på aktiv kundselektering genom hur verksamheter exempelvis lokaliseras eller marknadsförs men också på brukarnas fria val.⁷ På skolområdet bedömde IFAU 2015 att det är sannolikt att urvalsgrunder, som exempelvis kötid, och information riktad till föräldrar påverkar vilka elevgrupper som utövar ett aktivt skolval, och vilka elever som ges plats i populära skolor med högt söktryck.⁸

8.3 Vinstsyftets för- och nackdelar

Vinstsyftet är i marknadsekonomin grundläggande och utgör även en central utgångspunkt i aktiebolagen som utgör den dominerande associationsformen inom det privata näringslivet. Från studier av många marknader vet vi att konkurrens mellan vinstsyftande producenter ofta leder till effektivitetshöjande och produktutvecklande innovationer, vilket på lång sikt är betydelsefullt för samhällets ekonomiska utveckling.⁹ Som framgår av avsnitt 7 är dock kunskaperna om vilken betydelse vinstsyftet har för hur företag inom välfärdssektorerna agerar begränsade.

⁷ Hartman, Laura, Slutsatser i: Konkurrensens konsekvenser – vad händer med svensk välfärd? (Hartman) 2011, s. 270.

⁸ Böhlmark, Anders, Helena Holmlund och Mikael Lindahl, Skolsegregation och skolval, IFAU 2015, s. 17.

⁹ E. G. Mueller, Dennis Profits, Entrepreneurship and public services i: Vinster, välfärd och entreprenörskap (Eklund) 2015.

Det förefaller dock rimligt att anta att vinstsyftande aktörer reagerar starkare på finansiella incitament än andra typer av aktörer. En fördel med detta är att de bättre eller snabbare tar tillvara möjligheter till ekonomiska effektiviseringar. Ekonomiska effektiviseringar som, under vissa förutsättningar, kan komma allmänheten tillgodo.

På de marknader som utvecklats på välfärdsområdet bedömer dock utredningen att vinstsyftet har stora risker. När flera aspekter av kvalitet är viktiga och alla inte går att mäta skapas incitament att enbart leverera sådan kvalitet och sådana egenskaper som faktiskt mäts och ersätts. Det starkare finansiella incitamentet som är förknippade med vinstsyftande aktörer gör att risken för ett sådant beteende är större än hos andra typer av aktörer. Det ligger i sakens natur att det är svårt att belägga i vilken utsträckning sådant beteende faktiskt förekommer. Hanspers & Mörk refererar dock internationell forskning som visat att vinstdrivande förskolekedjor hade högre kvalitet avseende de faktorer som lättare kunde observeras än avseende andra faktorer.¹⁰

En annan risk är att starka finansiella incitament bidrar till segregering eftersom ett företag som kan attrahera brukargrupper som är förknippade med låga kostnader kan hålla nere kostnaderna för att öka sina rörelsemarginaler. Som framgår av avsnitt 7 finns tydliga indikationer på att konkurrensen och/eller den ökande andelen privat regi inom skolväsendet och inom hälso- och sjukvården haft segregeringseffekter eller bidragit till segregation. Privata och offentligt drivna verksamheter tenderar att dra till sig brukare med olika socioekonomisk bakgrund. I många välfärdsverksamheter är den socioekonomiska bakgrunden hos brukarna förknippad med olika kostnader. Att privata utförare drar till sig lågkostnadsgrupper är troligen en bidragande faktor till de övervinster som vinstsyftande företag gjort på välfärdsområdena.

Det finns även en risk att vinstsyftet påverkar de delar av välfärdsverksamheterna som innebär myndighetsutövning eller har betydelse för beslut som innebär myndighetsutövning. Inom skolväsendet handlar det om betygssättningen och inom andra väl-

¹⁰ Hanspers & Mörk, Förskola i Hartman, Laura (red) Konkurrensens konsekvenser – två händer med svensk välfärd? 2011, s. 61.

färdsområden kan det t.ex. handla om underlag som ligger till grund för myndighetsbeslut.

De starkare finansiella incitamenten gör även att vinstsyftande aktörer har tydligare drivkrafter att växa och ta marknadsandelar. För företaget kan det innebära att konkurrensen minskar och att de kan utnyttja eventuella skalfördelar i verksamheten och därmed sänka styckkostnaderna. Som visades i avsnitt 2 har välfärdssektorerna kommit att allt mer präglas av ett antal stora utförare vars marknadsandelar vuxit.

En utveckling mot större aktörer kan både ha positiva och negativa konsekvenser. Om företag kan utnyttja skalfördelar kan det leda till en mer kostnadseffektiv verksamhet. Allt större aktörer riskerar dock leda till minskad konkurrens, mångfald och valfrihet för brukarna. Det finns även indikationer på att tillväxten av stora aktörer kan förklaras av andra faktorer än eventuella skalfördelar i kärnverksamheten. Det kan snarare handla om att stora aktörer har möjlighet att anställa specialkompetens för att vinna upphandlingar och hantera andra processer. Stora aktörer har även större möjligheter till skatteplanering som sänker kostnaderna och ökar överskotten (mer om detta i avsnitt 5.4.1). Ett sådant beteende har statsfinansiellt negativa effekter.

8.4 Slutsatser och sammanfattning

I detta kapitel har de marknader som utvecklats för offentligt finansierade välfärdstjänster beskrivits och analyserats.

Konkurrens mellan vinstsyftande företag kan på vanliga marknader leda till ökad effektivitet. De marknader som utvecklats för de offentliga finansierade välfärdstjänsterna skiljer sig i viktiga avseenden från vanliga marknader och kan betraktas som en form av kvasimarknader. Det finns både teoretiska skäl och empiriska indikationer som tyder på att dessa marknader har egenskaper som gör att konkurrensens positiva effekter ofta inte realiserar.

Välfärdstjänsterna är inte vilka tjänster som helst. Deras grundläggande betydelse för medborgarnas liv och hälsa, samt för hela samhällets funktion, innebär att konsekvenserna vid olika slags misslyckanden kan bli stora. Det gör bl.a. att behovet av offentlig kontroll är stort vilket kan leda till höga transaktionskostnader

som motverkar konkurrens och effektivitet. Välfärdstjänsternas kvalitet är också vanligtvis svår att beskriva och följa upp vilket bl.a. leder till att brukarna och beställarna ofta inte har tillräcklig information för att göra de rationella val som krävs för att skapa effektiva marknadslösningar.

Utredningen bedömer att de risker och problem som är förknippade med välfärdens kvasimarknader förstärks av närvaron av företag som drivs av vinstsyfte. Vinstsyftande företags starkare finansiella drivkrafter kan bidra till ökad effektivitet men är samtidigt förknippade med stora risker. En sådan risk är att kvalitet som är svår att definiera och mäta nedprioriteras för att minska företagets kostnader och därmed öka företagets möjligheter att göra vinst. Vinstsyftande företag riskerar även att leda till en ökande marknadskoncentration som medför försämrade konkurrens och mångfald inom välfärden.

Det bör dock framhållas att många aktörer som är verksamma inom välfärden, inte minst idéburna sådana har andra drivkrafter än vinstsyftet, se vidare avsnitt 14.

Utredningens bedömning är att de problem och risker som redovisats ovan är generella för alla välfärdsområden vilket främst hänger samman med den huvudsakligen offentliga finansieringen och med svårigheterna att definiera, mäta och följa upp kvaliteten på välfärdens tjänster.

Vilka risker och problem som är störst varierar dock något mellan välfärdsområdena, dels beroende på egenskaper hos de olika välfärdsområdena och dels på hur de har reglerats. Beroende på om man valt att utforma kvasimarknader med hjälp av upphandling eller valfrihetssystem uppstår olika slags risker.

Inom skolväsendet ligger särskilt stora problem och risker, enligt utredningens mening, i det incitament till segregation som vinstsyftet ger. En segregation som bl.a. riskerar att försämma möjligheten att uppnå skollagens mål om en likvärdig skola. Ersättningsystemet för fristående skolor innebär också att eventuella effektivitetsvinster inte kan komma det offentliga tillgodo. I systemet finns få mekanismer för att kräva en högre kvalitet än det golv som lagstiftningens krav utgör.

Även inom hälso- och sjukvården finns risk för att vinstsyftande vårdgivare riktar in verksamhet på grupper som är förknippade med låga kostnader och därmed ger upphov till en segregerad hälso- och

sjukvård. Inom den komplexa verksamhet som bedrivs inom hälso- och sjukvården är risken för att aktörer endast strävar efter att de mål som följs upp eller utgör grund för ekonomiska ersättnings-system särskilt stor. Detta kan ha menliga effekter på den övergripande effektiviteten i verksamheten. Förekomsten av vinstsyftande aktörer innebär därför att väldigt höga krav ställs på hur uppföljningen genomförs och hur ersättningssystemen utformas inom hälso- och sjukvården.

Inom omsorgsverksamheterna gör det förhållande att det ofta är svårt att definiera och följa upp kvaliteten i verksamheterna att det finns en särskild risk för att vinstsyftande vårdgivare drar ned på kvaliteten, exempelvis genom att minska bemanningen. Avsaknaden av tydliga kvalitetsmått gör det också svårt att komma åt bristande kvalitet trots uppföljning och tillsyn.

DEL B

En välfärd som värnar
mångfald inte vinstintressen

9 Skäl för en reglering av vinster i välfärden

9.1 Välfärden finansieras gemensamt

I Sverige finansieras välfärden, dvs. skola, vård och omsorg, till övervägande del gemensamt via skatteinbetalningar. Att upprätthålla ett gemensamt finansierat välfärdssystem ställer krav. Systemets solidariska utformning kan utmanas av bl.a. förändringar i demografin eller en bristande tilltro från medborgarnas sida. För att systemet ska fungera krävs att det upplevs som legitimt av medborgarna.

Under de senaste decennierna har en allt större andel av välfärden kommit att utföras av privata aktörer. Till skillnad från i många andra länder så är den övervägande delen av aktörerna vinstsyftande privata företag. I vissa fall kan ägarna i slutändan vara fonder och riskkapitalbolag som organiserar sina bolag i stora koncerner och vars verksamhet spänner över hela världen.

Förekomsten av företag som ytterst syftar till att generera vinst medför enligt utredningens bedömning att det införts incitament i välfärden som riskerar att komma i konflikt med de mål som satts upp för skola, vård och omsorg. Resurser som är avsedda för välfärden går till vinst i stället för att utveckla verksamheten. Genom att tillåta obegränsade vinstuttag i välfärden, utan att någon tillsynsmyndighet eller annan instans har möjlighet att granska företagens ekonomi eller reagera om stora summor lämnar verksamheten, ökar också risken för att oseriösa aktörer genom bedrägerier eller andra former av kriminalitet försöker föra ut medel från välfärden. Att införa en reglering som hanterar de avarter i form av övervinster som förekommit i välfärden kan stärka förtroendet för de privata aktörer som väljer att stanna i sektorn men också tilltron till välfärdssektorn i stort.

Som utredningen beskriver i avsnitt 5 så är lönsamheten för de privata aktörerna inom välfärden hög i jämförelse med lönsamheten på andra marknader. Utredningen bedömer att det beror på att de privata aktörerna inom välfärden agerar på en s.k. kvasimarknad. Enligt utredningens mening bör de medel som är avsedda för välfärden som huvudregel användas i välfärdsverksamheten. De övervinster som görs i sektorn innebär att mindre resurser kommer välfärden till godo. Genom att återinvestera övervinster i verksamheten skapas förutsättningar för att utveckla verksamhetens kvalitet.

9.2 Välfärdsystemens legitimitet

Att välfärdstjänsterna finansieras med offentliga medel och att aktörerna utför uppgifter som i första hand åligger det allmänna, innebär att välfärden är en angelägenhet för alla medborgare. Sverige har ett högt skattetryck. Detta har generellt accepterats av medborgarna eftersom det inneburit att medborgarna fått tillgång till en mycket väl utbyggd välfärd. Det finns en berättigad förväntan om att offentliga medel används för avsedda ändamål. En förutsättning för att medborgarna ska vara beredda att avstå skattemedel är att de verkligen upplever att pengarna används i välfärden.

SOM-institutet har undersökt svenska folkets attityd till vinster i välfärden. År 2015 var närmare 59 procent av det svenska folket för ett förbud mot vinstutdelning inom skattefinansierad vård, skola och omsorg.¹

Av en tidigare SOM-undersökning från 2013 framgår att även de som själva nyttjade privata alternativ eller hade nära anhöriga som gjorde det var negativa till vinstutdelning. Samtidigt ansåg cirka 70 procent av de som besvarat enkäten att det var viktigt med valfrihet inom barnomsorg, skola, sjukvård och äldreomsorg. Även de som tyckte att det var ”mycket viktigt” med valfrihet ansåg emellertid att det inte skulle vara tillåtet med vinstutdelning. Som alternativ till verksamhet som drivs av kommuner och lands-ting/regioner ville majoriteten av de som besvarat SOM-institutets

¹ SOM-institutet Svenska trender 1986–2015 s. 49.

enkät inte se vinstdrivande företag utan ideella eller andra ickevinstsyftande organisationer.²

Undersökningarna understryker att det finns en risk att välfärdens legitimitet undermineras om stora delar av de offentliga resurserna tas ut från välfärden och delas ut till ägarna av de privata företagen. Detta gäller särskilt när många av de stora välfärdsaktörerna bedriver sin verksamhet i sådana former att deras intäkter inte ens beskattas i Sverige och de därmed inte själva, i samma utsträckning som andra, bidrar till välfärdens finansiering.³

Allmänhetens generella förtroende för offentliga institutioner och tillgången till välfärdstjänster har betydelse för samhällets funktion som helhet.⁴ En bristande tilltro till barnomsorg och äldreomsorg kan t.ex. medföra att människor går ner i arbetstid. En bristande tilltro riskerar också att bryta upp den solidariska finansieringen av den välfärd som är till för alla och ska fördelas efter behov. Under de senaste åren har t.ex. andelen privat finansierade sjukvårdsförsäkringar vuxit inom välfärden.⁵ En ökad privat finansiering riskerar också att påverka viljan att bidra till de gemensamma systemen vilket i sin tur kan påverka kvaliteten i och tilltron till välfärden negativt. Att regleringen av välfärdssektorn utformas så att förtroendet för sektorn upprätthålls kan därmed, enligt utredningens mening, påverka den solidariska finansieringen men också förtroendet för samhället i stort.

9.3 Välfärdsområdet är ingen vanlig marknad

Välfärdsområdet är inte en vanlig marknad. På en fri marknad styr kundernas efterfrågan idealt utbudet av varor och tjänster. Inom välfärden bygger systemet på en solidarisk finansiering och tilldelning utifrån behov. Tjänsterna ska fördelas till brukarna utifrån kriterier i lag och deras personliga preferenser ska inte ensamt avgöra fördelningen. Ersättningen till de privata aktörerna bestäms inte heller av brukarnas betalningsvilja. De privata aktörerna inom välfärden verkar

² Nilsson, Lennart (2014) "Nej till vinstutdelning – ja till valfrihet i välfärden" i Annika Bergström & Henrik Oscarsson (red) *Mittfåra och marginal*. Göteborgs universitet: SOM-institutet.

³ Skatteverkets rapporter om riskkapitalbolag.

⁴ Långtidsutredningen, SOU 2015:104 s. 307 ff.

⁵ Sjukvårdsförsäkringsstatistik 2016 Q2, Svensk försäkring.

alltså på en kvasimarknad. I avsnitt 8 utvecklade utredningen vad som kännetecknade en sådan marknad.

De offentligt finansierade välfärdsmarknaderna har vissa särdrag som medför risker för den offentligt finansierade välfärden. Bland annat medför svårigheten med att mäta alla aspekter av kvaliteten i tjänsterna risk för suboptimering genom att aktörer enbart fokuserar på sådan kvalitet som mäts och följs upp och att det uppstår en brukarselektering med negativa konsekvenser. Som utredningen konstaterat i avsnitt 7 har nuvarande system bidragit till segregation. Utredningen bedömer att de starka finansiella drivkrafter som är förknippade med vinstsyftande aktörer gör att dessa problem och risker förstärks. Mot bakgrund av de risker och tydliga indikationer på problem med kvasimarknader med vinstsyftande aktörer som framkommit, anser utredningen att det finns starka skäl för en reglering av hur mycket pengar som ska kunna lämna verksamheten. En sådan reglering kan minska incitamenten för suboptimering, kvalitetssänkningar och brukarselektering, genom t.ex. val av plats för etablering, i syfte att maximera vinsterna.

Utformningen av valfrihetssystemen har inom flera områden medfört att eventuella effektivitetsvinster som de privata aktörerna kan tillgodogöra sig inte leder till minskade kostnader för kommuner och landsting. Det gäller t.ex. systemet för fristående skolor där ett godkännande från Statens skolinspektion innebär en skyldighet för kommunen att ge bidrag som motsvarar de egna kostnaderna till huvudmannen för den fristående skolan. Kommunen kan inte ställa egna kvalitetskrav på verksamheten. Kommunen kan därmed inte anpassa bidraget efter de kostnader eller den kvalitet den fristående skolan har. Kommunen kan vara skyldig att betala ett bidrag som i den kommunala skolan syftar till att åstadkomma en högre kvalitet än den som följer av lagar och andra regler men kan trots det inte kräva att den fristående skolan håller en högre kvalitet än andra skolor. Eventuella effektivitetsvinster eller kvalitetssatsningar riskerar därför att inte återinvesteras i kvalitet utan i stället leda till att mer pengar lämnar välfärdsverksamheten.

9.4 Grund för en bättre styrning av välfärden

Ett alternativ till en vinstreglering som lyfts fram är att utveckla mätning och uppföljning av kvalitet. De risker vinstintresset skapar kan i viss utsträckning motverkas genom en ökad detaljreglering av verksamheten eller av att ersättningssystemen utvecklas.

Utredningen instämmer i att det är viktigt att tydliga kvalitetskrav ställs och kommer i sitt slutbetänkande att återkomma till hur dagens kvalitetskrav kan utvecklas. Utredningen bedömer dock att de problem och risker som kunnat konstateras i nuvarande system inte kan lösas endast genom att ställa bättre kvalitetskrav eller utveckla uppföljningen av dessa.

Ett skäl för denna bedömning är de svårigheter att mäta och följa upp kvalitet i välfärdsverksamhet som visades i avsnitt 7. Som visades där är det ofta svårt att mäta det objektiva utfallet av verksamheterna inom välfärden om man med det menar sådant som hur verksamheterna påverkar elevers kunskapsnivåer, patienters hälsa eller omsorgstagares trygghet.

Välfärdstjänsternas komplexa kvaliteter gör det också svårt att utforma regelverk, kontrakt och ersättningssystem så att konkurrensen inte försvagas, att kvalitet och effektivitet stärks, opportunistiskt beteende motverkas och medborgarnas tillgång till välfärden blir likvärdig. Detta leder till att kostnaderna för att skapa och upprätthålla välfungerande kvasimarknader inom välfärden blir relativt höga.

Utredningen konstaterar i avsnitt 7 och 8 att nuvarande system bidragit till segregation och att förekomsten av vinstsyftande aktörer medför större risker, i detta avseende, genom att dessa aktörer har incitament att ”plocka russin ut kakan”. Erfarenheten visar att utvecklingen på många välfärdsområden gått mot en styrning med allt mer detaljerade krav på verksamheten, vilket medfört administrationskostnader.⁶ De mått som använts har i många fall även blivit styrande i verksamheterna. När det gäller den svenska hälso- och sjukvårdens styrning konstaterar exempelvis den nationella samordnaren för effektivare resursutnyttjande inom hälso- och sjukvården att de detaljerade ersättningssystemen innebär en risk

⁶ Se exempelvis Hall, Patrik, Managementbyråkrati – organisationspolitisk makt i svensk offentlig förvaltning, 2012. Forsell, Anders och Anders Ivarsson Westerberg, Granskningens (glömda) kostnader, Statsvetenskaplig tidskrift 2016 (1).

för ineffektivitet. Samordnaren pekar bl.a. på att en detaljerad styrning konserverar processer, metoder och åtgärder och att arbetsättet blir konformt i stället för att fokusera på det som ger bäst resultat i det enskilda fallet.⁷

Utredningen bedömer mot denna bakgrund att en reglering som påverkar incitamenten att maximera uttagen ur verksamheten kan leda till ett minskat behov av detaljreglering av välfärdssektorn. En reglering kan därmed ge en grund för bättre och mer ändamålsenlig styrning av välfärden.

9.5 Risk för att offentliga monopol ersätts med privata

Ett motiv till att tillåta vinstsyftande företag i välfärden har, historiskt sett, varit att öka mångfalden och medborgarnas valfrihet. Genom att tillåta flera alternativ skulle medborgarna få valfrihet genom tillgång till en mångfald av aktörer. Utredningen instämmer i vikten av att det ska finnas valfrihet för medborgarna.

Däremot kan diskuteras hur den stora ökningen av vinstsyftande aktörer har påverkat förekomsten av olika alternativ och därmed mångfalden. När beslut om att tillåta privata företag i välfärden fattades på 1990-talet var tanken att valfriheten skulle öka genom att såväl företag som föreningar, kooperativ och andra former av aktörer erbjöd en mångfald av exempelvis pedagogiska metoder och inriktningar inom välfärden. Den idéburna sektorn spelar emellertid fortfarande en väldigt blygsam roll i välfärden. Mindre än tre procent av den verksamhet som köps av kommuner och landsting utförs av icke- vinstsyftande aktörer.⁸ Även om det på många områden finns exempel på nya utförare har reformen enligt utredningens mening inte lett till den stora mångfald i utbud som var tanken när reformerna infördes. De nya aktörerna erbjuder ofta samma tjänster som kommunen. Valfriheten riskerar då att främst bestå av ett val mellan olika varumärken och mindre ett val av innehållet i tjänsten. En verklig mångfald innebär enligt utred-

⁷ SOU 2016:2, s. 493 ff.

⁸ SKL, Köp av verksamhet, 2014.

ningen inte bara förekomsten av ett antal olika aktörer utan framför allt att brukarna kan välja mellan tjänster med olika innehåll.

Den övergripande bilden inom sektorn är att utvecklingen går mot att stora koncerner lägger under sig en allt större andel av marknaden. Småföretag, föräldrakooperativ och andra mindre aktörer på området köps i ökande omfattning upp och tas över av koncernbolag som kan vara större än stora kommuner. Det riskerar att leda till en likriktning där företag med ett visst vård- eller skolkoncept tar över allt större andelar av marknaden. Den dåvarande regeringen påpekade i direktiven till Ägarprövningsutredningen att en utveckling mot ett fåtal större bolag som dominerar marknaden är problematisk om den innebär att mångfalden och därigenom valfriheten begränsas.⁹ Utredningen anser att en fortsatt utveckling mot allt större vinstsyftande aktörer riskerar att leda till en allt större likriktning, vilket riskerar att minska mångfalden för brukarna.

Om målet är att värna en verklig mångfald för medborgarna är det enligt utredningens mening viktigt att försöka vända denna utveckling och stimulera en ordning där idéburna och mindre aktörer som inte primärt driver sin verksamhet i syfte att göra vinst får en större roll. Incitamenten för att använda de offentliga medlen för uppköp av verksamhet behöver också minska.

En reglering av hur de offentliga medlen får användas kan ge bättre förutsättningar för framväxten av en verklig mångfald av alternativ snarare än utbyggnaden av stora välfärdskoncerner.

9.6 Vinster i välfärden behöver regleras

Utredningens bedömning: Nuvarande ordning innebär att en orimligt stor andel av de skattemedel som är avsedda för skola, vård och omsorg inte används i välfärden. Möjlighet att göra obegränsade vinstuttag ger även felaktiga incitament som riskerar att påverka kvaliteten och styrningen av välfärden negativt. Förekomsten av övervinster i välfärden hotar dessutom sektorns legitimitet och riskerar att leda till bristande mångfald. Det finns därför behov av en reglering av vinster i välfärden.

⁹ Direktiv 2012:131.

Utredningen kan sammanfattningsvis konstatera att det av flera skäl finns anledning att införa en begränsning av möjlighet till uttag från privata välfärdsföretag som finansieras med skattemedel. Vinstsyftet som incitament riskerar att påverka styrningen av och samverkan inom välfärden samt fördelningen inom olika områden. Dagens utveckling riskerar även att leda till oligopol med stora koncerner vilket inte bidrar till mångfald. Det finns också en risk för att de mål och värden som enligt demokratiska beslut ska styra välfärden kommer att urholkas. Vinstuttagen leder till att allt för mycket av välfärdens resurser inte används i välfärden. Förekomsten av övervinster i välfärden hotar också sektorns legitimitet och en reglering kan öka tilltron till sektorn. Utredningens förslag till hur en reglering av vinster bör utformas redovisas i avsnitt 10.

Alternativ till en vinstreglering

Utredningen har i uppdrag att föreslå ett nytt regelverk som dels kan säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstått. Utredningen har övervägt olika alternativa regleringar, bland annat statligt utformade krav på en specifik bemanning eller kvalitet i välfärdsverksamheterna. Dessa alternativ har dock tydliga nackdelar varför utredningen bedömer att de inte är lämpliga för att uppnå det syfte som anges i direktivet. Statligt utformade bemanningskrav riskerar bl.a. att leda till ett icke kostnadseffektivt resursutnyttjande. Som utredningen berört är det också komplicerat att styra genom kvalitetskrav. Ska frågan lösas genom att ytterligare lagkrav på kvalitet ställs riskerar detta leda till ökad administration och i förlängningen minskad effektivitet i verksamheterna. En närmare beskrivning och analys av dessa alternativ redovisas i avsnitt 23.1.1.

En reglering motverkar inte valfrihet

Det är viktigt att framhålla att en vinstreglering inte står i motsatsförhållande till en valfrihet för medborgarna. Förekomsten av vinstsyftande företag är inte någon förutsättning för att skapa kon-

kurrens mellan olika typer av utförare. I exempelvis Danmark går mer än 16 procent av alla grundskolelever i fristående skolor med olika former av pedagogisk inriktning. Detta sker trots att vinstutdelning är helt förbjudet. Generellt i Europa kan också konstateras att det är vanligt med fristående skolor, men att inget annat land än Sverige tillåter att offentliga medel går till vinstsyftande skolor.

När det gäller verksamhet inom vård och omsorg förekommer vinstdrivande verksamhet i andra länder. Andelen icke-vinstsyftande verksamhet är dock generellt större än i Sverige, i exempelvis Tyskland är andelen 49 procent inom sjukvården.¹⁰ Det går alltså att skapa en välfärd med en mångfald av aktörer och med valfrihet för medborgarna utan att det offentliga finansierar företag vars vinstuttag är helt oreglerade.

En reglering förhindrar inte företagande

En invändning som framförts mot att reglera hur offentliga medel ska användas är att detta skulle drabba nyföretagande. Det kan finnas många skäl till att starta företag inom välfärdsområdet. Ett bärande skäl till att många entreprenörer startar verksamhet inom området är en önskan om att själva få styra och utforma verksamheten. I en enkätundersökning som Friskolornas riksförbund gjort bland sina medlemmar uppgav t.ex. över 70 procent av de medlemmar som besvarat enkäten att viktiga skäl till att verksamheten startades var att kunna bidra till människors utveckling och inläring, att kunna erbjuda utbildning av högsta kvalitet och att kunna arbeta självständigt efter egna idéer.¹¹

Tillväxtverket har i en rapport studerat vilka drivkrafter som lett fram till att personer startat aktiebolag inom vårdområdet. Av de 24 intervjupersonerna angav en majoritet att de främsta drivkrafterna för att starta och driva företag inom vården är att man vill få större möjligheter att påverka hur verksamheten ska bedrivas och därmed också kunna ge bättre vård och service. Flera personer framhåller också att det var dags för dem att utvecklas kompetensmässigt både som vårdgivare och företagare. De eventuella eko-

¹⁰ Ramböll, konsultrapport till Utredningen om ett stärkt civilsamhälle, U 2014:04.

¹¹ Friskolornas riksförbund, Konsekvenser av regleringar av förskolor och skolor, 2014.

nomiska fördelar som skulle kunna bli en effekt av att man bedriver privat verksamhet nämns inte alls av dessa personer. Det finns några företagare som både lyfter fram fördelarna med att kunna utveckla och påverka verksamheten, men även möjligheten att få ekonomiska fördelar om man är villig att arbeta mer. Undersökningen fann att endast ett av de 24 intervjuade företagen styrdes genom tydliga ekonomiska incitament.¹²

Det är alltså inte främst en önskan om stor ekonomisk avkastning som motiverar dessa företagare. En vinstbegränsning kommer inte att påverka dem som drivs av sådana motiv för att starta en verksamhet. Samtidigt krävs att det finns rimliga möjligheter att få avkastning på det kapital som investeras i företaget. Utredningen har strävat efter att hitta en nivå där merparten av pengarna kan komma verksamheten till godo, men de som vill driva välfärdsverksamhet kan få en rimlig ersättning för de lånekostnader och det egna kapital som investerats i verksamheten.

Utredningen har också valt att rikta förslagen enbart mot de aktörer som vill ha offentlig finansiering. Välfärdsföretag som finansieras på annat sätt kan därmed fortsätta att bedriva sin verksamhet utan att påverkas av regleringen. De som är intresserade av att bedriva verksamhet i sektorn för att de t.ex. vill utveckla kvaliteten eller styra sin egen verksamhet och ändå få en marknadsmissig ersättning för det kapital de investerar ska även fortsatt kunna starta företag och investera i sektorn. De aktörer som investerat i sektorn i främsta syfte att göra övervinster kommer dock försvinna. Utredningen anser att en sådan utveckling kan påverka kvaliteten i sektorn i en positiv riktning.

¹² Tillväxtverket, Rapport 0125, 2012.

10 Tillstånd för att få motta offentliga medel

10.1 Offentliga medel ska gå till det de är avsedda för

Som utvecklades i avsnitt 9 anser utredningen att det finns anledning att införa en begränsning av uttagen av medel från privata välfärdsföretag och organisationer som finansieras med offentliga medel. Syftet är att, i enlighet med utredningens direktiv, säkerställa att de offentliga medel som är avsedda för välfärdsverksamhet i huvudsak används till den avsedda verksamheten.

Att aktörer inom välfärdssektorn bedriver sin verksamhet med ett visst överskott är både rimligt och önskvärt. Enligt utredningens mening bör emellertid överskotten i huvudsak återinvesteras i verksamheten och användas för att utveckla den. Överskott kan t.ex. användas till investeringar i verksamheten, nyanställningar, personalutbildningar eller andra kvalitetshöjande åtgärder som kommer brukare, elever, barn eller patienter till del. Det är emellertid inte rimligt att offentliga medel som är avsedda för välfärdsverksamhet kan försvinna från verksamheten i form av vinstutdelningar eller andra värdeöverföringar till företagens ägare som vida överstiger en marknadsmässig ersättning för investerarnas risk. Det är inte heller rimligt att överskott används till att finansiera lån som i sin tur används för att köpa upp andra företag eller koncerner.

Utredningens förslag i korthet

I detta avsnitt lämnar utredningen ett förslag om hur en begränsning av uttag från verksamheten kan utformas. Kortfattat innebär förslaget att det införs en begränsning av rörelseresultatet för de aktörer som vill ta emot offentliga medel. En sådan begränsning medför att

merparten av de offentliga medlen kommer att stanna kvar i verksamheten. Värdeöverföringar till exempelvis ägare föreslås begränsas till det tillåtna rörelseresultatet.

Vidare ska den som vill motta offentlig finansiering för att utföra välfärdstjänster ansöka om ett särskilt tillstånd. Tillstånd att motta offentlig finansiering ges till dem som intygar att de framöver kommer att uppfylla kraven på begränsat rörelseresultat och begränsade värdeöverföringar. Krav på tillstånd ställs inte på aktörer vars verksamhet finansieras på annat sätt.

De krav som ställs för att en aktör ska få tillstånd att motta offentlig finansiering ska följas upp i tillsyn.

Alternativa vinsbegränsningsregler som övervägts

Utredningen har övervägt alternativa sätt att begränsa vinster och andra uttag ur den offentligt finansierade välfärden i syfte att säkerställa att de offentliga medel som är avsedda för välfärdsverksamhet i huvudsak används till den avsedda verksamheten. Utredningen beskriver och analyserar i avsnitt 23.1.1 dessa alternativ närmare och redogör kort för skälen till att utredningen inte valt att föreslå något av dem.

Kortfattat kan här nämnas att utredningen har övervägt möjligheten att införa ett krav på syftesparagraf i välfärdsaktörernas bolagsordningar enligt vad som anges i aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) med innebörden att syftet med verksamheten är att bedriva och utveckla verksamheten med god kvalitet och att eventuella överskott som huvudregel ska återinvesteras. Utredningen bedömer dock att ett sådant krav riskerar att inte vara tillräckligt för att säkerställa att huvuddelen av de offentliga medlen stannar i välfärdsverksamheten.

Utredningen har också övervägt möjligheten att ställa krav på att välfärdsverksamhet ska bedrivas i särskilda associationsformer, bl.a. i aktiebolag med särskild vinstbegränsning (svb-bolag). Utredningen bedömer att det inte är en lämplig metod, bl.a. för att det skulle förhindra att välfärdsverksamhet bedrivs i förenings- och stiftelseform. En reglering som innebär att välfärdsverksamhet bara får bedrivas i associationsformer som endast finns i Sverige skulle även kunna utgöra en inskränkning av den fria rörligheten inom EU.

Utredningen har vidare övervägt om en vinstbegränsning kan utformas som en utdelningsbegränsning. Utredningen bedömer dock att en sådan inte är lämplig, bl.a. för att den inte skulle säkerställa att överskott verkligen återförs till verksamheten. En utdelningsbegränsning innebär även större möjligheter till kringgående och därmed större behov av mer omfattande regelverk och tillsyn för att förhindra ett sådant kringgående än den reglering utredningen föreslår.

Ett annat tänkbart alternativ är att införa krav på att endast aktörer som bedriver verksamhet utan vinstsyfte ska kunna tilldelas kontrakt i en upphandling. Utredningen har analyserat möjligheterna till en sådan reglering i förhållande till 2014 års upphandlingsdirektiv (se avsnitt 18). Mot bakgrund av de rättsutlåtanden som utredningen tagit del av bedömer dock utredningen att det inte är möjligt att inom ramen för upphandlingsrätten generellt ställa krav på att endast aktörer utan vinstsyfte ska tilldelas offentliga kontrakt. Vissa krav kan visserligen ställas inom ramen för upphandlingar i syfte att säkerställa att eventuell vinst återinvesteras i verksamheten, men utredningens bedömning är att de möjligheterna är allt för begränsade för att ensamma kunna lösa frågan. En begränsning som tillämpas av kommuner och landsting riskerar också att utformas olika över landet.

Utredningens slutsats är, sammanfattningsvis, att det mest ändamålsenliga är det alternativ som redogörs för i detta avsnitt.

10.2 Reglering bör ske genom tillstånd

Utredningens bedömning: Kravet på att offentliga medel ska gå till det de är avsedda för bör införas inom ramen för en tillståndsprövning. Kravet kan därmed riktas enbart mot de aktörer som vill ha offentlig finansiering. Kravet ska vara utformat så att det kan uppfyllas av aktörer som bedriver verksamhet i olika typer av associationsformer.

Ett frivilligt tillstånd för att få motta offentliga medel

Utredningen har tolkat uppdraget enligt direktiven som att de regleringar som föreslås endast ska riktas mot aktörer som tar emot offentlig finansiering. Utredningen har därför avstått från att införa regler som ska följas av alla aktörer som utför tjänster inom skola, vård och omsorg. För att det ska bli tydligt vilka som omfattas av reglerna så föreslår utredningen en ny form av tillstånd som kan sökas av den som vill ha offentlig finansiering. Befintliga aktörer som inte vill följa de nya reglerna kan avstå från att söka detta nya tillstånd men fortsätta att bedriva sin verksamhet eller någon annan typ av verksamhet. De kommer emellertid inte längre att kunna ta emot offentlig finansiering för att bedriva välfärdverksamhet. Företag och organisationer som är aktiva inom de aktuella områdena men som finansieras på annat sätt än genom offentliga medel, t.ex. vissa plastikkirurger, eller privat finansierade vaccinationscentraler berörs inte alls av utredningens förslag och de kommer inte att behöva ansöka om tillstånd.

Kravet på att offentliga medel ska användas till det de är avsedda för ska därmed ställas inom ramen för en ny tillståndsprocess. Ett tillstånd om att få motta offentliga medel är en förutsättning för att kunna få offentlig finansiering efter ikraftträdandet. För befintliga företag eller organisationer som inte vill ansöka om tillstånd, eller som nekas tillstånd om att få motta offentliga medel, finns emellertid övergångsregler, se avsnitt 24.

Krav på tillstånd är vanligt inom välfärden

Krav på tillstånd för att vara aktiv inom välfärdsområdet ställs redan i dag. Bland annat prövar Statens skolinspektion (Skolinspektionen) ansökningar av enskilda att godkännas som huvudman för fristående skolor och kommuner prövar ansökningar avseende fristående förskolor.

Inom socialtjänstområdet ställs krav på tillstånd för att bedriva viss typ av verksamhet. För exempelvis hemtjänst råder ingen tillståndsplikt. För andra verksamheter, t.ex. hem för vård eller boende (HVB), är tillståndsplikten beroende av hur kommunen väljer att ut-

forma sin upphandling.¹ För stora delar av den verksamhet som bedrivs enligt lagen (1993:387) om stöd och vård till vissa funktionshindrade (LSS) ställs ingående krav i en tillståndsprövning.

Hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL skiljer sig från andra välfärdsområden genom att krav på tillstånd för att bedriva sådan verksamhet endast ställs i undantagsfall. Inom hälso- och sjukvården ställs emellertid krav på legitimerad personal.

Det ställs alltså redan krav på tillstånd inom stora delar av välfärden. Vad som krävs för ett tillstånd skiljer sig åt mellan de olika områdena. Att ställa krav på hur de offentliga medlen ska användas inom ramen för en tillståndsprövning, är emellertid en principiell nyhet för svenska förhållanden. Det är dock inte främmande att reglera frågor som rör sökandens ekonomi inom ramen för en tillståndsprövning. Skolinspektionen ställer i dag krav på viss ekonomisk stabilitet för det godkännande som krävs för att bedriva fristående skolor. En sökande ska ha förutsättningar att finansiera kostnader för att börja driva skolan och för att kunna bedriva en stabil och långsiktig verksamhet. Sökanden ska därför t.ex. kunna redovisa en tillförlitlig likviditetsbudget och en resultatbudget för de första tre åren. I vissa fall kan det bli aktuellt att granska om det finns ekonomiska medel hos en koncernmoder eller andra bolag i koncernen.² Detta för att kunna bedöma om det finns tillräckliga medel för att bedriva verksamheten långsiktigt. I Ägarprövningsutredningens betänkande Krav på privata aktörer i välfärden³ föreslogs också ingående krav vad gäller ekonomin i välfärdsföretagen.

I våra grannländer ställs krav på att medel som ska gå till fristående skolor och annan offentligt verksamhet ska användas i verksamheten (se avsnitt 6). Att ställa krav på att verksamhet ska bedrivas utan vinstsyfte som förutsättning för att få tillgång till statsbidrag är heller inte ovanligt inom välfärdsområdet i Sverige.⁴ Exempelvis får statsbidrag till folkhögskolor bara lämnas till verksamheter utan kommersiellt syfte och statsbidrag till kvinno- och tjejjourer får

¹ Prop. 1996/97:124 s. 145 och 185.

² Prop. 2013/14:112 s. 36 f.

³ SOU 2015:7.

⁴ Se t.ex. förordning (2015:218) om statsbidrag till folkbildningen, förordning (2012:316) om statsbidrag för viss verksamhet på funktionshindersområdet, förordning (2015:454) om statsbidrag till kvinno- och tjejjourer och förordning (2015:553) om statsbidrag till informatörsverksamhet som rör psykisk ohälsa och psykiska funktionsnedsättningar.

bara lämnas till ideella organisationer. Inom vissa områden har man därmed gjort bedömningen att de offentliga medlen ska gå till den aktuella verksamheten och inte får tas ut av ägarna i form av vinst. Även inom andra områden som har ansetts samhällsviktiga har man i lagen fastslagit begränsningar relaterade till avkastningen på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten.⁵

En fördel med att ställa krav inom en tillståndsprocess är att det därigenom är möjligt att göra en allsidig och likvärdig prövning av hur den aktuella aktören uppfyller kraven. En tillståndsprocess som kompletteras med en möjlighet till överklagande bidrar också till en rättsäker process. De krav som ställts i en tillståndsprövning kan dessutom löpande följas upp inom ramen för en tillsynsprocess. Visar det sig då att kraven inte längre uppfylls kan detta utgöra grund för att återkalla tillståndet.

Ytterligare en fördel med att ställa krav inom ramen för en tillståndsprocess är att alla juridiska personer som uppfyller tillståndskraven kan få tillstånd oavsett associationsform. Det innebär att man undviker en reglering som innebär att endast en specifik associationsform, exempelvis aktieföretag med särskild vinstbegränsning (svb), ska få ta emot offentlig finansiering inom välfärdsområdet.

En nackdel med att införa ett tillståndskrav är att detta innebär en ökad administration. En prövning måste göras av alla som vill ha offentlig finansiering inom skola, vård och omsorg. Detta innebär att myndigheter inom området kommer att behöva avsätta resurser för att göra denna prövning. De privata aktörerna måste också avsätta resurser för att ansöka om tillstånd. Utredningen gör dock bedömningen att dessa kostnader är motiverade mot bakgrund av det stora behovet av reglering på detta område och mot bakgrund av att andra alternativ, se avsnitt 23.1.1, inte är lämpliga för att uppnå målet enligt utredningens direktiv.

Att ställa krav på ett särskilt tillstånd för att få motta offentlig finansiering påverkar inte det grundläggande systemet för hur privata utförare och enskilda huvudmän får tillgång till offentlig finansiering inom välfärden. Privata utförare inom hälso- och sjukvård, socialtjänst och viss utbildningsverksamhet kommer även fortsättningsvis att anlitas genom upphandling eller genom ett valfrihetssystem. Kommunerna kan därmed även fortsatt ställa de kvalitetskrav som

⁵ 5 kap. 6 § ellagen (1997:857).

de anser är relevanta för tjänsten. Kommunerna kan också själva besluta om vilka ersättningsystem de vill tillämpa. Enskilda huvudmän inom skolväsendet kommer även fortsättningsvis att godkännas enligt de regler som gäller i dag. För att aktörerna ska få ingå i ett valfrihetssystem, upphandlas eller ta emot bidrag från en kommun för skolverksamhet, så kallad skolpeng, föreslås emellertid att aktörerna först ska ha ett tillstånd som visar att de avser använda merparten av de offentliga medlen i verksamheten.

10.3 Vilken verksamhet samt vilka utförare och huvudmän som omfattas av kravet

Utredningens förslag: Ersättning som följer av en kommuns eller ett landstings avtal om överlämnande av verksamhet enligt socialtjänstlagen, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, skollagen eller hälso- och sjukvårdslagen till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen får, i fråga om juridiska personer, endast lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering. Detsamma gäller för utbetalande av assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.

För att ett godkännande som enskild huvudman för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, fritidshem eller pedagogisk omsorg ska medföra en rätt till bidrag krävs att den juridiska personen har ett tillstånd att motta offentlig finansiering.

Utredningens bedömning: Regleringen bör inte omfatta enskilda individer.

När kommuner eller landsting anlitar privata utförare inom välfärdsområdet bör det ställas krav på att utförarna har tillstånd att motta offentlig finansiering.

Kommunernas och landstingens möjlighet att lämna över verksamhet framgår av kommunallagen (1991:900), men regleras också i de olika lagarna på välfärdens område. Som utvecklats i avsnitt 10.2 är kravet på tillstånd för att motta offentlig finansiering riktat främst mot de privata utförarna. Utredningen anser emellertid även att det ska framgå av lagen att kommuner och landsting inte kan ge ersättning till privata utförare utan tillstånd att motta sådan finan-

siering. Kravet kommer att omfatta alla fall där kommuner och landsting sluter avtal om ersättning för att utföra sådan verksamhet som avses i socialtjänstlagen (2001:453) (SoL), HSL, LSS eller skollagen (2010:800) (t.ex. kommunal vuxenutbildning). Vid sidan av kommunerna har Försäkringskassan ett särskilt ansvar när det gäller ersättning för personlig assistans. Utredningen anser att all ersättning för personlig assistans, oavsett om den utbetalas av en kommun eller av Försäkringskassan bör omfattas av kravet. Även när det gäller assistansersättning så föreslår utredningen därför att ersättning endast ska ges till privata utförare om dessa har ett tillstånd att motta offentlig finansiering.

Med privat utförare avses i dessa fall en juridisk person eller en enskild individ som har hand om vården av en kommunal angelägenhet, 3 kap. 18 c kommunallagen. Utredningens förslag riktar sig emellertid enbart mot juridiska personer, se nedan. Med en privat utförare avses inte ett hel- eller delägt kommunalt bolag och inte heller en sådan stiftelse eller förening som avses i 3 kap. 18 b § kommunallagen, dessa omfattas därmed inte av tillståndskravet.

Kravet innebär att kommuner och landsting i förfrågningsunderlag och liknande måste ställa krav på att privata utförare som är juridiska personer har tillstånd att motta offentlig finansiering vid avtalets ingående och kontinuerligt under avtalsperioden för att avtal ska kunna ingås. Försäkringskassan måste kontrollera att ett sådant tillstånd finns för att betala ut assistansersättning till privata utförare enligt 51 kap. 19 § socialförsäkringsbalken.

Enligt utredningens mening finns anledning att ställa samma krav på tillstånd för att få motta offentlig finansiering för fristående huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, fritidshem och pedagogisk omsorg (det som tidigare kallades familjedaghem). Vissa mer speciella verksamheter, t.ex. internationella skolor som inte ingår i skolväsendet, har utredningen inte funnit skäl att föreslå reglering för.

När det gäller bidrag som lämnas till huvudmän för fristående förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, fritidshem och pedagogisk omsorg ska sådana bidrag inte betalas ut till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering. Det innebär att det inte räcker med ett godkännande som huvudman för att få rätt till kommunala bidrag.

Enskilda individer som är huvudmän för pedagogisk omsorg påverkas inte av utredningens förslag.

Kravet på tillstånd bör inte omfatta enskilda individer

En enskild behöver inte starta en juridisk person för att bedriva näringsverksamhet och sälja varor och tjänster till exempelvis en kommun. Skattemässigt avses med näringsverksamhet förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt, 13 kap. 1 § inkomstskattelagen (1999:1229). Den som vill bedriva näringsverksamhet kan begära ett F-skatteintyg från Skatteverket. I vad mån de intäkter som den enskilde får i slutändan ska beskattas som näringsverksamhet eller inkomst av tjänst är dock en skatterättslig fråga beroende på om verksamheten bedöms uppfylla kraven på bl.a. självständighet.

En enskild näringsidkare kan ha intäkter från flera håll som ska beskattas antingen som intäkt av tjänst, kapital eller av näringsverksamhet. Enligt 1 kap. 6 § bokföringslagen (1999:1078) är näringsidkaren bokföringsskyldig för näringsverksamheten. Hen svarar dock personligen i förhållande till alla borgenärer oavsett om intäkter kommer från näringsverksamhet eller annan verksamhet. Något kapital behöver inte reserveras för näringsverksamhet liknande det krav på aktiekapital som finns i ABL.

Frågan är då om det även ska krävas att enskilda individer ska ha tillstånd att motta offentlig finansiering för att verksamhet ska kunna överlämnas till dem. Utredningens bedömning är att detta inte är lämpligt. En anledning är att utformningen av den reglering som föreslås är svår att tillämpa på enskilda näringsidkare. Som vi kommer att utveckla i avsnitt 10.4.3. så föreslås att regleringen kopplas till det operativa kapitalet. För en enskild näringsidkare finns inget sådant tydligt avgränsat kapital.

Av den verksamhet som köps av kommuner och landsting är det en mycket liten andel som köps från fysiska personer. När enskilda individer anlitas av kommuner och landsting är det oftast som anställda eller uppdragstagare. Det är i mycket begränsad omfattning frågan om att överlämna förvaltningsuppgifter på det sätt som sker till juridiska personer. Det förekommer dock inom vissa områden. Det kan också tänkas bli vanligare om den reglering som utred-

ningen föreslår genomförs. Utredningen anser därför att möjligheten att bedriva verksamhet i fysiska personer bör begränsas för att minska risken för kringgående av regleringen, se avsnitt 10.13.

10.4 Närmare om kravet på tillstånd

Utredningens förslag: Endast företag och organisationer som kan visa att offentliga medel, utöver ett tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till den verksamhet de är avsedda för ska få tillstånd att motta offentlig finansiering. Verksamhet som omfattas av krav på tillstånd ska bedrivas i en separat juridisk person. En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering får inte överlämna verksamhet för vilken tillstånd krävs till andra juridiska personer utan sådant tillstånd.

Förslaget innebär att det är den juridiska personen som ansöker om tillstånd om att motta offentliga medel som ska visa att kraven är uppfyllda. Verksamheten kan bedrivas i alla typer av associationsformer, dvs. inom ramen för olika typer av juridiska personer. Den juridiska personen kan visa att avsikten är att bedriva verksamhet som uppfyller kraven genom att t.ex. skriva in det i sina stadgar eller, när det gäller aktiebolag, i sin bolagsordning enligt 3 kap. 3 § ABL. I en sådan föreskrift kan preciseras hur verksamheten kommer att bedrivas för att uppfylla kraven.

Det är inte avgörande för bedömningen att begränsningen regleras i någon särskild form men det ankommer på sökanden att intyga att verksamheten kommer att bedrivas så att offentliga medel i huvudsak kommer att gå till det de är avsedda för. Om sökanden inte för tillståndsmyndigheten kan visa detta på ett trovärdigt sätt ska tillstånd att ta emot offentlig finansiering inte beviljas.

Inte något krav på tillstånd på enhetsnivå

Utredningens förslag innebär att kraven på tillstånd för att motta offentliga medel riktar sig mot den juridiska person som ska bedriva verksamheten.

Utredningen har övervägt om begränsningarna skulle kunna gälla för mindre delar av en juridisk person, t.ex. för varje enskild enhet. Fördelarna med en sådan reglering skulle vara att pengarna stannar inom just den specifika verksamhet som de är avsedda för, dvs. inom varje enskild skolenhet, vårdcentral eller hemtjänstdistrikt. Att kraven riktas till den juridiska personen medför att medel kan flöda mellan t.ex. olika skolor eller vårdenheter och därmed även mellan olika kommuner.

En reglering på enhetsnivå försvåras emellertid av att det endast är inom skolväsendet som det finns en väl utvecklad enhetsdefinition, se avsnitt 22. Det finns inte heller några redovisningsregler som fastställer vad en redovisning på enhetsnivå ska innehålla. I dag redovisar aktörer i olika utsträckning sina kostnader och intäkter på enhetsnivå. För att enhetsdefinitioner ska bli tillräckligt precisa för att lagkrav ska kunna riktas direkt mot enheterna fordras att ansvariga myndigheter och berörda huvudmän samarbetar för att finna exakta avgränsningar inom varje enskilt område. Särskilda redovisningsregler skulle behövas för att t.ex. avgöra vilken andel av det operativa kapitalet som ska anses vara hänförligt till den enskilda enheten. Fördelen med att rikta kraven mot den juridiska personen är denna har en klar rättslig definition. Det finns också regler för hur de flesta juridiska personer ska redovisa sin verksamhet så att de ekonomiska förehavandena går att följa. Det är också i den juridiska personen i sin helhet som det operativa kapitalet finns.

En reglering på enhetsnivå skulle dessutom vara ingripande och innebära att de juridiska personer som t.ex. bedriver verksamhet vid flera skolenheter eller inom flera hemtjänstdistrikt inte kan överföra resurser mellan olika verksamheter.

Utredningen har även övervägt om det är möjligt att ställa krav på att varje enskild enhet ska bedrivas inom ramen för en separat juridisk person. En sådan reglering skulle ha fördelar ur redovisningssynpunkt. Bland annat mot bakgrund av att det inte finns någon enhetlig enhetsdefinition är detta emellertid ett mycket ingripande förslag som innebär att många av de befintliga aktörerna skulle vara tvungna att omstrukturera hela sin verksamhet.

Juridiska personer med tillstånd får inte driva annan verksamhet

För att kraven på en juridisk person som har tillstånd att motta offentliga medel ska gå att kontrollera och följa upp så anser utredningen att verksamhet som faller utanför ramen för regleringen inte ska vara möjlig att driva inom juridiska personer som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet. Att bedriva annan typ av verksamhet inom ramen för samma juridiska person skulle medföra en risk för sammanblandning av medel mellan olika typer av verksamhet.

Syftet är också att skattemedel inte ska subventionera annan verksamhet och att den juridiska personen inte ska kunna använda sina offentliga kontrakt som en bas för att sälja in andra, kommersiella tjänster som den juridiska personen utför. Det behöver vara tydligt vilka tjänster som finansieras via skattemedel och vilka krav som ställs på sådan verksamhet. Det bör också gå att följa upp och tillsyna den offentligt finansierade verksamheten för sig. Den som t.ex. vill bedriva offentligt finansierad hemtjänstverksamhet ska därmed inte kunna bedriva RUT-verksamhet inom ramen för samma juridiska person. Detsamma gäller för offentligt och privat finansierad hälso- och sjukvårdsverksamhet eller utbildningsverksamhet.

Underentreprenörer ska omfattas av krav på tillstånd

För att kraven inte ska kunna kringgås föreslår utredningen att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering inte ska få överlämna verksamhet för vilken sådant tillstånd krävs, dvs. verksamhet enligt HSL, SoL, LSS eller skollagen, till andra juridiska personer, dvs. underentreprenörer. Om underentreprenören har ett tillstånd så ska det emellertid vara möjligt att överlämna verksamheten. I sådana fall kan tillsynsmyndigheterna tillsyna kraven för tillståndet i båda de juridiska personerna.

Kravet innebär att en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering bara kan lämna över välfärdsverksamhet till andra som uppfyller kraven. Det går därmed inte att kringgå reglerna genom att anlita underleverantörer och t.ex. överlämna utförandet av skolverksamheten eller hälso- och sjukvårdsverksamheten till en juridisk person utan tillstånd att motta offentlig finansiering.

Kravet gäller bara när en aktör överlämnar välfärdsverksamhet, dvs. verksamhet som bedrivs enligt någon av de aktuella lagarna. Det kommer naturligtvis fortfarande att vara möjligt att överlämna annan verksamhet, t.ex. städverksamhet, till andra utan att kräva att sådana aktörer har tillstånd att motta offentlig finansiering.

Annan verksamhet med tillstånd

Aktören ska även visa att merparten av medlen ska gå till välfärdsverksamhet enligt den lag man söker tillstånd för att bedriva verksamhet. Regleringen hindrar i sig inte aktörer från att bedriva annan verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt LSS, SoL, skollagen eller HSL i samma juridiska person. Det är därmed möjligt för en juridisk person att bedriva både t.ex. skolverksamhet och hälso- och sjukvårdsverksamhet. Offentliga medel som utgår för verksamhet enligt en lag får dock inte föras över till verksamhet som regleras av annan lagstiftning. En juridisk person som bedriver både t.ex. socialtjänstverksamhet och hälso- och sjukvårdsverksamhet ska därmed särredovisa ekonomin inom de olika verksamhetsområdena. Om exempelvis idéburna aktörer anser att det är administrativt enklare att särredovisa verksamheterna än att skapa nya juridiska personer, kan de alltså välja det. En juridisk person som bedriver flera typer av välfärdsverksamhet behöver emellertid ansöka om flera tillstånd för att motta offentlig finansiering för verksamhet enligt de olika lagarna.

Särskilt om koncerner

Att kraven gäller för varje enskild tillståndsgiven juridisk person som bedriver välfärdsverksamhet får som konsekvens att värdeöverföringar mellan juridiska personer inte kan vara större än ett tillåtet rörelseresultat, se avsnitt 10.5. Det innebär att det t.ex. inte är tillåtet att överföra medel utöver det tillåtna rörelseresultatet till andra bolag inom en koncern.

10.5 Aktörernas rörelseresultat ska begränsas

Utredningens förslag: En juridisk persons rörelseresultat ska begränsas till en andel av det operativa kapitalet som fanns i den juridiska personen vid årets ingång.

Utredningen föreslår en reglering som innebär att juridiska personer som vill bedriva välfärdsverksamhet endast får ha ett begränsat rörelseresultat. Ett viktigt skäl till varför denna reglering valts är att en begränsning av rörelseresultatet innebär att huvuddelen av de medel som avsätts för välfärdsverksamhet kommer att användas i verksamheten. I en verksamhet med lågt rörelseresultat kan en stor del av rörelsens intäkter, i det här fallet de offentliga medel som den juridiska personen fått för att utföra en välfärdstjänst, förväntas ha gått till kostnader som är hänförliga till verksamheten, vilket ligger i linje med utredningens direktiv. En utdelningsbegränsning ger exempelvis inga garantier för att ekonomiska medel faktiskt används i verksamheten.

Ett annat skäl till varför regleringen valts är att den ger färre möjligheter till kringgående än vad exempelvis en utdelningsbegränsning ger. En utdelningsbegränsning kan exempelvis kringgåas genom överprissatta lån, koncernbidrag och andra bokföringsmässiga dispositioner, något som undviks med en rörelseresultatsbegränsning.

Med rörelseresultatet avses rörelseintäkterna minus rörelsekostnaderna. Rörelseresultatet räknas fram före finansiella kostnaderna, t.ex. kostnader för räntor och förluster vid försäljning av aktier. Rörelseresultatet ska täcka ersättning för de kapitalkostnader företaget har. Det kan både vara fråga om räntekostnader för externa och koncerninterna lån och ersättning för ägarens eget insatta kapital. Det som finns kvar av rörelseresultatet efter räntor, bokslutsdispositioner och skatt är verksamhetens vinst, vilket benämns årets resultat. Rörelseresultatet är därmed ett mått på det bidrag rörelsens operativa verksamhet ger och påverkas inte av val av finansiering av verksamheten, dvs. andra finansiella aktiviteter i den juridiska personen, eller olika bokslutsdispositioner. Ett tak för högsta tillåtna rörelseresultatet medför en begränsning av hur höga räntor en juridisk person kan betala vilket även kan minska intresset för lån som tecknas i syfte att ta ut medel ur verksamheten. Det medför också en begränsning av hur stora koncernbidrag en verksamhet kan lämna.

Flera av de stora privata välfärdsaktörer som är verksamma i dag har en stor del lånefinansiering (se avsnitt 5). Välfärdsverksamhet är emellertid normalt ingen kapitalintensiv verksamhet. Dels rör det sig om tjänstebranscher som av naturliga skäl är mindre kapitalintensiva än t.ex. tillverkningsbranscher och dels så är det relativt ovanligt att bolag och andra aktörer inom välfärden äger sina egna fastigheter. Lånen är i liten utsträckning hänförliga till investeringar i fysiska eller andra tillgångar i själva verksamheten, även om det kan finnas undantag på vissa välfärdsområden. I stället har verksamheternas lån i stor utsträckning utgjort finansiering för de stora aktörernas uppköp av andra mindre verksamheter. De har därigenom kunnat öka sina marknadsandelar och värdet på företaget.⁶ En hög belåningsgrad ökar den finansiella risken i företaget och medför därmed risk för konkurser. Den finansiella strukturen med stor del lånefinansiering kan också medföra att pengar försvinner från verksamheten i form av räntor, vilka i vissa fall kan vara högre än vad som kan anses vara en normal upplåningsränta och på så vis fungera som en form av utdelning till en närstående långivare. Det har också varit vanligt att medel lämnat välfärdsverksamheterna i form av koncernbidrag.⁷ Enligt utredningen är det inte rimligt att kostnader för kapital som inte används i verksamheten, t.ex. räntor för lån som tagits för att köpa annan verksamhet, bekostas av de offentliga medlen. Investeringar som inte rör den direkta verksamheten utan företagets tillväxt bör rimligen finansieras av ägaren. Utredningen anser därför att det är lämpligt med en reglering som inte bara begränsar själva utdelningarna utan också reglerar möjligheten till värdeöverföringar som sker till ägarna utan att de registreras som utdelning.

Rörelseresultat ska anges i årsredovisningen vilket framgår av praxis på området, se Bokföringsnämndens allmänna råd 2008:1, 2012:1. För börsnoterade företag framgår kravet också i International financial reporting standards (IFRS).

⁶ Skatteverket, Delrapport Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn, 2015, s. 19 f.

⁷ Skatteverket, Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn - del två 2015, 2016, s. 26.

Rörelseresultatet ska beräknas i relation till det operativa kapitalet

Storleken på det tillåtna rörelseresultatet kan sättas i relation till det kapital som används i verksamheten eller i relation till t.ex. verksamhetens omsättning, se avsnitt 5.3. En begränsning som relateras till omsättningen, dvs. direkt till de offentliga medel som aktören mottagit, skulle kunna uppfylla utredningens syfte genom att utgöra en försäkran om att endast en viss andel av de offentliga medlen lämnar verksamheten. En nackdel med en sådan reglering är dock att ingen hänsyn tas till verksamhetens behov av kapital eller till de kapitalkostnader som rörelseresultatet ska täcka. Det skulle kunna medföra att en verksamhet som behöver mer kapital inte kan göra ett rörelseresultat som möjliggör att ägare och långgivare får en rimlig ersättning, medan verksamhet som behöver mindre kapital även fortsatt kan göra övertjänster. Utredningen föreslår att begränsningen relateras till det kapital som investerats i den juridiska personens verksamhet, så kallat operativt kapital, se avsnitt 10.5.2.

10.5.1 Tillåtet rörelseresultat

Utredningens förslag: Det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång. Avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter.

Hur högt rörelseresultat är då rimligt i offentligt finansierad välfärdsverksamhet? Utredningens anser att rörelseresultatet bör tillåtas vara så stort att den som vill bedriva välfärdsverksamhet kan få en rimlig ersättning för de kapitalkostnader som är hänförliga till verksamheten.

Rörelseresultatet bör dock inte vara så högt att det attraherar investerare vars huvudsakliga incitament är att göra vinst. En övre gräns för rörelseresultatet bör därför sättas på en nivå som medför att utdelningar och räntebetalningar upplevs som rimliga och legitima av de skattebetalare som bekostar verksamheten. Enligt utredningens mening kan en sådan reglering öka tilltron till att merpar-

ten av skattemedlen används till det de är avsedda för i välfärdssektorn.

Utredningen har strävat efter att hitta en nivå där merparten av pengarna kan komma verksamheten till godo, men som ändå möjliggör att de som vill driva välfärdsverksamhet kan få en rimlig ersättning för de lånekostnader och det egna kapital som investerats i verksamheten.

Utredningen bedömer att ett rörelseresultat som motsvarar en marknadsmässig kapitalkostnad, utan att ge möjlighet till övervinster, utgör en rimlig ersättning.

Vilken kapitalersättning är rimlig?

Vid analys av företagens lönsamhet används ofta avkastningsmått baserade på rörelseresultat i relation till totalt kapital eller operativt kapital för att bedöma vad verksamheten i sig har för förmåga att generera överskott för att finansiera kapitalkostnader i verksamheten. Det totala kapitalet i ett företag kan dock påverkas av t.ex. finansiell struktur och finansiella investeringar som inte har direkt betydelse för verksamhetens förutsättningar. Avkastningsmått som i stället sätts i relation till operativt kapital väger inte in den finansiella strukturen och ger därför en bättre bild av den operativa verksamheten i bolaget, alltså kärnverksamheten.

Enligt finansieringsteori förväntas den marknadsmässiga kapitalkostnaden framför allt bestämmas av risken, marknadens riskpremie och den riskfria räntan (se även i kap. 5). Risken i ett enskilt företag beror på hur avkastningen förväntas samvariera med avkastningen för en marknadsportfölj.⁸ En aktör kan, som tidigare påpekats, ha skiftande finansiell struktur, dvs. den kan ha högre eller lägre andel lån. Kostnaden för kapitalet kommer också påverkas av den finansiella strukturen. En etablerad metod för att mäta ett företags kapitalkostnad är Weighted Average Cost of Capital (se mer om detta i avsnitt 5.3.2), eller WACC. Denna medger att kapitalkostnaden kan räknas fram oavsett om företaget har en hög andel lånefinansiering

⁸ En marknadsportfölj är förknippad med en systematisk risk, alltså en risk som inte går att eliminera genom att diversifiera aktieportföljen ytterligare och kan föreställas som en portfölj som omfattar samtliga börsaktier. Se avsnitt 5.3.

eller främst eget kapital.⁹ Då kapitalkostnaden för eget kapital är känt och räntan på lån i bolaget är känt går det att vikta kostnaden utifrån skuldsättningsgrad och soliditet.

För att beräkna den genomsnittliga kapitalkostnaden i välfärdssektorn har utredningen utgått från WACC. Företag som är börsnoterade är skyldiga att i sin redovisning uppge vilken WACC de har. Eftersom merparten av aktörerna i sektorn inte är börsnoterade bolag så har emellertid vissa anpassningar gjorts för att kunna beräkna ett genomsnittligt avkastningskrav för branscherna. Utredningen har funnit att välfärdsbranschernas genomsnittliga kapitalkostnad före skatt varierar mellan 8,5 och 10,0 procent. En sådan beräkning utgår från ett antal estimeringar och kan naturligtvis inte anses utgöra någon absolut sanning. I de beräkningar som gjorts ingår bl.a. ett antal företag som endast delvis eller endast i mycket liten grad finansieras offentligt. Detta beror (som redogörs för i avsnitt 23) på brister i den offentliga statistiken när det gäller offentligt finansierade välfärdsbolag. Bristerna medför att det är mycket svårt att få fram användbara underlag där det går att särskilja enbart den grupp aktörer som i huvudsak finansieras av offentliga medel. Utförare kan också driva offentligt finansierad verksamhet och privat finansierad verksamhet i samma juridiska person. Även i den offentliga statistiken används emellertid den uppdelning som görs i utredningens underlag vid undersökningar av utbildning, hälso- och sjukvård och omsorg.¹⁰ Av statistiken framgår att offentlig sektor stod för cirka 72 procent av de privata företagens finansiering inom de undersökta sektorerna år 2013.

Utredningen har inte sett någon anledning att anta att utfallet skulle blivit väsentligt annorlunda om ett annat urval kunnat göras.¹¹ Vid en jämförelse med den genomsnittliga kapitalkostnad som dokumenteras i de börsnoterade välfärdsbolagens årsredovisningar förefaller siffrorna utgöra en rimlig uppskattning.

⁹ Alltså låg respektive hög soliditet.

¹⁰ Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg 2013, Sveriges officiella statistik Statistiska meddelanden, Statistiska centralbyrån.

¹¹ Den mindre analys som utredningen gjort tyder på att de privatfinansierade företagen har något högre lönsamhet, vilket skulle kunna förklaras av att det finns större rörelserisker förknippade med privata kunder jämfört med offentliga. Således är utredningens bedömning att avkastningskravet snarare skulle ha sjunkit något om underlaget endast utgjorts av aktörer med enbart offentlig finansiering.

I dag görs stora övervinster

Som utredningen konstaterat i avsnitt 5 görs övervinster inom välfärdsektorn. De överskott som på detta sätt uppkommer kommer inte välfärden till del och leder därmed till mindre välfärd. Utifrån en empirisk undersökning av ett antal aktiebolag i sektorn under perioden 2005–2013 har utredningen funnit att medianavkastningen på operativt kapital för de välfärdsaktiebolag som ingått i utredningens studie uppgick till 47 procent. Detta avviker kraftigt från andra branscher. I tjänstesektorn som helhet t.ex. var medianavkastningen på operativt kapital, beräknat som ovan, cirka 10 procent. Välfärdsföretagens avkastning på operativt kapital var därmed närmare fem gånger så hög som för ett genomsnittligt svenskt tjänsteföretag, vilket innebär att lönsamheten för aktiebolag i välfärden är väldigt hög.

Utredningen har gjort beräkningar utifrån välfärdsföretagens redovisning för att analysera i vilken utsträckning branscherna präglas av rörelsevinster som överstiger eller understiger en marknadsmässig ersättning för kapital. Vid beräkningen finner utredningen att som medianvärde utgörs 87 procent av rörelsevinster under de undersökta åren av övervinster eller vinster som överstiger marknadsmässig ersättning för kapital. För 25 procent av de undersökta företagsåren så uppgår övervinsten till 97 procent av rörelseresultatet se avsnitt 5.

Utifrån denna beräkning kan konstateras att övervinster för aktiebolag verksamma som välfärdsföretag under 2005–2013 uppskattas till 20,3 miljarder kronor. I detta belopp ingår emellertid, som beskrivs ovan, även en andel privat finansierad verksamhet. Se mer om analys av övervinster utifrån SNI-koder i avsnitt 5 samt i avsnitt 23.

SCB har viss statistik över lönsamheten i sektorn. Av statistiken framkommer att avkastningen på totalt kapital för företag inom vård, skola och omsorg visar på starkare nyckeltal jämfört med den totala tjänstesektorn. Skillnaderna blir ännu större om man räknar på avkastningen på det egna kapitalet där avkastningen är nästan dubbelt så hög som inom tjänstesektorn i övrigt.¹² Dessa beräkningar tar inte

¹² Statistiska centralbyrån, Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg 2014, Sveriges officiella statistik Statistiska meddelanden.

hänsyn till faktorer som kan påverka den redovisade avkastningen, t.ex. upplägg som gjorts av skattemässiga skäl eller förekomsten av koncernbidrag. Enligt Skatteverket lämnade cirka fem miljarder kronor välfärdssektorn i form av räntor, koncernbidrag och utdelningar till fysiska personer under 2014. Av dessa 5 miljarder kronor bestod drygt 4,5 miljarder kronor av koncernbidrag och utdelningar.¹³ Att övervinsterna är mycket stora stöds också av den särskilda undersökning utredningen låtit SCB göra där endast aktörer med mer än 70 procent offentliga medel ingår. I denna undersökning kunde konstateras att 20 procent av företagen hade rörelsemarginaler på 15 procent eller mer. Oavsett vilket mått man använder kan alltså konstateras att många företag inom välfärdssektorn uppvisar en mycket god lönsamhet.

Ska justering göras på grund av bokföringsmässiga regler?

Utredningen bedömer att en rimlig ersättning inom välfärdssektorn ligger mellan 8,5 och 10,0 procent. En fråga är då om detta möjligen är för lågt om man tar hänsyn till redovisningsmässiga regler. Effekter av redovisningens värderingsmetoder kan t.ex. påverka rörelseresultatet när så kallad konservativ redovisning tillämpas. Värdestegringar kommer då inte att erkännas i resultatredovisningen förrän de realiserats vilket gör att vinsten av t.ex. ökade fastighetsvärden förskjuts i tiden. Samtidigt ska förluster påverka resultatet när de är kända. Denna resultaträkningskonservatism kan medföra att den bokföringsmässiga övervinsten blir lägre än vid en marknadsvärdering. Men även värderingen av operativt kapital påverkas genom denna redovisningskonservatism (balansräkningskonservatism), eftersom värdet av tillgångarna kan understiga det marknadsmässiga värdet. Om det operativa kapitalet är värderat under marknadspris kommer det medverka till att beräkningen av tillåtet rörelseresultat kan bli lägre. Denna balansräkningskonservatism kan slå igenom än mer om ett företag har stora anläggningstillgångar såsom fastigheter.

¹³ Skatteverket, Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn - del två 2015, 2016, s. 26.

Runsten har analyserat det som kallas bolagens permanenta mätfel inom redovisningen och menar att detta beror på flera bolags-specifika faktorer. Runsten visar genom empiriska data att detta mätfel är störst inom företag med:

- stora investeringar i tillgångar med lång ekonomisk livslängd såsom fastigheter,
- mycket tillgångar i varulager med en lång produktionscykel och där intäkter rapporteras enligt färdigställandemetoden, såsom byggbolag i vissa fall,
- mycket investeringar i forskning och utveckling (FoU) såsom läkemedelsbolag och teknikbolag ("high tech"),
- mycket investeringar i marknadsföring, framför allt bolag med starka varumärken¹⁴,
- mycket investeringar i personalutveckling såsom konsultfirmor.¹⁵

Välfärdsföretag kan inte sägas präglas av denna typ av investeringar, även om det kan förekomma i enskilda fall att företag har fastigheter eller arbetar mer aktivt med sitt varumärke. För välfärdssektorn som helhet är det inte troligt att mätfelet skulle vara särskilt stort. Tjänste-intensiva företag som välfärdsföretag utan stora tillgångar bör alltså påverkas i mindre utsträckning av det permanenta mätfelet. Även övergången till redovisningsstandards som i större utsträckning tar hänsyn till verkligt värde bör leda till att effekten av redovisnings-konservatism minskat något¹⁶. Sammantaget saknas därför anledning att generellt beakta konservativ redovisning.

Möjligen kan diskuteras om investeringar i personal också borde beaktas när ställning ska tas till vilken ersättning som ska ses som marknadsmässig. Vad gäller sådant humankapital så är detta naturligtvis en viktig tillgång för de som driver välfärdsverksamhet. Humankapital tas emellertid inte upp som en tillgång i bolagens redovisning och investeringar i personal brukar normalt kostnads-föras direkt. Detta beror främst på att anställda inte kan anses vara

¹⁴ "Brandname-intensive firms".

¹⁵ Runsten, M. The association between accounting information and stock prices, 1998, s. 56.

¹⁶ Det finns dock såvitt utredningen funnit inget starkt stöd för att övergången till International Financial Reporting Standards, IFRS, gett en dramatisk påverkan i bedömt mätfel för svenska företag.

en kontrollerbar tillgång i företaget. Anställda kan välja att byta arbetsgivare utan att företaget kan kontrollera detta. Att införa en särskild möjlighet att ta upp investeringar i humankapital i redovisningen på just detta område skulle medföra att utredningen införde en annan grund för att erkänna humankapital än vad som gäller i redovisningspraxis i dag, vilket inte utredningen bedömer är lämpligt.

Alternativet skulle vara ett mer schablonartat tillägg för att ta hänsyn till humankapital i bolagen. Det skulle dock inte i sig medföra att företag med stora investeringar i humankapital gynnas jämfört med bolag som inte investerar i personalutbildningar m.m. Således skulle syftet med ett sådant tillägg, att gynna företag som satsat på kompetensutveckling, inte uppfyllas. Utredningen bedömer mot denna bakgrund att det inte är lämpligt att införa en sådan komponent. Eftersom förslaget syftar till att återföra övervinster till verksamheten bör det också generellt finnas möjlighet för många företag att investera i sin personal. Vad gäller anställda i välfärdssektorn så ställs inom flera av områdena kvalitativa krav på de anställda från andra håll än från företaget (t.ex. krav på legitimation eller lämplighet). Mycket av den utbildning av personal som sker inom området är också standardiserad och utförs eller bekostas av offentliga aktörer.

Sammanfattningsvis anser utredningen därmed att det inte finns anledning att utgå från andra beräkningsgrunder än vad som är rimlig ersättning för det operativa kapitalet vid beräkningen av tillåtet rörelseresultat.

Sammanfattande bedömning

Mot bakgrund av att skillnaderna vad gäller lönsamhet och övervinster mellan välfärdsområdena är små föreslår utredningen att samma rörelseresultatsbegränsning ska gälla för alla områden. Eftersom många aktörer är verksamma inom flera olika välfärdssektorer så kan det underlätta administration och beräkningar för de berörda företagen.

Vilket rörelseresultat som motsvarar en rimlig kapitalersättning påverkas av nivån på inflationen och det allmänna ränteläget i samhället. En tänkbar möjlighet är att koppla det tillåtna rörelseresul-

tatet till utvecklingen i konsumentprisindex. Det vanligare måttet som används i annan lagstiftning är dock statslåneräntan. Detta används bl.a. i skattesammanhang och i svb-regleringen. Statslåneräntan avspeglar normalt den långsiktiga riskfria räntan i samhället och en koppling till den innebär därmed att det allmänna ränteläget kan beaktas när tillåtet resultat ska fastställas.

Utredningen föreslår därför att det högsta tillåtna rörelseresultatet ska beräknas utifrån statslåneräntan plus en procentsats multiplicerat med det operativa kapitalet. Statslåneräntans snitt för de senaste tio åren har varit 3,21 procent och den marknadsmässiga kapitalkostnaden har beräknats ligga mellan 8,5 och 10,0 procent inom välfärdssektorn enligt utredningens beräkningar. Den uppskattade marknadsmässiga kapitalkostnaden skiljer sig något mellan olika välfärdsområden men ligger som snitt i paritet med lönsamheten i övriga tjänstesektorn. En reglering som utgår från statslåneräntan med ett tillägg på sju procentenheter skulle därmed innebära en rimlig ersättning utan att göra det möjligt att ta ut övervinster.

Utredningen föreslår därför en reglering som innebär att rörelseresultat i offentligt finansierad välfärdsverksamhet begränsas till en avkastningsränta som beräknas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång. Enligt utredningens bedömning bör en sådan nivå vara tillräcklig för att täcka kapitalkostnaden för de flesta aktörer inom välfärdsektorerna utan att tillåta övervinster.

10.5.2 Operativt kapital

Utredningens förslag: Med operativt kapital avses rörelsetillgångar minus rörelseskulder. Med rörelsetillgångar avses balansomslutningen med avdrag för finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och likviditet som inte motiveras av verksamhetens behov.

Utredningens förslag innebär att det tillåtna rörelseresultatet ska vara så stort att de som driver välfärdsverksamhet ges möjlighet att finansiera de kapitalkostnader som är hänförliga till den verksamhet som bedrivs. Då regleringen tar sikte på rörelsens bidrag till ersättning för kapital är det inte lämpligt att exempelvis stora lån som tas för att göra finansiella placeringar vägs in vid beräkningen av taket för rörelseresultatet. I stället bör endast kapital som är investerat i verksamheten beaktas. För att tydliggöra detta anser utredningen att endast operativt kapital bör beaktas när rörelseresultatet ska beräknas i verksamheten.

Med operativt kapital avses rörelsetillgångar minus rörelseskulder. I det operativa kapitalet ingår därmed exempelvis inte finansiella poster som aktieinnehav i annan verksamhet eller skulder som inte är hänförliga till verksamheten. Rörelsetillgångarna beräknas som balansomslutningen med avdrag för finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag och kortfristiga placeringar. De finansiella anläggningstillgångarna utgör tillgångar som inte är hänförliga till verksamheten, t.ex. aktieinnehav i annan verksamhet. De kan därför inte anses vara tillgångar i en löpande verksamhet. Kortfristiga placeringar kan vara t.ex. aktier och fondandelar som företaget har för riskspridning. Med rörelseskulder avses exempelvis leverantörsskulder samt upplupna kostnader och förutbetalda intäkter, förskott från kunder om det finns redovisat samt avsättningar. Även skatteskulder är ett exempel på en rörelseskuld.

När det gäller kassa/bank så finns det naturligtvis behov av likvida medel i all verksamhet. Vissa aktörer inom välfärdssektorn har emellertid en mycket högre likviditet än vad som kan anses behövas i själva verksamheten, s.k. överlikviditet. Sådan överlikviditet utgör en risk för kringgående av reglerna då aktörer kan välja att samla offentliga medel i kassan och därigenom påverka beräkningen av det högsta tillåtna rörelseresultatet. Pengar kan också samlas på hög för att aktören sedan ska kunna sälja verksamheten eller lämna välfärden och ta ut pengarna. Kassa/bank bör således inte beaktas vid beräkningen av det operativa kapitalet eftersom medlen inte kan anses vara investerade i verksamheten.

För att inte akuta likviditetsproblem ska uppstå finns dock skäl för aktörer att hålla delar av verksamhetens medel i kassa/bank. Regleringen bör beakta behovet av en rimlig likviditet i verksam-

heten. Sådan likviditet som kan motiveras utifrån verksamhetens behov ska därför anses ingå i det operativa kapitalet. Kassa/bank utöver detta ska anses vara överlikviditet och ska inte räknas in i operativt kapital. Kassa/bank som överstiger 10 procent av omsättningen kan endast i undantagsfall anses vara befogat ur verksamhetsynpunkt.¹⁷ Att likviditeten ska kunna motiveras utifrån verksamhetens behov innebär att 10 procent av omsättningen kan vara en alltför hög nivå när det t.ex. gäller bolag som har en mycket hög omsättning eller som har möjlighet att mellan verksamheter eller inom en koncern utjämna likviditetsbehov (s.k. cash pool-system).

10.5.3 Möjlighet att kompensera för negativt rörelseresultat

Utredningens förslag: Det högsta tillåtna rörelseresultatet får ökas med en summa som motsvarar det tillåtna rörelseresultatet minus det faktiska rörelseresultatet för de tre föregående räkenskapsåren.

Förslaget om en begränsning av aktörernas rörelseresultat gäller för varje enskilt år. Enligt utredningens mening är denna huvudregel rimlig eftersom den medför att de offentliga medlen går till de brukare, elever eller patienter som finns i verksamheten det givna året.

När en aktör startar en verksamhet, och även i andra situationer, kan aktörens rörelseresultat vara lågt eller rent av negativt under några år. Utredningen anser att det bör finnas en möjlighet att ta hänsyn till sådana uppstartsförhållanden eller tillfälliga nedgångar, bl.a. för att inte försvåra för nya aktörer att ta sig in på marknaden. Vid uträkningen av det högsta tillåtna rörelseresultatet föreslår utredningen därför att myndigheterna ska ta hänsyn till de tre föregående årens rörelseresultat. När det gäller inom vilken tidsperiod som sådan hänsyn ska tas har utredningen jämfört med reglerna om kommunernas balanskrav. Om en kommuns balanskravsresultat är negativt för ett visst räkenskapsår ska det regleras under de närmast följande tre åren, 8 kap. 4 och 5 §§ kommunallagen. I förarbetena

¹⁷ Medianen för kvoten kassa & bank och nettoomsättning för svenska aktiebolag under perioden 2005–2013 var cirka 10 procent.

ansåg regeringen att en kortare tidsfrist skulle vara alltför knapp men att det inte fanns anledning att införa en fyraårig tidsfrist.¹⁸

Enligt utredningens mening skulle ett längre tidsperspektiv än tre år medföra att allt för mycket resurser skulle kunna dräneras ur verksamheten under år då en verksamhet börjar gå bra efter att tidigare år haft låga rörelseresultat och därmed inte komma de brukare, elever eller patienter som skattemedlen är avsedda för till del. Ett alltför långt tidsperspektiv riskerar att gå ut över verksamhetens kvalitet. Det skulle även bli mer komplext för tillsynsmyndigheter-na att följa upp att reglerna följs.

Taket för en juridisk persons rörelseresultat bör därmed ökas med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period. Om det faktiska rörelseresultatet blir längre än det tillåtna resultatet kan det tillåtna rörelseresultatet därmed ökas med differensen under något av de kommande tre räkenskapsåren. Det innebär att en tänkt aktör vars tillåtna rörelseresultat (beräknat som en statslåneränta som uppgår till 3 procentenheter ökad med 7 procentenheter multiplicerat med operativt kapital vid föregående års utgång) enligt huvudregeln uppgår till 100 000 kronor per år och som gör nollresultat ett år får ha ett rörelseresultat som uppgår till 200 000 kronor nästföljande år. Om företaget har ett nollresultat under flera år ökas det tillåtna rörelseresultatet med hänsyn tagen till dessa resultat under de föregående tre åren. Även förluster från föregående tre år får beaktas vid beräkningen.

Effekter av vinstregleringen – ett räkneexempel

För att tydliggöra effekterna av de krav som föreslås ställas för att få tillstånd om att motta offentliga medel har utredningen tagit fram ett par räkneexempel. Dessa utgår från ett verkligt välfärds-bolag men har justerats något för att förenkla beskrivningen.

I räkneexemplen framgår beräkningen av operativt kapital och högsta tillåtna rörelseresultat, samt vilka konsekvenserna skulle bli för det tänkta bolaget. I det följande redovisas konsekvenser både om företaget har dålig respektive god lönsamhet.

¹⁸ Prop. 2003/04:105 s. 19 f.

I första fallet har företaget dålig lönsamhet. Företaget hade ett rörelseresultat som var mindre än marknadsmässig ersättning för operativt kapital och lägre än regleringen tillåter. Högsta tillåtna rörelseresultat enligt förslaget skulle uppgå till 4,3 miljoner kronor och verkligt rörelseresultat var 4 miljoner kronor. Det innebär att underskottet kan föras framåt och kan ingå i beräkning av rörelseresultat för framtida år, dock högst tre år framåt.

Tabell 10.1 Räkneexempel företag med låg lönsamhet (tkr)

Nettoomsättning	1 489 000		
Kostnader	-1 485 000		
Rörelseresultat	4 000		
<i>Resultat efter finansiella poster</i>	<i>9 000</i>		
Årets resultat	7 000		
Högsta rörelseresultat			
Antag statslåneränta	3 %	Operativt kapital	
Tillägg för kapitalkostnad	7 %	Summa rörelsetillgångar	470 000
Totalt	10 %	Summa rörelseskulder	-427 000
Operativt kapital	43 000	Totalt operativt kapital	43 000
Tillåtet rörelseresultat	4 300		
Ej övervinst att föra framåt	-300	Rörelsemarginal	0,3 %

Regleringen utgår från rörelseresultat och t.ex. finansiella poster beaktas alltså inte.

Om man sedan tar exemplet att företaget har god lönsamhet blir resultatet följande.¹⁹

Tabell 10.2 Räkneexempel företag med övervinst (tkr)

Nettoomsättning	1 477 000		
Kostnader	-1 455 000		
Rörelseresultat	22 000		
Resultat efter finansiella poster	27 000		
Årets resultat	21 000		
Högsta rörelseresultat			
Antag statslåneränta	3 %	Operativt kapital	
Tillägg för kapitalkostnad	7 %	Summa rörelsetillgångar	487 000
Totalt	10 %	Summa rörelseskulder	-430 000
Operativt kapital	57 000	Totalt operativt kapital	57 000
Tillåtet rörelseresultat	5 700		
Att återföra till verksamheten	16 300	Rörelsemarginal före återföring	1,5 %
		Rörelsemarginal efter återföring	0,4 %

Vinstregleringen utgår från rörelseresultat och kostnader/intäkter som ingår i t.ex. finansiella poster beaktas alltså inte.

I exemplet blir högsta tillåtna rörelseresultat 5,7 miljoner kronor, medan företagets verkliga rörelseresultat uppgår till 22 miljoner kronor. Det skulle innebära att företaget skulle behöva återföra 16,3 miljoner kronor till verksamheten för att följa regleringen. Rörelsemarginalen skulle sjunka från 1,5 procent till 0,4 procent om företaget bara hade det tillåtna rörelseresultatet. Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att förslaget innebär att företag med hög lönsamhet kommer att återföra stora belopp till verksamheten vilket säkerställer att offentliga medel används för det de är avsedda för. Företag som har låg lönsamhet har å andra sidan möjlighet att kompensera för detta under de tre följande räkenskapsåren.

¹⁹ I detta fall har inte tillgångar ökat (förutom årets resultat, skatteskuld, samt kundfordringar och likvida medel) för att förenkla jämförelse. Det är troligt att ett företag med större omsättning också skulle ha något högre tillgångar.

10.6 Otillåtna värdeöverföringar

Utredningens förslag: Inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet.

Syftet med utredningens förslag är att utforma en reglering som säkerställer att merparten av de offentliga medlen stannar i välfärdsverksamheten. En begränsning av tillåtet rörelseresultat begränsar de utdelningar och räntor som kan bekostas av den juridiska personen. Vid en reglering av rörelseresultatet finns emellertid fortfarande en möjlighet för t.ex. ägare att ta ut ekonomiska medel indirekt genom andra typer av värdeöverföringar. Värdeöverföringar kan t.ex. ske i form av att en ägare, eller en närstående som är verksam i företaget, tar ut en lön som är väsentligt högre än vad som kan anses vara marknadsmässigt motiverat, eller genom att en ägare eller ett närstående bolag hyr ut lokaler till överpriser. De kan också ske genom att den juridiska personen köper in eller hyr något till ett pris som inte är marknadsmässigt motiverat eller som inte fyller en funktion i verksamheten. Sådana kostnader tas upp i verksamheten innan rörelseresultatet beräknas. För att stoppa kringgående av regleringen ska, utöver det tillåtna rörelseresultatet, värdeöverföringar från den juridiska personen inte tillåtas.

I 17 kap. 1 § ABL definieras värdeöverföring som

1. vinstutdelning,
2. förvärv av egna aktier, dock inte vissa förvärv,
3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och
4. annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.

Till begreppet värdeöverföring hänförs enligt förarbetena även sådant som att bolaget avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar lön eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen, lånar ut medel till en i förhållande till marknadsräntan låg ränta eller upp-

tar lån till högre ränta än marknadsräntan, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas m.m.²⁰ Bestämmelserna i ABL hindrar inte att bolaget betalar ut löner för utfört arbete också till aktieägare. Vad som överstiger marknadsmässig lönenivå är emellertid att anse som värdeöverföring.

Reglerna om värdeöverföringar i ABL är omfattande och täcker in många olika typer av situationer. Om en värdeöverföring har skett i strid med bestämmelserna i ABL kan mottagaren bli skyldig att återlämna det som överförts. Den som vunnit på att reglerna kringgåtts kan därmed bli personligen betalningsansvarig. Vissa värdeöverföringar är emellertid tillåtna enligt ABL om t.ex. alla ägare är överens om att värdeöverföringen ska göras. Reglerna är främst till för att skydda t.ex. minoritetsägare och inte att säkerställa att medlen stannar i verksamheten.

Mot bakgrund av att regleringen i ABL har ett annat syfte och att alla aktörer inom välfärdssektorn inte bedriver sin verksamhet i aktiebolagsform har utredningen valt att föreslå ett särskilt värdeöverföringsförbud som ska omfatta alla de olika associationsformer som i dag bedriver verksamhet inom sektorn.

Utredningen avser med värdeöverföringar alla typer av värdeöverföringar. Eftersom utredningens förslag riktas mot den juridiska person som ska bedriva verksamheten så utgör även överföringar till andra delar av en koncern en värdeöverföring. Det gäller också andra affärshändelser som medför att den juridiska personens förmögenhet minskar och som inte har rent affärsmässig karaktär för den juridiska personen. Utredningen beskriver närmare vilka värdeöverföringar som kan bli aktuella att granska i tillsynen i avsnitt 10.9.4.

I och med att alla värdeöverföringar omfattas av regleringen kan inte begränsningen kringgås genom t.ex. höga icke marknadsmässiga löner, lokalkostnader eller inköp till överpris.

²⁰ Prop. 2004/05:85 s. 747 f.

10.7 Försäljning och annan överlåtelse

Utredningens bedömning: Det saknas skäl att reglera försäljning och annan överlåtelse av juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering.

Uttag av medel från en juridisk person kan antingen ske löpande som vinstutdelning eller andra värdeöverföringar eller vid försäljning av den juridiska personen. I välfärdssektorn har det varit relativt vanligt att de stora aktörerna ägs av fonder som hanteras av så kallade Private Equity-bolag som är en form av riskkapitalbolag. Sådana aktörer har köpt etablerade företag, belånat dem högt och efter några år avyttrat företagen. Avkastningen från välfärdsverksamheten tas då ut genom det ökade värdet på företaget. Även andra företag kan välja att arbeta upp vinstmedel i verksamheten och ta ut avkastningen först vid en försäljning.

En begränsning av rörelseresultatet innebär att de offentliga medel som den juridiska personen får för att utföra välfärdstjänster till största delen måste användas i eller investeras i verksamheten varje år. Möjligheten att göra övervinster tas därmed bort. En sådan begränsning minskar också möjligheten att bygga upp stora övervärden i verksamheten för att sedan sälja verksamheten. Det går inte heller att bygga upp stora övervärden genom att köpa företag eller tillgångar för offentliga medel. Utredningen bedömer därför att det inte finns behov av att reglera försäljning eller annan överlåtelse av juridiska personer med tillstånd att ta emot offentliga medel.

10.8 Ansvariga myndigheter

Utredningens förslag: Statens skolinspektion samt Inspektionen för vård och omsorg ska pröva att kraven för att få motta offentlig finansiering är uppfyllda.

Utredningen föreslår att tillståndsprovning och tillsyn av de bestämmelser som föreslås ska utföras av statliga myndigheter.

Utredningen har övervägt att förlägga tillståndsprovningen och tillsynen hos de kommuner och landsting som primärt finansierar

välfärdsverksamheten. Utredningen bedömer dock att detta, åtminstone för mindre kommuner och landsting, skulle vara en stor utmaning. En lokal prövning medför också en risk för att bedömningen kan komma att skilja sig åt över landet. Ett annat problem är att det skulle behöva bestämmas vilken kommun eller vilket landsting som skulle göra prövningen för juridiska personer som bedriver verksamhet i flera olika kommuner eller landsting. Det skulle även kunna uppfattas som ett problem ur konkurrenshänseende att kommuner och landsting ges tillgång till den detaljerade ekonomiska information som utredningens förslag förutsätter.

Enligt utredningens mening finns det starka skäl för att låta Statens skolinspektion och Inspektionen för vård och omsorg ansvara för att pröva och tillsyna att de nya kraven följs. De myndigheterna ansvarar i huvudsak för övrig tillståndsprövning och tillsyn inom välfärdsområdena. De ekonomiska förhållandena kan utgöra en viktig utgångspunkt för kvalitetstillsyn och kan ge signaler om risker i företagen. Möjligheten att samordna den ekonomiska tillsynen och kvalitetstillsynen är enligt utredningens mening av stort värde. Utredningen anser därför att Statens skolinspektion samt Inspektionen för vård och omsorg är bäst lämpade att pröva om de privata välfärdsaktörerna har uppfyllt de ekonomiska kraven. Prövningen av ekonomiska förhållanden då en aktör ansöker om tillstånd och i tillsynen av dessa aktörer kommer att kräva kompetens på det ekonomiska området. En sådan prövning kan komma att kräva nyrekryteringar av personer med kompetens som skiljer sig från den kompetens som krävs i den verksamhet som myndigheterna bedriver i dag.

När det gäller fristående förskolor, pedagogisk omsorg och vissa fritidshem är det den kommun i vilken verksamheten ska bedrivas som ska pröva ansökningar om godkännande och tillsyna verksamheten. Av de skäl som utredningen anför ovan finns det emellertid skäl att förlägga prövningen av aktörernas ekonomiska förhållanden hos en statlig myndighet. Detta innebär att just när det gäller fristående förskolor, pedagogisk omsorg och de fritidshem vars ansökningar prövas av kommunen så kommer kommunerna att, liksom i dag, pröva ansökningar om tillstånd ur framför allt en kvalitetsaspekt medan Skolinspektionen kommer att pröva om kraven för att motta offentliga medel är uppfyllda i en tillståndsprövning.

och i sin tillsyn. Det kan tänkas finnas ett behov av att utbyta information mellan kommuner och Skolinspektionen. Utredningen resonerar nedan i avsnitt 10.11 om hur ett sådant samarbete är möjligt med hänsyn till sekretessbestämmelserna på området.

10.9 En effektiv tillsyn

Utredningens förslag: Inspektionen för vård och omsorg och Statens skolinspektion ska ha tillsynsansvar över att de juridiska personer som bedriver välfärdsverksamhet följer kraven på begränsat rörelseresultat, inte gör värdeöverföringar utöver rörelseresultatet och i övrigt fortlöpande uppfyller kraven för tillståndet.

För att tillsynsmyndigheterna ska ha möjlighet att följa upp att kraven på att offentliga medel, utöver tillåtet rörelseresultat, går till det de är avsedda för och att aktörerna inte gör otillåtna värdeöverföringar samt övriga krav som ställs i tillståndsprövningen är det av stor vikt att tillsynsmyndigheterna får de redskap som behövs för att granska verksamheten. Utredningen föreslår att det, i de fall det behövs, förtydligas att kraven för tillstånd att motta offentlig finansiering även omfattas av tillsynen. De krav som ställs i tillståndsprövningen ska därmed vara möjliga att följa upp i tillsyn. Nedan redovisas vad utredningen bedömer krävs för att tillgodose myndigheternas behov av information i tillsynen.

10.9.1 Krav på dokumentation

Utredningens förslag: Alla juridiska personer som har tillstånd att ta emot offentlig finansiering ska lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen till tillsynsmyndigheten. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats. Redovisningen ska vara granskad av auktoriserad eller godkänd revisor.

Årsredovisning

För att tillsynsmyndigheterna ska kunna följa upp att den juridiska personen uppfyller kraven för tillståndet behöver tillsynsmyndigheten tillgång till ekonomisk information om verksamheten. Både Skolinspektionen och IVO har i dag rätt att begära upplysningar och få handlingar från verksamhet som står under deras tillsyn, 26 kap. 7 § skollagen, 14 kap. 5 § SoL, 2 c § LSS och 7 kap. 20 § patientsäkerhetslagen (2010:659) (PSL). För att kontrollen ska vara effektiv är det dock enligt utredningens mening inte tillräckligt att handlingar endast lämnas ut på begäran. Juridiska personer som beviljas tillstånd bör vara skyldiga att årligen lämna in en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) så att det finns möjlighet för tillsynsmyndigheterna att granska verksamheten.

Tillgång till den information som framkommer i årsredovisningarna är en förutsättning för att myndigheten löpande ska kunna kontrollera att de offentliga medlen i huvudsak går till det de är avsedda för och att otillåtna värdeöverföringar från den juridiska personen till ägare, medlemmar eller deras närstående inte görs. En årlig ekonomisk redovisning utgör en bra grund för en riskbaserad tillsyn och kan ge tidiga signaler om någon aktör kringgår lagstiftningen.

Aktiebolag, ekonomiska föreningar, de stiftelser som är aktuella i det här sammanhanget och alla större företag eller moderbolag i välfärdskoncerner är skyldiga att upprätta en årsredovisning enligt 6 kap. 1 § bokföringslagen (1999:1078). Ideella föreningar och vissa andra associationsformer är skyldiga att upprätta en årsredovisning om de omsätter över vissa beloppsgränser eller har över ett visst antal anställda. Utredningen föreslår att även välfärdsaktörer som bedriver verksamhet i associationsformer för vilka skyldighet att upprätta en årsredovisning inte följer av kravet i bokföringslagen ska upprätta en årsredovisning som ska lämnas in till tillsynsmyndigheten. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

Revisorsgranskning

Utredningen föreslår att den juridiska personen ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor. Den ekonomiska redovisningen kommer därmed att vara granskad av revisor. Att en revisor granskar verksamhetens räkenskaper och lämnar en revisionsberättelse utgör en försäkran om att räkenskaperna utgör en stabil grund för tillsyn av de krav som ställs i tillståndsgivningen. En revisors roll är att granska räkenskaperna och ledningens skötsel av verksamheten. Revisorn ska också skriva en revisionsberättelse till redovisningen. Bestämmelser om auktoriserade och godkända revisorer finns i revisorslagen (2001:883).

10.9.2 Möjlighet att begära ytterligare information

Utöver den information som framkommer i årsredovisningen kan tillsynsmyndigheterna behöva ytterligare information för att utreda de exakta förhållandena. Som ovan berörts kan det t.ex. behöva kontrolleras att verksamheten inte gör värdeöverföringar utöver det tillåtna rörelseresultatet genom exempelvis icke marknadsmässiga hyresavtal eller inköp. Tillsynsmyndigheten kan därför behöva ytterligare information från den juridiska personen. Tillsynsmyndigheterna kan också behöva tillgång till mer detaljerad ekonomisk redovisning på enhetsnivå för att tillsyna att den juridiska personen följt de begränsningar som framgår av lagen. En möjlighet att begära ut handlingar följer av nuvarande bestämmelser. Tillsynsmyndigheten kan därmed begära att den juridiska personen ska inkomma med sådan information som gör det möjligt att bedöma om kravet på att följa regleringen om tillåtet rörelseresultat är uppfyllt.

Dokumentation från närstående

Transfereringar eller affärer mellan ett företag och närstående till företaget, exempelvis ägare eller moderbolag, utgör en särskild risk för kringgående av reglerna. Värdeöverföringar till ägare eller närstående kan genomföras på många andra sätt än genom vinstutdelning. Utredningen anser därför att tillsynsmyndigheterna ska kunna begära att den juridiska person som har tillstånd lämnar in eko-

nomisk dokumentation om transaktioner med sina närstående t.ex. moderbolag eller systerbolag i en koncern. Det kan vara nödvändigt för att kontrollera att inte någon värdeöverföring skett. Syftet med en sådan granskning ska vara att värdera om en juridisk person som bedriver välfärdsverksamhet kringgått reglerna om att medlen ska gå till den verksamhet och de brukare de är avsedda för eller gjort otillåtna värdeöverföringar.

10.9.3 Bemyndigande

Utredningens förslag: Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om hur den juridiska personen ska redovisa att förutsättningarna är uppfyllda.

För att underlätta tillsynsmyndigheternas arbete föreslår utredningen att det ska kunna införas bestämmelser om att viss ekonomisk information som inte framgår av årsredovisningen bör lämnas regelmässigt och redovisas särskilt. Möjligheten att begära in sådan information kan vara nödvändig för att kunna granska om reglerna om att medlen ska gå till avsedd verksamhet kringgåts. I bolag som agerar som kommissionärer kan t.ex. den information som framgår av årsredovisningen vara ofullständig. I detta fall kan det vara nödvändigt att föreskriva att ytterligare information måste lämnas. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer bör därför ges rätt att utfärda föreskrifter om vilken information utöver den som framkommer i årsredovisningen som ska lämnas av den juridiska personen. Information om t.ex. enskilda befattningshavares löner eller hyres-, leasing eller andra kontrakt kan därmed komma att begäras in kontinuerligt om det bedöms nödvändigt för en fungerande tillsyn. Myndigheterna kan också göra bedömningen att verksamhetens ekonomi behöver följas upp på enhetsnivå. Det kan också bedömas vara nödvändigt att regelmässigt begära in organisationsscheman eller likande för att kunna göra en bedömning av vilka som kan anses vara närstående till aktörerna. I föreskrifterna kan även anges att informationen ska vara granskad av auktoriserad eller godkänd revisor samt hur informationen ska lämnas.

Vilken information som behöver tas in regelmässigt kan variera mellan olika områden. När det gäller skolväsendet har Skolkost-

nadsutredningen föreslagit vissa krav på ekonomisk information på enhetsnivå.²¹ Behovet av ekonomisk information kan därmed komma att bedömas vara ett annat på detta område än andra välfärdsområden där motsvarande krav inte finns. Det är enligt utredningens mening lämpligt att de exakta kraven på vilken information som kontinuerligt ska lämnas får beslutas av den berörda tillsynsmyndigheten.

Det kan även finnas behov av att information om affärer med närstående bör lämnas regelmässigt och redovisas särskilt. Det föreslagna bemyndigandet innebär att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer även har möjlighet att föreskriva att aktörerna ska lämna sådan information kontinuerligt om detta bedöms nödvändigt för en fungerande tillsyn.

Vilka kan då anses vara närstående till en juridisk person som bedriver välfärdsverksamhet? I ABL definieras närstående som

- den som äger aktier i bolaget eller i annat bolag i samma koncern,
- den som är styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller i annat bolag i samma koncern,
- den som är gift eller sambo med eller är syskon eller släkting i rätt upp- eller nedstigande led till den som avses i 1 eller 2,
- den som är besvägrad med den som avses i 1 eller 2 i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är gift med den andres syskon, eller
- en juridisk person över vilken en person som avses i 1–4, ensam eller tillsammans med någon annan som avses där, har ett bestämmande inflytande.²²

Enligt utredningens mening är denna krets rimlig som utgångspunkt vid en bedömning av vad som ska avses med närstående. Välfärdsverksamhet kan emellertid bedrivas i många olika associationsformer. Det bemyndigande som utredningen föreslår medför att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer ges möjlighet att närmare definiera vilka som ska anses tillhöra närstående-

²¹ SOU 2016:66 s. 13 ff.

²² 21 kap. 1 § ABL.

kretsen i olika typer av associationsformer, dvs. vilka grupper som kan anses ha ett sådant inflytande att det kan vara aktuellt att begära att den juridiska personen lämnar in uppgifter om att den haft transaktioner med någon från denna krets.

10.9.4 Tillsynsmyndigheternas ekonomiska granskning

Utifrån den information som enligt utredningens förslag årligen ska lämnas till tillsynsmyndigheterna bör en utvärdering av riskerna i verksamheten göras. Huvudfokus i en sådan ekonomisk riskvärdering bör vara risken för att de offentliga medlen inte ska gå till det de är avsedda för och därmed inte komma eleverna, barnen, brukarna eller patienterna tillgodo. Den ekonomiska informationen kan också ge tidiga signaler om förutsättningar som kan påverka kvaliteten i verksamheten och kan därmed vara ett stöd för befintlig tillsyn.

Tillsynsmyndigheterna bör särskilt granska den juridiska personens rörelseresultat i förhållande till vid årets utgång operativt kapital och att inte otillåtna värdeöverföringar gjorts. Myndigheterna bör t.ex. granska om köp av varor och tjänster har använts för att kringgå värdeöverföringsförbudet samt göra bedömningar av marknadsmässigheten i olika transaktioner. Syftet är att ägare eller medlemmar inte ska kunna kringgå begränsningen för värdeöverföringar genom att t.ex. ta ut höga hyror, orimliga löner, höga räntor eller överprissatta köp från välfärdsaktören.

Vid bedömningen av vad som ska anses vara marknadsmässigt är ett riktvärde det pris och de övriga villkor som skapas mellan köpare och säljare på en öppen marknad vid den aktuella tidpunkten. Bedömning av vad som skulle vara ett rimligt marknadspris kan göras utifrån t.ex. jämförelser med likvärdiga produkter som erbjuds av en oberoende tredjepart, eller vad de kommunala eller landstingsdrivna verksamheterna betalar för samma tjänst eller liknade inköp som en motsvarande privat verksamhet gjort. Vid organisationen av denna verksamhet bör myndigheterna överväga vilka lärdomar, arbetssätt och information som redan finns upparbetade inom myndigheten eller hos andra myndigheter för att på så sätt minska kostnaderna för att hantera bedömningen av marknadsmässighet.

Tillsynsmyndigheterna kan fördjupa sin utredning om det framkommer uppgifter som kan ge anledning att anta att otillåtna värdeöverföringar genomförts genom uttag av medel eller genom icke-marknadsmässiga transaktioner.

Aktörerna ska inte heller kunna kringgå regleringen genom inköp eller hyror av något som är rörelsefrämmande, dvs. varor eller tjänster som inte kan anses vara relevanta för eller ha någon funktion i verksamheten. Exempelvis så kan köp av dyra bilar eller lokaler som inte används i verksamheten i sig vara marknadsmässiga, men trots det inte fylla någon funktion i verksamheten. De offentliga medlen kan då inte anses ha använts till verksamheten enligt lagen. Att värdeöverföringsbegränsningen gäller för en juridisk person innebär att även koncernbidrag som lämnas från den juridiska personen till en annan juridisk person i samma koncern ska anses vara en värdeöverföring. Transfereringar eller affärer med närstående kan anses utgöra en särskild risk och affärsmässighet och relevans bör därför granskas särskilt ingående när en aktör genomfört sådana transfereringar. För att den föreslagna regleringen ska få avsedd effekt är det viktigt att förbudet mot att ta ut medel ur verksamheten inte kan kringgås genom höga hyror, löner eller andra inköp från ägarna.

10.9.5 Sanktioner

Utredningens förslag: Tillsynsmyndigheterna ska ges rätt att ansöka hos förvaltningsrätt om sanktionsavgift mot en juridisk person som inte fortlöpande uppfyller förutsättningarna för tillståndet.

Avgiften ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst 5 procent av den juridiska personens omsättning. Beloppet ska bestämmas i relation till storleken på överträdelsen och allvaret av överträdelsen.

Om en överträdelse är allvarlig ska tillståndet kunna återkallas utan föregående föreläggande.

Tillsynsmyndigheterna ska inte ansöka om sanktionsavgift eller återkalla ett tillstånd om tillståndsinnehavaren har ett rörelseresultat som överstiger det tillåtna (övertinst) och det finns särskilda skäl för detta. Övertinster ska återföras i verksamheten senast påföljande räkenskapsår.

För att myndigheterna ska kunna säkerställa att regelverket följs behövs olika former av möjligheter att ingripa för att förhindra regelbrott. I det följande kommer först dagens regelverk beskrivas, och därefter behovet av nya regelverk.

Skolinspektionen

I 26 kap. skollagen anges att med tillsyn avses en självständig granskning som har till syfte att kontrollera om den verksamhet som granskas uppfyller de krav som följer av lagar och andra föreskrifter. I tillsynen ingår att fatta de beslut om åtgärder som kan behövas för att den huvudman som bedriver verksamheten ska rätta fel som upptäckts vid granskningen.

Av 26 kap. skollagen följer vidare att tillsynsmyndigheten har rätt att få tillgång till handlingar och tillträde till lokaler för att kunna utöva tillsyn över verksamheten. Tillsynsmyndigheten kan besluta att förelägga en huvudman att vidta åtgärder, om verksamheten inte uppfyller de krav som följer av de föreskrifter som gäller för verksamheten eller, i fråga om enskild huvudman, de villkor som gäller för godkännandet eller beslutet om rätt till bidrag. Ett beslut om föreläggande gäller omedelbart. Ett föreläggande ska ange de åtgärder som tillsynsmyndigheten anser nödvändiga för att avhjälpa de påtalade bristerna. Ett föreläggande får förenas med vite. I allvarliga fall är myndigheten skyldig att förena föreläggandet med vite. I stället för föreläggande kan myndigheten besluta om anmärkning vid mindre allvarliga överträdelser eller, under vissa förutsättningar, avstå helt från ingripande.

Vid allvarliga överträdelser får Skolinspektionen återkalla ett godkännande. Normalt ska ett sådant beslut föregås av ett föreläggande.

Om det finns allvarlig risk för elevers hälsa eller säkerhet kan Skolinspektionen förbjuda att verksamhet bedrivs, med omedelbar verkan. Ett sådant beslut gäller dock bara sex månader i taget.

Tanken i skollagen har varit att skapa en s.k. sanktionstrappa. Det första steget innebär en anmärkning vid mindre allvarliga överträdelser, och därefter blir sanktionerna allt kraftigare. De fyra första stegen är lika för offentliga och enskilda huvudmän. För det femte steget skiljer sig sanktionerna åt för olika huvudmän beroende på

skillnader i regelverken. Det femte steget innebär statliga tvångs-ingripanden mot kommunala huvudmän, respektive återkallelse av godkännandet som huvudman för en fristående förskola eller skola. Proportionalitetsprincipen ska naturligtvis tillämpas, så att inte mer ingripande åtgärder tillgrips än vad som är nödvändigt med hänsyn till frågans art och bristens omfattning.²³

Motsvarande gäller för kommunernas tillsyn av fristående förskolor och vissa fritidshem.

I VO

Enligt 13 kap. SoL och 25–26 i §§ LSS, 7 kap. 20 § PSL innebär tillsyn att granska att verksamheten uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter. Tillsynsmyndigheten har rätt att få tillgång till handlingar och tillträde till lokaler för att utöva sin tillsyn. Om det i en verksamhet förekommer ett missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till, får inspektionen förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa missförhållandet. Ett föreläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att det påtalade missförhållandet ska kunna avhjälpas. Föreläggandet får förenas med vite.

Om ett missförhållande är allvarligt och ett föreläggande inte följts, får tillsynsmyndigheten besluta att helt eller delvis återkalla tillståndet för verksamheten. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får tillsynsmyndigheten i stället besluta att helt eller delvis förbjuda fortsatt verksamhet. Om missförhållandet innebär fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt, får inspektionen utan föregående föreläggande besluta att helt eller delvis återkalla tillståndet för verksamheten eller förbjuda verksamheten om den inte är tillståndspliktig.

Om det finns sannolika skäl för att ett tillstånd helt eller delvis kommer att återkallas och ett sådant beslut inte kan avvaktas, får tillsynsmyndigheten besluta att tills vidare helt eller delvis förbjuda fortsatt verksamhet. Sådana beslut får bara gälla sex månader. Om det finns synnerliga skäl, får beslutets giltighet förlängas med ytterligare sex månader.

²³ Prop. 2009/10:165 s. 488.

Ekonomiska sanktioner ska vara den normala påföljden vid överträdelse av reglerna

En juridisk person kan bryta mot de föreslagna kraven för ett tillstånd att motta offentlig finansiering på flera sätt. Den kan dela ut otillåtna medel till ägare, medlemmar eller närstående eller inte återföra medel till verksamheten inom stipulerad tid. Vidare kan den juridiska personen bryta mot värdeöverföringsförbudet genom att exempelvis betala icke marknadsmässiga hyror. Medel kan också användas till annat än verksamhet enligt lagen. I sådana fall uppkommer frågan om hur tillsynsmyndigheterna ska kunna ingripa mot sådana beteenden.

Tillsynsmyndigheterna nuvarande sanktionsmöjligheter vilar i princip på en form av sanktionstrappa där det först beslutas om föreläggande och först om detta inte följs, eller om överträdelsen är mycket allvarlig, blir det fråga om föreläggande med vite eller återkallande av tillstånd. Om en verksamhet uppvisar specifika brister ur kvalitets-hänseende är det naturligt att tillsynsmyndigheten i första hand använder föreläggen för att åtgärda den aktuella bristen. Utredningens förslag om tillstånd att motta offentliga medel syftar dock till att generellt säkerställa att de offentliga medlen används i den aktuella verksamheten. Regleringen har mera likheter med det system som finns på finansmarknadsområdet där sanktionernas syfte är att upprätthålla den generella legitimiteten i systemet, snarare än att förhindra en specifik skada i ett enskilt fall. Det finns också andra skäl mot ett system som vilar på att tillsynsmyndigheten i första hand ska använda föreläggen. För att ett föreläggande ska kunna utfärdas måste detta vara möjligt att följa. Om en juridisk person exempelvis gjort otillåtna värdeöverföringar till en ägare kan det vara omöjligt att förelägga den juridiska personen. Ett föreläggande måste riktas mot tillståndsinnehavaren, dvs. den juridiska personen. För att kunna uppfylla kravet måste då denna återkräva pengarna från ägaren. Om denna inte avtalat med ägaren om att så kan ske är det inte möjligt för den juridiska personen att uppfylla kravet. Ett föreläggande är alltså inte möjligt att uppfylla i denna situation.

Mot denna bakgrund menar utredningen att den normala påföljden för överträdelser av det föreslagna regelverket bör vara någon form av ekonomisk sanktion.

Sanktionsavgifter

På många rättsområden finns möjlighet att besluta om sanktionsavgifter för att förhindra överträdelser av olika regelverk. Finansinspektionen kan exempelvis besluta om sanktionsavgift för någon som inte anmält viss insidershandel enligt lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument (LHF). Avgiften räknas upp dag för dag som anmälan inte skett. Inspektionen har dock i lagen givits en skönsmässig rätt att både öka och minska beloppet bl.a. om den juridiska personen samverkat med inspektionen. Beloppet har också för inspektionens del ansetts kunna sättas som en del av företagets omsättning.

Ett annat exempel är förordningen (1998:950) om miljöstraffavgifter. Av 30 kap. 1 § miljöbalken framgår bl.a. att avgiften ska uppgå till minst 1 000 kronor och högst 1 000 000 kronor. När avgiftens storlek bestäms, ska hänsyn tas till överträdelsens allvar och betydelsen av den bestämmelse som överträdelsen avser. I en bilaga till förordningen framgår vilka överträdelser som kan medföra sanktionsavgift och avgiftens storlek. Det är tillsynsmyndigheten som beslutar om miljöstraffavgift. Beslutet kan överklagas till miljödomstol. Regeringen konstaterade i miljöbalkspropositionen²⁴ att domstolsprövning behövs främst när en bedömning av avgiftsskyldigheten är beroende av att uppsåt eller oaktsamhet kan fastställas. I de fall då det räcker att kontrollera om ett antal objektiva förutsättningar föreligger, kan ett beslut om avgift i stället fattas av förvaltningsmyndighet. En sådan konstruktion ansåg regeringen inte heller stå i strid mot Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, eftersom myndighetens avgiftsbeslut kan överklagas till domstol.

Generellt kan sägas att sanktionsavgifter kan användas i stället för vite, böter, förverkande eller som ett komplement till dessa. Sanktionsavgifterna ligger visserligen utanför straffrätten, men har, liksom straff, oftast en preventiv och avskräckande verkan. Beslut om sanktionsavgifter fattas oftast av förvaltningsmyndigheter, och ansvaret är vanligtvis strikt i den meningen att avgifterna tas ut även om överträdelsen i fråga inte har skett med uppsåt eller oaktsamhet.

²⁴ Prop. 1997/98:45.

Riksdagen antog i början av i början av 1980-talet riktlinjer för hur sanktionsavgifter bör användas och hur de bör vara utformade för att uppfylla rimliga krav på effektivitet och rättssäkerhet.²⁵ Av riktlinjerna framgår bl.a. att det ska vara möjligt att förutse hur stor avgiften ska bli i det enskilda fallet. Det bör särskilt prövas om uppsåt eller oaktsamhet ska förutsättas för avgiftsskyldighet eller om denna skyldighet ska bygga på strikt ansvar. För att en konstruktion med strikt ansvar ska vara försvarbar från rättssäkerhetssynpunkt, bör det förutsättas att det finns ett starkt stöd för en presumtion att överträdelse på området inte kan ske på annat sätt än som en följd av uppsåt eller oaktsamhet. Av riktlinjerna framgår vidare att det i viss utsträckning kan överlåtas åt de administrativa myndigheterna som är verksamma på området att besluta om avgift. I vissa fall anses det dock, att det är lämpligt att överlåta prövningen till domstol. Det gäller främst när avgiftsskyldigheten beror på om överträdelsen har skett av uppsåt eller oaktsamhet, och när reglerna är utformade på ett sådant sätt att det finns utrymme för betydande skönsmässiga bedömningar.

Europarådet antog den 13 februari 1991 rekommendation nr R (91) 1 om administrativa sanktioner. Rekommendationerna är inte rättsligt bindande. Av rekommendationerna framgår bl.a. att sanktionernas innehåll och villkoren för att ålägga sanktioner ska framgå av lag. Vidare rekommenderas förbud mot retroaktiv tillämpning och förbud mot dubbla administrativa sanktioner, grundade på samma gärning och till skydd för samma intressen samt förordas krav på snabb handläggning. Varje åtgärd som kan leda till en administrativ sanktion, riktad mot en viss person ska leda till ett slutligt avgörande. En person som riskerar en administrativ sanktion ska informeras om anklagelserna och de bevis som åberopas till stöd för dessa samt ges möjlighet och tillräckligt med tid för att besvara dessa. Bevisbördan ska ligga på den administrativa myndigheten. Det ska slutligen vara möjligt att överklaga myndighetens beslut till domstol.

²⁵ Rskr. 1981/82:328.

Sanktionsavgifter bör införas

För att kravet på tillståndet för att få motta offentliga medel ska fungera krävs att det finns en välfungerande tillsyn som har väl avvägda verktyg för att kunna kontrollera att regelverket följs. Om det är fråga om svårare överträdelser av regelverket ska tillståndet kunna återkallas. Att använda föreläggandet och viten framstår som utredningen beskrivit ovan som mindre lämpligt metod för att hantera regelöverträdelser. I stället bör ett system med ekonomiska sanktioner i form av sanktionsavgifter införas. En nackdel är att resurser som kan gå till verksamheten i stället går till att betala dessa avgifter. Syftet med sådana sanktioner är dock i första hand preventivt. Genom att sanktioner finns minskar risken för att överträdelser sker vilket ökar systemets legitimitet. Antalet fall där sanktionsavgifter verkligen kommer att behöva tas ut torde därför vara begränsat.

Sanktionsavgifter används i första hand där överträdelser är enkla att konstatera och är ofta uppbyggda på principen om strikt ansvar. Vad gäller överträdelser av utredningens lagförslag kan konstateras att det finns en mycket tydlig reglering av vilken rörelseresultat som är tillåtet. Om medel utdelas felaktigt eller på annat sätt lämnar den juridiska personen kan det relativt enkelt konstateras genom uppgifter från årsredovisningen. En sanktionsavgift framstår i detta fall som en mycket lämplig sanktion. Vad gäller överträdelser av värdeöverföringsförbudet är bedömningen beroende av situationen i det enskilda fallet. Om exempelvis ett bolag betalat rent personliga levnadsomkostnader är det enkelt att konstatera en överträdelse. Vad gäller bedömningen av om en hyra är marknadsmässig kan det dock ibland vara en mer komplicerad frågeställning.

Ett system med sanktionsavgifter måste vara försett med tydliga rättsäkerhetsgarantier. Mot bakgrund av att överträdelser ibland kan vara komplicerade att konstatera, föreslår utredningen att sanktionsavgifter inte ska kunna beslutas av tillsynsmyndigheterna direkt, utan ska utdömas av förvaltningsdomstol efter ansökan från tillsynsmyndigheten. Därigenom balanseras rättsäkerhetsintresset mot vikten av ett effektivt sanktionssystem.

Sanktionsavgifter bör vara förutsägbara för dem de berör. Vad gäller kreditmarknadsinstitut anges i 6 kap. 3 b § LHF att sanktionsavgiften ska bestämmas till lägst 15 000 kronor. Vad gäller

maximalt belopp finns flera olika alternativa grunder. Beloppet kan antingen vara:

- maximalt 15 miljoner euro,
- fem procent av den juridiska personens omsättning,
- två gånger den vinst som den juridiska personen gjort om detta går att fastställa, eller
- två gånger den kostnad den juridiska personen undvikit om detta går att fastställa.

En liknande reglering bör användas på detta område. Det saknas dock anledning att införa alla de grunder som anges i LHF då en del av dessa inte är relevanta på utredningens område.

Vad gäller beloppen kan konstateras att förhållandena kommer att skifta kraftigt. Vissa juridiska personer har en mycket liten omsättning medan andra kan omsätta miljardbelopp. Beloppet måste därför kunna vara så högt att det även avskräcker mycket stora aktörer mot att bryta mot föreskrifter på området, samtidigt som de i andra fall räcker med ett mindre belopp. I likhet med vad som gäller på finansmarknadsområdet finns därför anledning att relatera beloppet till företagets omsättning. Därigenom kan beloppet sättas i en nivå som gör sanktionen effektiv oavsett företagets storlek. Beloppet bör bestämmas med utgångspunkt från det belopp som annars skulle ha använts i verksamheten.

Vidare ska hänsyn tas till överträdelsens karaktär. Omständigheter som exempelvis får beaktas är om tillståndsinnehavaren lämnat felaktiga eller vilseledande uppgifter till tillsynsmyndigheten, arten av överträdelsen eller om överträdelserna skett vid upprepade tillfällen. Allvaret måste bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Avgiften ska tillfalla staten.

Tillstånd ska kunna återkallas vid allvarliga överträdelser

Den normala påföljden för överträdelse ska alltså vara sanktionsavgifter. Om en överträdelse är allvarlig ska dock tillståndet kunna återkallas. Detta bör exempelvis kunna bli aktuellt om en juridisk person fortsätter att bryta mot villkoren i lagstiftningen trots att denne ådömts sanktionsavgifter. Det kan även bli aktuellt när rörelseresultatet kraftigt överstiger det tillåtna och det saknas anledning att tro att den juridiska personen kommer att följa föreskrifter på området även om en sanktionsavgift utdöms. Vidare kan det aktualiseras då den juridiska personen överträtt bestämmelserna vid upprepade tillfällen eller då den juridiska personen gjort otillåtna värdeöverföringar som innebär att stora medel lämnat verksamheten. En återkallelse av tillstånd behöver inte föregås av sanktionsavgifter. Däremot ska myndigheten alltid bereda en tillståndshavare tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas. Ett beslut om att återkalla ett tillstånd är mycket ingripande. Ett sådant beslut ska därför kunna överklagas till domstol.

Enligt utredningens mening är det lämpligt att tillsynsmyndigheterna informerar kommuner och landsting på lämpligt sätt om det blir aktuellt att återkalla ett tillstånd eller ansöka om sanktionsavgifter, för att kommuner och landsting ska kunna ha möjlighet att vidta åtgärder för att ta sitt ansvar som huvudman.

Tillfälliga övervinster ska vara tillåtna

Avsteg från reglerna om högsta tillåtna rörelseresultat ska i normalfallet föranleda sanktioner. Det kan dock finnas situationer när det är acceptabelt att ett rörelseresultat avviker från det tillåtna och det därmed är befogat att avstå från sanktioner. Sådana särskilda skäl kan vara oförutsedda händelser eller felbudgetering. Den juridiska personen kan t.ex. få högre inkomster än förväntat genom att vinna en upphandling under senare delen av året eller genom en plötslig tillströmning av elever eller brukare. I detta fall kan det vara svårt att öka utgifterna för exempelvis antalet lärare så snabbt att vinsten inte överstiger budget. Aktörens rörelseresultat kan alltså bli högre än det tillåtna utan att detta varit aktörens syfte. Detta kan särskilt bli fallet för små företag med litet operativt kapital där relativt små förändringar kan medföra en stor påverkan på rörelseresultatet. Utredningen föreslår därför ett undantag från regeln om att sanktioner ska

användas om rörelseresultatet överstiger det tillåtna och det finns särskilda skäl för detta.

För ett litet företag kan t.ex. en tillkommande brukare medföra en stor procentuell ökning av inkomsterna medan en sådan förändring inte bör påverka en stor aktörs rörelseresultat nämnvärt. Hur stora övervinster som kan tillåtas bör bedömas från fall till fall utifrån de skäl som förligger. Ett riktmärke kan emellertid vara cirka 20 procent av det tillåtna rörelseresultatet.

Syftet med undantaget är inte att tillåta en högre utdelning eller andra värdeöverföringar till ägarna eller en större ökning av det egna kapitalet. Pengarna bör förbrukas i verksamheten. Det ska dock vara tillåtet att detta sker under nästföljande räkenskapsår. I praktiken innebär detta att nästföljande års tillåtna rörelseresultat minskas med den summa som utgör övervinst under året. Om en aktör inte återfört övervinsten vid utgången av nästföljande räkenskapsår kan tillsynsmyndigheten ansöka om en sanktionsavgift.

10.10 Möjlighet att överklaga besluten

Utredningens förslag: Beslut om tillstånd om att motta offentliga medel och återkallelse av sådana tillstånd ska kunna överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Beslut om återkallelse gäller omedelbart om inte myndigheten beslutar något annat.

Enligt utredningens mening är det rimligt att ett beslut om tillstånd att motta offentliga medel ska vara möjligt att överklaga till allmän förvaltningsdomstol i likhet med vad som gäller vid andra tillståndsförfaranden. Att ett tillstånd återkallas kan få ingripande konsekvenser för den enskilde. Även beslut om återkallelse bör därför vara möjliga att överklaga. Utredningen föreslår att besluten om återkallelse ska gälla omedelbart om inte myndigheten beslutar annorlunda. Det kan vara aktuellt att inte låta ett beslut om återkallande gälla omedelbart om det exempelvis krävs för att en skola ska kunna bedriva verksamheten terminen ut. Från den tidpunkt tillståndet är återkallat upphör rätten till offentlig finansiering. Av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår emellertid att den domstol som ska pröva ett överklagande får besluta att det överklagade beslutet tills vidare inte ska gälla.

10.11 Sekretess

Utredningens förslag: Tillståndsförfarande och tillsyn hos Statens skolinspektion och Inspektionen för vård och omsorg ska omfattas av sekretess enligt 30 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen genom en ändring av sekretessförordningen. Sekretessen ska inte omfatta beslut i ärenden.

Utredningens bedömning: En sekretessbrytande regel mellan Statens skolinspektion och kommunen bör övervägas

För att tillstånd om att motta offentliga medel ska kunna beviljas kan tillståndsmyndigheten behöva få tillgång till ett stort antal uppgifter om den juridiska personens ekonomiska förhållanden, t.ex. hyreskontrakt och enskilda individers löner. Under tillsynen kommer det också bli aktuellt att begära ut olika uppgifter av ekonomisk information som potentiellt kan tänkas röra affärshemligheter. Frågan är då om det finns utrymme att sekretessbelägga dessa uppgifter.

Generellt gäller att uppgifter i allmänna handlingar är offentliga hos alla myndigheter. För att göra undantag från den principen krävs stöd i lag. Bestämmelser om sekretess finns huvudsakligen i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL). Sekretess innebär att det är förbjudet att röja uppgifter, vare sig det sker muntligen, genom att en handling lämnas ut eller på annat sätt, 3 kap. 1 § OSL.

Befintlig sekretessreglering på skolområdet

När det gäller skolområdet finns flera bestämmelser om sekretess som tar sikte på skydda uppgifter om enskildas personliga förhållanden, 23 kap. 1–6 §§ OSL. Däremot finns det inte något sekretesskydd för uppgifter som lämnas av sökande för att få godkännande som enskild huvudman. Enligt 23 kap. 7 § OSL gäller generell sekretess i tillsynsverksamhet hos Skolinspektionen för uppgifter om enskilds personliga förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne lider men om uppgiften röjs. Sekretessen är rak, vilket innebär att presumptionen är att uppgiften är offentlig om det inte kan antas att den enskilde lider men om uppgiften lämnas. Med enskild kan avses såväl fysiska och juridiska per-

soner som t.ex. bolag. Med personliga förhållanden menas dock uppgifter som kan hänföras till vederbörandes person såsom namn, adress, hälsotillstånd och ekonomi. Juridiska personer anses inte kunna ha några personliga förhållanden.²⁶ Något sekretesskydd för uppgifter om företags ekonomiska förhållanden kan alltså inte aktualiseras med stöd av denna bestämmelse.

Befintlig sekretessreglering inom socialtjänst och hälso- och sjukvård

Sekretess gäller inom socialtjänsten och hos myndighet som utövar särskild tillsyn över socialtjänsten, 26 kap. 1 § OSL. Eftersom IVO utövar tillsyn över socialtjänsten innebär det att uppgifter hos IVO kan omfattas av sekretess. Sekretessen gäller för uppgift om en enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Sekretessen bygger på ett omvänt skaderekvisit, vilket innebär en presumtion för sekretess.

I likhet med vad som gäller på skolområdet är det endast uppgifter om enskildas personliga förhållanden som omfattas av sekretess med stöd på denna bestämmelse. Juridiska personers ekonomiska förhållanden omfattas inte av sekretess med stöd av denna bestämmelse.

När det gäller hälso- och sjukvård gäller sekretess i tillsynen för uppgift om en enskilds hälsotillstånd och andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men, 25 kap. 3 § OSL. Eftersom sekretess avser enskilds hälsotillstånd och andra personliga förhållanden omfattas inte personalen av den personkrets som skyddas. För ärenden om bl.a. klagomål, legitimation eller annan behörighet finns andra bestämmelser om sekretess som gäller i stället, se 25 kap. 8, 8 a och 8 b §§ OSL.

I OSL finns en bestämmelse som gör det möjligt för regeringen att meddela föreskrifter om sekretess för en statlig myndighets verksamhet om den bl.a. innefattar tillståndsgivning och tillsyn, 30 kap. 23 § OSL. Regeringen har med stöd av bestämmelsen föreskrivit att sekretess ska gälla vid tillstånd enligt SoL och LSS. Sekretess gäller

²⁶ Zeteo kommentar till 23 kap. 7 § OSL 2016-01-18.

inte vid tillsyn. Regeringen har vidare med stöd av bestämmelsen föreskrivit att sekretess ska gälla både vid utredning och tillsyn enligt PSL eller motsvarande föreskrifter. Bestämmelsen ger inte stöd för att sekretessbelägga själva besluten i ärendet.

Sekretess gäller för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgifterna röjs, och för uppgift om andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Sekretess gäller för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgifterna röjs.

Bör sekretess gälla för tillståndsgivning och tillsyn?

Sekretess innebär en inskränkning i den grundlagsfästa rätten till att ta del av allmänna handlingar och avvägningen mellan allmänhetens intresse av insyn måste vägas noga mot sekretessintresset.

Dagens reglering innebär en skillnad vad gäller sekretess vid tillståndsprövning mellan IVO och Statens skolinspektion. Genom utredningens förslag att IVO ska pröva och ge tillstånd till att verksamheten ska motta offentliga medel kommer även uppgifter inom ramen för denna prövning att kunna omfattas av sekretess enligt 30 kap. 23 § OSL. Motsvarande möjlighet att sekretessbelägga känslig ekonomisk information saknas hos Statens skolinspektion. Prövning av tillstånd enligt HSL kommer inte heller att omfattas av sekretess. Det faktum att sekretess gäller hos en myndighet innebär dock inte automatiskt att sekretess ska gälla hos en annan myndighet. Uppgifter ur belastningsregistret är ett exempel på sådana uppgifter som är sekretesskyddade hos vissa verksamheter (t.ex. i vissa ärenden hos Finansinspektionen) men inte hos andra (t.ex. hos Energimyndigheten i ärenden om ansökan om konto för handel med utsläppsrätter).

Mot att sekretessbelägga uppgifter skulle tala att skolverksamhet som utredningen ovan berör inte kan ses som en ekonomisk verksamhet ur EU-rättsligt perspektiv. Skolverksamhet handlar om utförande av förvaltningsuppgifter med statliga medel varför sekre-

tessbehovet skulle vara mindre. Samtidigt bör det noteras att det har betydelse att det finns möjligheter att sekretessbelägga uppgifter i samband med tillståndsgivning och tillsyn på områden som i många avseenden är snarlika med skolområdet.

Enligt uppgift från IVO är det relativt få uppgifter som omfattas av sekretess vid tillståndsprövningen. I den mån det exempelvis finns uppgifter om nya unika behandlingsmetoder är detta något som kan komma att omfattas av sekretess. Däremot är exempelvis uppgifter om budget enbart en prognos innan verksamheten startat, varför detta inte normalt anses innefatta en sådan risk för skada som motiverar att detta sekretessbeläggs.

Även om det alltså inte är så vanligt att uppgifter sekretessbeläggs finns dock exempel på att så sker. Uppgifter av likartad karaktär kan komma att aktualiseras även i prövning hos Skolinspektionen. Mot denna bakgrund bör även uppgifter inom ramen för tillståndsprövning kunna omfattas av sekretess i 30 kap. 23 § OSL. Själva besluten ska dock aldrig kunna sekretessbeläggas.

I dag saknas ett tillståndssystem inom hälso- och sjukvården. Eftersom utredningen föreslår ett sådant bör IVO:s möjlighet att sekretessbeläggas även sträckas ut till uppgifter som lämnas inom ramen för prövning av ärenden om tillstånd enligt HSL. Själva besluten bör dock inte kunna bli föremål för sekretess.

Sekretess vid tillsyn

IVO saknar möjlighet att sekretessbelägga uppgifter vid sin tillsyn av ärenden enligt SoL och LSS. I dag hämtas enligt uppgift från IVO uppgifter från belastningsregistret in från polisen med stöd av 16 b § förordningen (1999:1134) om belastningsregister, uppgifter från kronofogden och uppgifter om exempelvis obetalda arbetsgivaravgifter in från Skatteverket. Vidare kontrolleras även uppgifter om det exempelvis finns brott mot låneförbudet i ABL. Alla dessa uppgifter blir offentliga hos IVO.

Utredningens förslag innebär även att exempelvis uppgifter om enskilda befattningshavare löner, hyresavtal och inköp kan komma att hämtas in inom ramen för tillsynen av privata utförare och fristående skolor hos IVO och Skolinspektion. Mot bakgrund av att utredningen anser att det ska vara möjligt att sekretessbelägga upp-

gifter av denna typ inom ramen för tillståndsförfarande, anser utredningen att det också bör vara möjligt att sekretessbelägga uppgifterna inom ramen för tillsynen.

Det torde ofta finnas ett större behov av sekretess när en verksamhet är pågående än vid själva tillståndsförfarandet. Känsliga uppgifter som rör hur verksamheten är organiserad kan vara affärshemligheter. Även uppgifter som lämnas in inom ramen för tillsynen bör därför kunna omfattas av sekretess.

Förhållande till medborgarnas behov av insyn

Utredningen föreslår att de privata utförarna årligen ska redovisa ekonomisk information till tillsynsmyndigheterna. Ur medborgarsynvinkel är det viktigt att kunna få del av information som skickas in till tillsynsmyndigheten för att få möjlighet att följa hur enskilda juridiska personer med tillstånd om särskild vinstbegränsning följer reglerna. Samtidigt kan det finnas behov för tillsynsmyndigheten att sekretessbelägga viss information som rör den privata utförarens ekonomiska förhållanden.

Sekretess enligt 30 kap. 23 § 1 OSL rörande den privata utförarens egna drift- och affärsförhållanden gäller med ett rakt skaderekvisit, dvs. med presumtion för offentlighet. Detta innebär enligt utredningens mening en rimlig avvägning mellan sekretessintresset och behovet av offentlighet. I normalfallet kommer information att vara offentlig. Finns det särskild anledning kan dock information bli sekretessbelagd. Ekonomisk information kommer kunna bli allmänt tillgänglig om det inte i ett särskilt fall finns anledning att anta att det råder sekretess. Detta innebär enligt utredningen en rimlig avvägning mellan offentlighets- och sekretessintresset.

Ändringen ska ske i sekretessförordningen

Regeringen kan genom ändringar i sekretessförordningen göra bestämmelsen i 30 kap. 23 § OSL tillämplig på verksamhet hos Statens skolinspektion och IVO. Eftersom detta är en fråga regeringen förfogar över behöver utredningen inte lämna något lagförslag om ändring i OSL i detta betänkande

Sekretessbrytande bestämmelse?

Sekretess gäller inte bara i förhållande till enskilda utan även mellan myndigheter. Sekretessbelagda uppgifter som tillsynsmyndigheterna får kan inte lämnas ut till andra myndigheter utan särskilt lagstöd. Utredningens förslag innebär att det dels kommer finnas en tillsyn av om verksamheten följer kravet på i reglering av tillstånd att motta offentlig medel, dels att det finns befintlig tillsyn av verksamheten som sådan lever upp till andra kvalitetskrav enligt lagstiftningen. Information som kommer fram om exempelvis stora otillåtna vinstuttag kan vara av värde att få tillgång till i kvalitetstillsynen då denna kan påverka förutsättningarna att uppnå kraven inom denna verksamhet.

Vad gäller IVO:s tillsyn innebär detta inget problem. IVO kommer utöva båda former av tillsyn inom samma organisation.²⁷ Vad gäller Skolinspektionen kan det dock innebära ett problem då det är kommunerna som utövar tillsyn över förskolor, fritidshem och viss pedagogisk omsorg, 26 kap. 4 § skollagen. Detta innebär att det uppkommer en sekretessgräns mellan myndigheterna.

Enligt 10 kap. 17 § OSL hindrar inte sekretess att uppgifter lämnas till en annan myndighet om den behövs för tillsyn av myndigheten där uppgiften förekommer. I detta fall rör det dock uppgifter som ska skickas mellan olika typer av tillsynsmyndigheter, varför bestämmelsen inte är tillämplig. I 10 kap. 27 § OSL finns den s.k. generalklausulen som anger att en sekretessbelagd uppgift får lämnas om intresset av att uppgiften överlämnas uppenbart har företräde framför det intresse sekretessen ska skydda. Enligt förarbetena är detta exempelvis fallet när myndigheter med samma sakliga behörighet men med skilda lokala kompetensområden eller myndigheter som har närbesläktade funktioner båda har rättslig befogenhet att direkt fordra in de utväxlade uppgifterna.²⁸ Det torde alltså finnas utrymme att utlämna uppgifter med stöd av generalklausulen. Generalklausulen ska dock inte tillämpas rutinmässigt utan det måste ske en intresseavvägning i varje enskilt fall, JO 2013/14 s. 230. Syftet med bestämmelsen kan alltså sägas vara att främst ge utrymme för

²⁷ I vissa fall kan sekretess gälla även inom en myndighet om det finns självständiga verksamhetsgrenar, så är dock inte fallet vad gäller IVO och skolinspektionen då det inte finns självständiga beslutsfunktioner inom myndigheten, Höök, Johan, Sekretess mellan myndigheter 2015 s. 23 ff.

²⁸ Prop. 1979/80:2 Del A s. 326 f.

undantag i vissa speciella situationer snarare än vara grund för mera rutinmässiga informationsöverlämnanden.

I 10 kap. 28 § OSL anges att sekretess inte hindrar att uppgift lämnas till en annan myndighet om skyldigheten följer av lag eller förordning. I 11 kap. 11–11 c §§ SoL finns flera olika exempel på sådana sekretessbrytande bestämmelser. Enligt 11 kap. 11 b § får exempelvis socialnämnden ta del av viss skatteinformation hos Skatteverket. Om det finns skäl för det får vidare Skatteverket på eget initiativ lämna information till nämnden.

En sekretessbrytande bestämmelse med liknande inriktning skulle kunna införas i skollagen. Det kan dock diskuteras hur stort behovet är. Kommuner ska godkänna och utöva tillsyn över fristående förskolor. Kommuner ska pröva om vissa kvalitetskrav är uppfyllda vid denna prövning. Det kan tänkas vara av intresse av att ta del av ekonomisk information som Skolinspektionen har om huvudmannen. Det kan dock diskuteras hur stort behovet är att regelmässigt göra det. Ska en lagregel om en allmän rätt att överföra uppgifter införas aktualiseras ett behov av en sekretessregel som skyddar uppgifterna hos kommunerna. Uppgifter som förs från en myndighet till en annan omfattas inte automatiskt av en sekretessreglering hos den mottagande myndigheten. Mot bakgrund av att uppgifterna skyddas med ett rakt skaderekvisit och därför ofta kommer vara offentliga och att det finns möjlighet i ett enskilt fall att med stöd av generalklausulen lämna ut uppgifter avstår utredningen från att föreslå en sekretessbrytande bestämmelse. Frågan bör dock övervägas på nytt vid kommande översyner av lagstiftningen.

10.12 Avgifter

Utredningens förslag: Den myndighet som ansvarar för prövningen av en ansökan om tillstånd om att motta offentliga medel ges möjlighet att ta ut en avgift för att pröva ansökan och för tillsyn av att villkoren för tillståndet fortlöpande är uppfyllda. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kan meddela ytterligare föreskrifter om avgifter.

Avgiftsfinansiering av tillståndsprövningar och vid tillsyn finns inom en rad områden, bl.a. vid prövningar av alkoholtillstånd och på apoteksområdet. Enligt utredningens bedömning är det skäligt att offentligt finansierade privata aktörer finansierar kostnader för tillståndsprövning och tillsyn även inom välfärdssektorn. Prövningen av ansökningar om tillstånd om rätt att motta offentliga medel samt tillsyn av att kraven fortlöpande är uppfyllda föreslås därför avgiftsfinansieras.

Den som ansöker om tillstånd att motta offentlig finansiering ska i samband med ansökan betala den avgift som fastställts. Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. att avgifterna ska beräknas så att de täcker myndighetens kostnader för tillståndsprövningen och tillsynen av de nya kraven. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

Detaljerna i avgiftsutformningen bör lämpligen utformas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Föreskriftsrätten får dock inte användas på ett sätt som leder till en utvidgning av kraven i lagstiftningen.

10.13 Krav på att verksamhet bedrivs som juridisk person

Utredningens förslag: Tillstånd att bedriva enskild verksamhet enligt 7 kap. socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade får bara lämnas till en juridisk person. Ersättning enligt lagen om ersättning för fysioterapi och lagen om läkarvårdersättning får bara utbetalas till juridisk person. Endast juridiska personer ska kunna godkännas som huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola och fritidshem enligt skollagen.

Krav på att verksamhet bedrivs som juridisk person

Som berörts ovan finns inte något generellt krav på att verksamhet inom välfärdsområdet behöver bedrivs som en juridisk person. Det är dock ovanligt att verksamhet inom välfärden bedrivs i form av enskild näringsverksamhet. Utredningen har ovan avsnitt 10.2 gjort bedömningen att det inte är möjligt att ställa krav på att enskilda näringsidkare ska ha ett tillstånd att motta offentlig finansiering. För att motverka risken för kringgående av regleringen, genom att en ökad andel verksamhet bedrivs av enskilda näringsidkare, bör fler typer av verksamhet bedrivs i form av en juridisk person.

Överlämnande av verksamhet till fysiska personer

Kommuner och landsting kan välja att överlämna vården av en kommunal angelägenhet inte bara till juridiska personer utan även till enskilda fysiska personer, 3 kap. 16 § KL, 2 kap. 5 § SoL, 17 § LSS. En fysisk person kan även få godkännande att bedriva en fristående skola, 2 kap. 5 § skollagen. Av 1 300 fristående skolor bedrivs enligt uppgift från Skolinspektionen endast en av en enskild näringsidkare. Inom utbildningsområdet totalt finns enligt utredningens undersökning hos SCB 534 enskilda näringsidkare.

Det är inte heller vanligt förekommande att verksamhet köps från enskilda personer inom socialtjänst och hälso- och sjukvård. Vad gäller verksamhet som kommunerna är huvudmän för köps ungefär tolv procent av verksamheten från aktiebolag. Tre procent köps från stiftelser och föreningar. Andelen som köps från enskilda personer är enligt statistik från Sveriges kommuner och landsting (SKL) endast en bråkdel av en procent. SKL avser då med ”köp från enskilda” till exempel personliga assistenter, kontaktpersoner och familjehemsplaceringar.²⁹ Att verksamhet köps från enskilda är dock inte samma sak som vad som avses med att verksamhet överlämnas med stöd av KL, SoL, HSL och LSS. När enskilda fysiska personer anlitas är det inte givet att detta ses som ett överlämnande av förvaltningsuppgift. Enligt 6 kap. 33 § KL får delegation av kommunal beslutanderätt ske till ”anställd”. I den mån en uppdragstagare kan ses som en anställd är det inte frågan om överlämnande av en förvalt-

²⁹ SKL, Köp av verksamhet, 2015, s. 18.

ningsuppgift. I JO 2005/06 s. 416 konstaterar JO att det finns olika typer av uppdragstagare. En del har en mycket lös anknytning till sin uppdragsgivare och är närmast att jämföra med entreprenörer, medan andra kan vara så nära knutna till uppdragsgivarens verksamhet att de kan betraktas som införlivade i dess organisation. En kommun har, enligt JO, möjlighet att anlita uppdragstagare som är fysiska personer och som knyts till myndigheten på ett sådant sätt att de kan anses delta i dess verksamhet. En sådan uppdragstagare förutsätts stå under myndighetens arbetsledning och utföra arbetsuppgifter som normalt ankommer på en anställd.³⁰

Vad gäller exempelvis kontaktperson är detta ofta ett arvoderat uppdrag som sker inom de ramar som kommunen ställt upp. Enligt utredningens bedömning talar det för att verksamheten inte kan betraktas som överlämnande av en kommunal förvaltningsuppgift till en privat utförare.

Däremot finns annan verksamhet där det är mera klart att ett överlämnade faktiskt sker till en fysisk person. En enskild som beviljats personlig assistans kan enligt 23 § fjärde stycket LSS välja att själv vara arbetsgivare för de personer som anställs för att utföra assistansen. Detta är relativt ovanligt, endast cirka 2 procent har valt att göra detta 2015.³¹

En person som beviljats personlig assistans och är egen näringsidkare kan dock enligt Försäkringskassan inte köpa assistans av sin egen firma (fysisk person), eftersom den inte kan ses som fristående i förhållande till den försäkrade. Den försäkrade kan alltså inte bedriva näringsverksamhet med sig själv som kund. Assistansersättningen är enligt lag skattefri för den försäkrade och kan därför inte enligt Försäkringskassan utgöra inkomst i hans eller hennes enskilda näringsverksamhet.³²

Den som själv anställer sina assistenter kan sköta hela administrationen själv eller välja att köpa viss administration av någon annan. Hen kan dock, enligt Försäkringskassan, inte själv ta ut medel ur assistansersättningen för eget arbete. Det beror på att assistansersättningen är skattefri för den som får ersättningen. Medel som

³⁰ Se även Örnberg, Åsa, Kommunal verksamhet genom privaträttsliga subjekt, 2014 s. 292 f.

³¹ Direktiv 2016:40 s. 12.

³² Försäkringskassans vägledning för assistansersättning 2003:6, Version 13, s. 234.

är skattefria hos mottagaren kan inte användas som skattefri ersättning för utfört arbete.³³

En försäkrad som själv är arbetsgivare för sina personliga assistenter kan endast använda ersättningen till att betala kostnader som har samband med anställningen av assistenterna, 5 a § förordningen (1993:1091) om assistansersättning. Om den försäkrade har använt assistansersättningen till att exempelvis betala sina egna levnadsomkostnader ska dessa medel betalas tillbaka enligt 51 kap. 20 § socialförsäkringsbalken.³⁴

Andra områden där detta förekommer är hem för vård och boende, HVB-hem. En enskild kan ges tillstånd enligt 7 kap. 1 § SoL att bedriva HVB-hem. Detta är inte så vanligt. Enligt statistik från IVO från våren 2016 bedrivs 25 av 942 HVB hem av enskilda näringsidkare.

Fysioterapeuter och läkare har fri etableringsrätt. De har då rätt att få ersättning enligt lagen om ersättning för fysioterapi (1993:1652) (LOF) och lag om läkarvårdsersättning (1993:1651) (LOL). Som huvudregel gäller att för att få ersättning ska de ha ett samverkansavtal med landstinget.

Ett samverkansavtal innebär att fysioterapeuter och läkare kommer överens om att bedriva verksamhet med ersättning enligt nationellt fastslagna bestämmelser i LOF och LOL. Vid sidan av samverkansavtal kan landstinget också sluta avtal med läkare och fysioterapeuter i s.k. vårdavtal där man helt fritt kan komma överens om bl.a. ersättningen.

Ersättning enligt den nationellt bestämda taxan får betalas ut antingen till en juridisk person eller direkt till den fysiska personen, se 15 §§ förordningen (1994:1120) om ersättning för fysioterapi och förordningen (1994:1121) om läkarvårdsersättning. Det saknas statistik över hur vanligt det är att utbetala ersättning direkt till fysisk person. Enligt uppgift från SKL är det dock ovanligt. Jämförelsevis kan nämnas att enligt utredningens undersökning från SCB finns totalt 414 enskilda näringsidkare inom hela hälso- och sjukvården.

³³ Försäkringskassans vägledning för assistansersättning 2003:6, Version 13, s. 231.

³⁴ Försäkringskassans vägledning för assistansersättning 2003:6, Version 13, s. 280 f.

*Krav bör införas på att verksamhet ska bedrivas
i form av en juridisk person*

Det kan konstateras att det är ganska ovanligt att verksamhet överlämnas till enskilda fysiska personer. Mot bakgrund av risken för kringgående av den föreslagna regleringen anser utredningen att det dock finns ett behov av att införa en reglering även för dessa fall. Som berörs ovan är det bara i ett fåtal fall som verksamhet på dessa områden bedrivs av fysiska personer. Den begränsade administrativa nackdel det innebär att dessa måste organisera sin verksamhet i en juridisk person vägs av upp av den fördel detta innebär genom att det möjliggör att utredningens förslag till vinstreglering kan omfatta fler verksamheter.

Att införa ett generellt krav i KL på att verksamhet endast får överlämnas till juridiska personer är dock ett allt för stort ingrepp i den kommunala självstyrelsen. I stället bör regleringen göras områdesvis. Assistansersättningen ses över i särskild ordning, varför denna inte bör beröras i detta sammanhang.³⁵ Däremot bör ett krav införas i 7 kap. SoL och LSS att tillstånd att bedriva verksamhet yrkesmässigt bara kan lämnas till en juridisk person. Endast juridiska personer ska vidare kunna godkännas som huvudmän för fristående förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola och fritidshem enligt skollagen.

Vad gäller ersättning enligt LOF och LOL bör vidare denna bara kunna utbetalas till juridiska personer. Vad gäller övergångsbestämmelser se avsnitt 24.

³⁵ Dir 2016:40.

11 Regleringen är förenlig med EU-rätten

11.1 Inledning

Utredningen föreslår en reglering av rätten att motta offentliga medel. Frågan är då om en sådan reglering är förenlig med EU-rätten.

I Sverige har de EU-rättsliga fördragen införlivats i svensk rätt¹ och är att betrakta som en del av den nationella rätten. Det är EU-domstolen som uttolkar EU-rätten och medlemsstaterna är skyldiga att följa domstolens tolkning. Inom EU:s regelverk brukar man skilja mellan den primära rätten och den sekundära rätten. Till primär-rätten hör främst de grundläggande fördragen, dvs. unionsfördraget (EU-fördraget), funktionsfördraget (EUF-fördraget) och rättighetsstadgan, och de till fördragen knutna protokollen och förklaringarna. De rättsakter som med stöd av fördragsbestämmelserna utfärdas av EU:s institutioner utgör den s.k. sekundärrätten. Hit hör främst bindande rättsakter i form av förordningar, direktiv och beslut men också icke bindande rättsakter som rekommendationer och yttranden. Till sekundärrätten räknas även internationella avtal som gemenskapen ingår med utanförstående länder och internationella organisationer. Primärrätten är den överordnade rättskällan inom EU.²

Fördragen innehåller i allmänhet endast ramen och grundprinciperna för normsystemet. Fördragets utformning har medfört att EU-domstolen genom tolkning av fördragsbestämmelserna fått fylla ut ofullständiga eller mindre klara fördragsbestämmelser.

¹ Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

² Hettne, Jörgen, Rättsprinciper som styrmedel, 2008, s. 43 ff., Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, 2010, s. 27 ff.

EU-rätten vilar på en kompetensfördelning mellan medlemsstaterna och unionen, där vissa frågor faller inom unionens kompetens, andra inom medlemsstaternas och i vissa fall är kompetensen delad. Av artikel 4 EU-fördraget följer att unionen ska respektera medlemsstaternas politiska och konstitutionella grundstruktur, och av artikel 5 följer att unionen ska respektera subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen.

11.2 Fri rörlighet och konkurrens

En av EU:s grundpelare är principen om fri rörlighet för personer, varor, tjänster och företag. Enligt artikel 49 EUF-fördraget ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Etableringsfriheten ska innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare.

Enligt artikel 56 EUF-fördraget råder ett principiellt förbud att inskränka friheten för utländska aktörer att sälja tjänster i andra medlemsstater. Med tjänster avses enligt artikel 57 EUF-fördraget prestationer som ”normalt utförs mot ersättning”. Begreppet tjänster tolkas vidsträckt. I C-281/06 Jundt³ konstaterade domstolen att det avgörande är att tjänsten måste utföras mot någon form av betalning. Det krävs inte att syftet är att åstadkomma vinst. Det krävs inte heller att en mottagare faktiskt betalar för tjänsten. I målet C-352/85 Bond van Adverteerds⁴ bedömde domstolen att avgiftsfria tv-tjänster som finansierades med reklam var en tjänst trots att mottagarna inte betalade för sändningarna. I fallet C-372/04 Watts⁵ ansågs tillhandahållande av medicinska tjänster vara en tjänst. Detta trots att det aktuella engelska systemet bygger på principen att tillhandahålla sjukvård utan avgifter. I fallet C-159/90 SPUC⁶ ansågs dock spridande av information om en abortklinik inte vara en tjänst. Trots att informationen avsåg en ekonomisk tjänst (abortverksam-

³ Dom Jundt, C-281/06, EU:C:2007:816.

⁴ Dom Bond van Adverteerds, C-352/85, EU:C:1988:196.

⁵ Dom Watts, C-372/04, EU:C:2006:325.

⁶ Dom SPUC, C-159/90, EU:C:1991:378.

het) ansågs den inte ekonomisk. Den i fallet aktuella organisationen spred dock informationen ideellt.

Det faktum att någon form av betalning förekommer innebär dock inte alltid att det är frågan om en ”tjänst som normalt utförs mot ersättning” enligt artikel 57. I målet C-263/86 Humbel⁷ togs skolvgifter ut från utländska medborgare för utbildning, medan skolgång för inhemska medborgare var gratis. Trots att det alltså fanns en viss ersättning för tjänsten bedömdes inte detta vara en tjänst. Syftet för staten var inte att bedriva någon form av näringsverksamhet utan endast att uppfylla sina förpliktelser till medborgarna ur kulturellt och utbildningsmässigt hänseende.

Konkurrensregler

Vid sidan av regleringen av den fria rörligheten finns EU:s konkurrenslagstiftning som syftar till att på den inre marknaden förebygga att konkurrensen snedvrids mellan företag. Regleringen avser att förhindra konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag och missbruk av ett eller flera företags dominerande ställning. Vidare regleras situationer då medlemsstater ger statliga stöd till företag (artiklarna 107–109 EUF-fördraget). Reglerna om fri rörlighet, konkurrensreglerna och statsstödsreglerna gäller samtliga direkt när handeln mellan medlemsstaterna påverkas, dvs. de tillämpas oaktat svenska regler på området.

För konkurrensreglerna och reglerna om statligt stöd är begreppen företag och ekonomisk verksamhet centrala. Om en verksamhet faller inom dessa begrepp kan marknads- och konkurrensreglerna bli tillämpliga.

Begreppet företag definieras i EU-domstolens praxis och domstolen har då inte fäst något avseende vid hur dessa har finansierats eller medlemsstaternas rättsliga reglering eller beteckning av företag. Det avgörande är om företaget bedriver ekonomisk verksamhet. Det behöver dock inte ha skapats för att generera vinst. Den ekonomiska verksamheten avgränsar företaget i förhållande till icke-ekonomisk verksamhet som inte omfattas av begreppet företag. Det innebär att om en organisatorisk enhet, t.ex. en kommunal

⁷ Dom Humbel, C-263/86, EU:C:1988:451.

förvaltning, bedriver både ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet är det bara den ekonomiska som anses som företag. Det innebär t.ex. också att det som i Sverige benämns som en ideell förening helt eller delvis kan vara ett företag samt att två eller flera juridiska personer sammantagna kan anses som ett företag.

Förhållandet mellan fria rörlighetsreglerna och konkurrensreglerna

Både de fria rörlighetsreglerna och konkurrensreglerna kräver för att bli tillämpliga att det rör sig om någon form av ekonomisk verksamhet. I vad mån begreppet ”ekonomisk verksamhet” betyder samma sak inom de olika regelverken är omdiskuterat. *S:t Clair Renard* menar att begreppet är vidare vad gäller fria rörlighetsreglerna och snävare om man pratar om konkurrensreglerna.⁸ *Wehlander* menar å andra sidan att begreppet ska tolkas enhetligt oavsett om det rör fri rörlighet för tjänster eller statstöd eller annan konkurrensrätt.⁹

Kommissionen konstaterar i ett meddelande att i avsaknad av en definition av ekonomisk verksamhet i fördraget förefaller rättspraxis erbjuda olika kriterier för tillämpningen av inre marknadsreglerna och konkurrenslagstiftningen.¹⁰

Ett exempel från praxis är fallet C-519/04 *David Meca-Medina och Igor Majcen mot kommissionen*¹¹, som rörde frågan om dopningskontroller av IOK (Internationella olympiska kommittén). Var IOK ett företag och därmed berörd av konkurrensregler? Första instans i bl.a. statstödsmål, den s.k. Tribunalen, menade att rent idrottsliga regler inte har något med ekonomisk verksamhet att göra, vilket medförde att varken fria rörlighetsreglerna eller konkurrensreglerna var tillämpliga. EU-domstolen menade dock att förstainstansrätten hade gjort en felaktig rättstillämpning när den funnit att konkurrensreglerna utan vidare kunde uteslutas med hänvisning till att reglerna inte sågs som ekonomiska från inre marknadsperspektiv.

⁸ *S:t Clair Renard, Susanne, Förhållandet mellan tjänster av allmänt (ekonomiskt) intresse och artikel 56 i EUF-fördraget i: Den nordiska välfärden och marknaden (Madell, Bekkedal och Neergaard) 2010 s. 167 ff.*

⁹ *Wehlander, Caroline, Who is afraid of SGEI?, 2015 s. 189 ff.*

¹⁰ *Meddelande från kommissionen om tillämpning av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, (2012/C8/02).*

¹¹ *Dom David Meca-Medina och Igor Majcen mot kommissionen, C-519/04, EU:C:2006:492.*

11.3 Begreppet tjänster av allmänt intresse och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

EU-rättens regler om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ger uttryck för en balans mellan konkurrensreglerna och medlemsstaternas behov av att kunna utforma sina välfärds- och andra offentliga tjänster på olika sätt. I EUF-fördraget och i texter som ansluter till fördraget erkänns att det i medlemsstaterna och unionen som helhet finns tjänster som är av en viss karaktär och som är av ett allmänt intresse (SGI). Tjänster av icke-ekonomisk karaktär (NESGI) ansågs ursprungligen falla utanför fördragen och reglerades inte. Begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (SGEI) har däremot funnits med sedan samarbetet startade på 1950-talet och relaterar enligt Hettne till vad som i ett europeiskt perspektiv kan ses som allmännyttigt.¹² Madell relaterar begreppet i svensk kontext till välfärdstjänster eller public service.¹³

Vad gäller gränsdragningen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster på välfärdsområdet är denna inte helt given, se vidare avsnitt 11.6. Möjligen finns här också en skillnad beroende på om bedömning görs utifrån ett frirörlighetsperspektiv eller i förhållande till konkurrensreglerna.

Vad däremot gäller konsekvenserna av att en tjänst är allmännyttig anges i artikel 106.2 att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte är underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, om detta förhindrar att företaget kan utföra sitt SGEI-uppdrag. I ett rättsutlåtande till utredningen menar Szyszczak att bestämmelsen är ett undantag och principen om proportionalitet gäller vid tolkningen. Hon menar vidare att bestämmelsen gäller både konkurrensreglerna och inre marknadsreglerna.¹⁴

¹² Hettne, Jörgen, EU, lokala marknader och allmänintresset, Europapolitisk analys Sieps 2011:3.

¹³ Madell, Tom, Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv Sieps 2011:8 s. 10 ff.

¹⁴ Szyszczak, Erika, Opinion to the Welfare commission, p. 32. Hon konstaterar dock att uppfattningen om bestämmelsen gäller alla delar av fördraget är delad bland akademiker på området.

Sociala tjänster av allmänt intresse

Utan att det uttryckligen nämns i EUF-fördraget eller i EU:s lagstiftning i övrigt används ibland i dessa sammanhang begreppet sociala tjänster av allmänt intresse.¹⁵ Dessa kan vara både ekonomiska eller icke-ekonomiska. Som för andra tjänster av allmänt intresse gäller att det bara är de ekonomiska som omfattas av unionens regler. Kommissionen har i ett meddelande gett sin syn på sociala tjänster av allmänt intresse.¹⁶ Kommissionen menar att dessa tjänster skiljer sig från andra tjänster av allmänt intresse genom att bl.a. vara starkt kopplade till individen, vilket också gör att lokala myndigheter spelar en viktig roll i tillhandahållandet av dem och för att uppnå en social sammanhållning i Europa.

Förutom rena vårdtjänster menar kommissionen att dels lagstadgade och kompletterande sociala trygghetssystem som rör hälsa, åldrande, olyckor i arbetet, arbetslöshet, pension och funktionshinder, dels andra viktiga tjänster som tillhandahålls direkt till individen är att se som sociala tjänster av allmänt intresse. De senare består för det första av hjälp till personer i en svår livs- eller kris-situation (t.ex. orsakad av skuldsättning, arbetslöshet, drogberoende eller skilsmässa). För det andra består de av verksamhet för att se till att de berörda personerna åter kan integreras i samhället (rehabilitering, språkutbildning för invandrare) och framför allt på arbetsmarknaden (arbetsträning och återintegrering). Dessa tjänster är ett komplement och stöd för familjer, särskilt för att ta hand om de yngsta och äldsta samhällsmedborgarna. För det tredje ingår i dessa tjänster åtgärder som syftar till integration av personer med långvariga hälsoproblem eller funktionshinder. För det fjärde ingår också subventionerade bostäder för socialt svagare medborgare och grupper. I vissa tjänster kan givetvis alla dessa fyra dimensioner ingå. Meddelandet omfattar inte utbildning.

¹⁵ Se t.ex. Madell, Tom, Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv, Sieps 2011:8 s. 48 ff.

¹⁶ KOM(2006) 177 slutlig, 26.4.2006.

Vilka tjänster är SGEI?

I avsaknad av en EU-rättslig definition av begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är det medlemsstaterna själva som avgör om en tjänst ska betraktas som en sådan. Även om medlemsstaterna har denna frihet har kommissionen befogenhet att pröva om en tjänst är att se som SGEI. Kommissionens granskning begränsas dock till att undersöka om medlemsstaterna gjort sig skyldiga till något uppenbart fel (manifest error) i sin bedömning av tjänsterna. Medlemstaten har alltså en stor frihet att själv besluta vad som är en SGEI.

EU-domstolen har även ställt upp vissa kriterier som ska vara uppfyllda för att tjänsten ska vara allmännyttig. I grunden handlar det om att marknaden inte kan tillgodose det behov som föreligger under rimliga villkor, dvs. det förekommer någon sorts marknadsmisslyckande. Den tjänst som det är fråga om ska vara betydelsefull för konsumenterna, vara öppen för alla konsumenter och tillhandahållas på likartade villkor.¹⁷ Tribunalen¹⁸ har i målet T-289/03 BUPA¹⁹ uttalat att tjänsten ska vara av tvingande karaktär, vilket kan bestå i en skyldighet att erbjuda vissa tjänster till alla medborgare som begär det.²⁰ Däremot menar domstolen att behovet inte behöver vara gemensamt för hela befolkningen eller tillhandahållas inom hela området.²¹

Till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse brukar i vart fall räknas bl.a. transport, energi och kommunikationer. I praxis har bl.a. lotsning, postbefordran, eldistribution, vattendistribution, telekom-tjänster och TV ansetts vara tjänster av allmänt intresse.²²

I målet C-114/14 kommissionen mot Sverige²³ menade Sverige att Posten AB inte utförde ett SGEI uppdrag, vilket är en förutsättning för att omfattas av momsdirektivets²⁴ regler om undantag

¹⁷ Se t.ex. Hettne, Jörgen, EU, lokala marknader och allmänintresset, Europapolitisk analys Sieps 2011:3.

¹⁸ Tribunalen är första instans i bl.a. statstödsområde.

¹⁹ Dom BUPA, T-289/03, EU:T:2008:29.

²⁰ Dom British United Provident Association Ltd (BUPA) m.fl. mot Kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29.

²¹ SOU 2007:72 s. 253.

²² SOU 2007:72 s. 253 f. och Kommissionens beslut i ärende N 515/2007 – Sverige: Stödordning till förmån för Posten AB – förlängning 2008.

²³ Dom Kommissionen mot Sverige, C-114/14, EU:C:2015:249.

²⁴ Direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1).

från mervärdesskatteplikt. Sverige menade att det fanns ett trettiotal postföretag på den svenska marknaden och att Posten AB inte fick någon ersättning för sina samhällsomfattande tjänster. Domstolen konstaterade att svensk lagstiftning ålägger Posten AB sådana särskilda skyldigheter som anges i momsdirektivet. Någon skyldighet att betala för de särskilda uppdraget att tillhandhålla post inom hela territoriet finns inte. Bolaget skulle således som tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster undantas från mervärdesskatteplikt.

11.4 SGEI och statstöd

Klassificeringen av tjänster som SGEI har främst aktualiserats när det varit frågan om att lämna någon form av statsstöd. I målet C-280/00 Altmark²⁵ gavs bidrag till ett bussbolag för att bedriva linjetrafik. EU-domstolen slog i målet fast fyra förutsättningar (de s.k. Altmark-kriterierna) för att bidraget inte ska anses som statligt stöd enligt artikel 107.1 EUF-fördraget. För det första måste stödmottagaren ha anförtrots ett klart och tydligt avgränsat uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. För det andra måste grunderna eller kriterierna för att beräkna ersättningen ha fastställts i förväg genom ett objektiva och öppet förfarande. För det tredje får ersättningen inte överstiga kostnaderna för att leverera tjänsterna, med hänsyn tagen till intäkter och en rimlig vinst. För det fjärde, om stödmottagaren inte valts ut genom en offentlig upphandling, ska storleken av ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett normalt företag skulle ha haft med tillägg för en rimlig vinst.

Kommissionen har efter Altmarkdomen givit ut rekommendationer och riktlinjer för hur ett stöd ska vara utformat för att vara förenligt med Altmarkkriterierna eller förenligt med statsstödsregelverket i övrigt. Om dessa förutsättningar är uppfyllda finns ett större utrymme att lämna stöd än vad som annars skulle ha gällt, i fråga om anmälan och godkännande av kommissionen.

²⁵ EU-domstolens dom Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Altmark), C-280/00, EU:C:2003:415.

11.5 SGEI och upphandling

En fråga är om SGEI-reglerna kan ge utrymme för att avvika från vad som annars skulle gälla vid upphandling.

Frågan har analyserats av Utredningen om en kommunallag för framtiden (UKF).²⁶ UKF konstaterar att upphandlingsregelverket vilar på EUF-fördraget och dess grundläggande principer om lika-behandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Bestämmelserna baseras bl.a. på artikel 56 i EUF-fördraget om fri rörlighet för tjänster men också på artikel 114 i EUF-fördraget om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning. Reglerna utgör inte bara en kodifiering av EU-domstolens praxis, utan kan också betraktas som en överenskommelse om vilka tjänster som ska omfattas av dessa särskilda regler, enligt UKF. EU och medlemsstaterna är vid denna avgränsning också bundna av överenskommelser som finns på det globala planet i form av främst The Agreement on Government Procurement (GPA-avtalet) inom ramen för Världshandelsorganisationen (WTO) och med de avgränsningar som följer av det.

Därtill kommer, enligt UKF, att bland de områden som man inte sällan förknippar med ekonomiska tjänster av allmänt intresse, SGEI, återfinns tjänster som getts särskilda upphandlingsregler genom det s.k. försörjningsdirektivet, vilka även gäller för vissa privata företag inom exempelvis vatten- och energiområdet.

UKF menar att under förutsättning att det föreligger ett kontrakt om anskaffande mot ersättning och om tjänsterna inte är undantagna direktivens regler, blir upphandlingsreglerna tillämpliga. Enligt UKF:s bedömning är det därför inte är möjligt att ensidigt från en medlemsstats sida tillämpa SGEI-reglerna för att undandra tjänster från upphandlingsreglerna.²⁷ Detta beror på att tjänsteområdet redan har detaljreglerats inom ramen för upphandlingsreglerna på EU-nivå inom sekundärrätten, men även på global nivå, och det utan att ekonomiska tjänster av allmänt intresse (SGEI) undantagits. Det innebär enligt UKF, att om upphandlingsreglerna är tillämpliga kan man inte med stöd av reglerna om SGEI underlåta att tillämpa dem.

²⁶ Se SOU 2015:24 s. 437 ff.

²⁷ I en dom från Kammarrätten i Göteborg (Mål nr 3674-14) ansågs det inte möjligt att åberopa reglerna för att underlåta en annonsering i den aktuella upphandlingen.

Att SGEI-reglerna – om UKF:s bedömning är korrekt – inte ger möjlighet att helt avvika från upphandlingsreglerna innebär dock inte att det är omöjligt att ta hänsyn till tjänsternas natur inom ramen för en upphandling. Upphandlingsregelverket behandlas nedan under avsnitt 16–18.

NESGI och upphandling

En annan fråga är i vad mån det är möjligt att göra undantag från upphandlingsreglerna när det gäller NESGI. I vart och ett av de nya upphandlingsdirektiven noteras att ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse inte bör omfattas av detta direktivs tillämpningsområde”.²⁸ I vilken utsträckning upphandlingsreglerna blir tillämpliga beror därför på det sätt som medlemsstaterna valt att organisera sin verksamhet. Kammarrätten i Stockholm fann exempelvis i ett mål att en befattningsutbildning för rektorer och andra skolledare var att betrakta som en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse som inte omfattades av EU:s fördrag eller upphandlingsdirektiven.²⁹

11.6 Vad är ekonomisk verksamhet?

Tjänster av allmänt intresse som inte är ekonomiska faller alltså helt utanför tillämpningen av EU:s konkurrens- och upphandlingsregler. Däremot omfattas ekonomisk verksamhet. Kommissionen har i ett meddelande utifrån rättspraxis på området försökt klargöra vilken verksamhet som ska ses som ekonomisk inom konkurrensområdet.³⁰

Kommissionen konstaterar att på grundval av artikel 107.1 EUF-fördraget är reglerna om statligt stöd i allmänhet endast tillämpliga om mottagaren är ett ”företag”. Domstolen har konsekvent definierat företag som enheter som utövar ekonomisk verksamhet, oberoende av

²⁸ Skäl 6 i direktiv 2014/23/EU, skäl 6 i direktiv 2014/24/EU och skäl 8 i direktiv 2014/25/EU.

²⁹ Kammarrätten i Stockholms dom den 19 maj 2009 i mål nr 8101-08.

³⁰ Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/C8/02). Vidare har kommissionen berört frågan i Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

deras rättsliga ställning och hur de finansieras. Vad som i ett land kan ses som en idrottsförening kan alltså vara ett företag EU-rättsligt.

För att klargöra distinktionen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet har domstolen konsekvent slagit fast att all verksamhet som går ut på att erbjuda varor och tjänster på en marknad utgör ekonomisk verksamhet. Om en tjänsteleverantörs verksamhet enbart består i att tillhandahålla tjänster utan direkt vederlag är det däremot inte frågan om en tjänst på marknaden.³¹

Kommissionen konstaterar att frågan huruvida det finns en marknad för vissa tjänster kan vara beroende av hur dessa tjänster är organiserade i den berörda medlemsstaten. Reglerna om statligt stöd gäller endast om en viss verksamhet tillhandahålls i en marknadsmiljö. Den ekonomiska arten av vissa tjänster kan därför skilja sig åt från en medlemsstat till en annan. På grund av politiska val eller den ekonomiska utvecklingen kan klassificeringen av en viss tjänst dessutom komma att ändras över tiden. Vad som inte är en marknadsverksamhet i dag kan förvandlas till en sådan i framtiden, och tvärtom. Kommissionen menar att det inte går att utforma en uttömmande katalog över vad som är det ena eller det andra.

Från rättspraxis går det dock att utläsa att verksamhet som innebär offentlig maktutövning inte är ekonomisk verksamhet. Med offentlig maktutövning avses i huvudsak frågor som i Sverige är att se som myndighetsutövning, även om begreppet är något snävare än det svenska begreppet.³²

Sociala trygghetsystem

Vad gäller sociala trygghetssystem gör EU-domstolen en åtskillnad mellan ekonomiska system och system som bygger på solidaritetsprincipen. Sociala trygghetssystem som bygger på det senare omfattas inte av konkurrensreglerna. Viktiga faktorer för att avgöra om ett system är baserat på solidaritetsprincipen är om medlemskap i systemet är obligatoriskt, om systemet har ett rent socialt

³¹ I fallet *Český rozhlas*, (C- 11/15) konstaterade domstolen att tjeckisk public service radio inte omfattades av moms-direktivet därför att detta inte förelåg något samband mellan vederlaget och tjänsten.

³² Höök, Johan, Dags mönstra ut begreppet myndighetsutövning”, i: Allmänt och enskilt Festskrift till Lena Marcussön s. 177 ff.

syfte och drivs utan vinstsyfte, om förmånerna är oberoende av hur stora bidrag som lämnas och inte nödvändigtvis står i proportion till den försäkrades inkomster samt om systemet övervakas av staten.³³

Ett ekonomiskt system kännetecknas å andra sidan i regel av att medlemskapet är frivilligt, principen om kapitalisering gäller, verksamheten bedrivs i vinstsyfte och rättigheter som tillhandahålls kompletterar de som tillhandahålls i ett grundläggande system. Kommissionen konstaterar i sitt meddelande att i vissa system finns inslag från båda håll. Här får man då göra av en analys av systemets olika delar och dess respektive vikt.³⁴

Hälso- och sjukvård

De olika hälso- och sjukvårdssystemen skiljer sig betydligt från varandra i olika medlemsstater. I vilken utsträckning olika vårdgivare konkurrerar med varandra i en marknadsmiljö beror till stor del på dessa nationella särdrag. I vissa medlemsstater är de allmänna sjukhusen en integrerad del av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och nästan helt och hållet baserade på solidaritetsprincipen. Sådana sjukhus finansieras direkt med sociala avgifter och andra statliga medel och deras tjänster är gratis för de som är anslutna till systemet på grundval av principen om allmän täckning. I praxis har bekräftats att om en sådan struktur finns bedriver de berörda organisationerna inte sin verksamhet i egenskap av företag.

Där denna struktur finns är även verksamheter som i sig kan vara av ekonomisk art men som utförs enbart i syfte att tillhandahålla en annan icke-ekonomisk tjänst inte av ekonomisk karaktär. En organisation som köper varor – även i stora kvantiteter – för att kunna erbjuda en icke-ekonomisk tjänst fungerar inte som ett företag bara därför att det är en köpare på en viss marknad.³⁵

Kommissionen konstaterar i sitt meddelande att i många medlemsstater erbjuder sjukhus och andra vårdgivare sina tjänster mot ersättning, antingen direkt från patienterna eller via deras försäkring. I sådana system förekommer det ett visst mått av kon-

³³ Se dom *Poucet och Pistre*, de förenade målen C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63.

³⁴ Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/C8/02).

³⁵ Dom *Fenin*, C-205/03, EU:C:2006:453.

kurrens mellan sjukhus när det gäller tillhandahållandet av hälso- och sjukvårdstjänster. Om så är fallet kan en vårdtjänst inte klassificeras som icke-ekonomisk bara därför att den tillhandahålls av ett offentligt sjukhus, enligt kommissionen.

I praxis har klarlagts att vårdtjänster som oberoende läkare och andra privatpraktiserande läkare tillhandahåller mot ersättning på egen risk ska betraktas som ekonomisk verksamhet. Samma principer gäller för oberoende apotek.

Tribunalens dom om belgiska sjukhus

En dom som visar komplexiteten i denna fråga är tribunalens dom T-137/10 rörande Coördination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)³⁶. I domen hade en grupp privata sjukhus till kommissionen ifrågasatt om ett visst statligt stöd till offentliga sjukhus var otillåtet statstöd. Kommissionen ansåg att det var tillåtet SGEI-stöd och lade ned ärendet. De privata sjukhusen överklagade till tribunalen.

Tribunalen ansåg att domen i målet C-280/00 Altmark med avseende på transportverksamhet, vilken otvivelaktigt utgör en ekonomisk och konkurrensutsatt verksamhet, inte kan tillämpas lika strikt på sjukhussektorn som inte nödvändigtvis kännetecknas av en konkurrensutsatt och affärsmässig dimension. Tribunalen hänvisade till domen i mål C-205/03 FENIN där det konstateras att de ministerier och andra organ som administrerar ett nationellt hälso- och sjukvårdssystem, som drivs i enlighet med principen om solidaritet vad gäller dess finansiering genom sociala avgifter och andra statliga bidrag samt genom att de som är anslutna tillhandahåller tjänster gratis enligt ett heltäckande skydd, inte är att anse som företag när de administrerar detta system.

Domstolen konstaterar dock att kommissionen i sitt beslut anser att visst tillhandahållande av sjukvårdstjänster på sjukhus är ekonomisk verksamhet i det att kommissionen särskiljer detta slags verksamhet från "förvaltningen av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet", vilken fullgörs av offentliga organ inom ramen för deras myndighetsutövning.

³⁶ Dom CBI mot kommissionen, T-137/10, EU:T:2012:584.

Tribunalen påpekar att när konkurrensreglerna tillämpas på sjukhussektorn måste hänsyn tas till medlemsstaternas ansvar för att besluta om sin hälso- och sjukvårdspolitik samt för att organisera och ge hälso- och sjukvård. Medlemstaten utformar sitt hälso- och sjukvårdssystem enligt principer som de själva fastställer. Särskilt kan de skyldigheter som inryms i de offentliga sjukvårdstjänsterna inbegripa både skyldigheter som åläggs alla sjukhus och sådana ytterligare skyldigheter som endast åläggs offentliga sjukhus mot bakgrund av hur viktiga de är för det nationella hälso- och sjukvårdssystemet.

Trots att tribunalen alltså anser att medlemsstaterna har stor frihet på detta område ansåg domstolen att när olika enheter, offentliga och privata, som ålagts samma skyldighet att tillhandahålla offentliga tjänster, omfattas av olika krav, vilket medför att kostnader och ersättning är olika höga, ska dessa skillnader tydligt framgå av enheternas respektive uppdrag. Detta för att göra det möjligt att kontrollera huruvida subventionen är förenlig med likabehandlingsprincipen. Kommissionen beslut var därför ogiltigt. Domen visar att trots att sjukvårdssystemet i Belgien var solidariskt finansierat kunde det ändå finnas inslag som gjorde att det sågs som ekonomiskt och EU-rättsliga principer som likabehandlingsprincipen kunde aktualiseras.

Utbildning

Kommissionen menar i sitt meddelande att det av unionens rättspraxis klart framgår att allmän utbildning som anordnas inom ett nationellt utbildningssystem som finansieras och övervakas av staten får betraktas som icke-ekonomisk verksamhet. I detta avseende har domstolen påpekat att staten,

genom att upprätta och upprätthålla ett sådant system för offentlig undervisning som i regel finansieras med medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar, inte avser att bedriva verksamhet i vinstsyfte utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot sina medborgare.³⁷

³⁷ Dom Kommissionen mot Tyskland, C-318/05, EU:C:2007:495, p. 68.

Enligt samma rättspraxis³⁸ påverkas den offentliga utbildningens icke-ekonomiska art i princip inte av att elever eller deras föräldrar ibland måste betala undervisnings- eller inskrivningsavgifter som bidrar till att finansiera kostnaderna för att driva systemet. Sådana avgifter täcker ofta endast en bråkdel av de verkliga kostnaderna för tjänsten och kan således inte betraktas som betalning för den tjänst som tillhandahålls. Därför ändrar avgifterna inte det faktum att en offentlig utbildningstjänst som främst finansieras med offentliga medel är av icke-ekonomisk art. Dessa principer kan enligt kommissionen omfatta offentliga undervisningstjänster, t.ex. yrkesutbildning, privata och offentliga grundskolor och förskolor, sekundär undervisning vid universitet samt tillhandahållande av utbildning vid universitet.³⁹

Sådant offentligt tillhandahållande av utbildningstjänster måste särskiljas från tjänster som finansieras främst av föräldrar och elever eller kommersiella intäkter. T.ex. kommersiella företag som erbjuder högre utbildning som finansieras helt och hållet av studenter omfattas helt klart av den senare kategorin.

11.7 Välfärdstjänsternas natur

Utredningen ska enligt sitt uppdrag analysera tillhandahållandet av tjänster inom skola, vård och omsorg samt asylboenden. En första fråga är då om detta är tjänster i allmänhetens intresse. Av EU-rätten följer att medlemstater har stor frihet att definiera en tjänst som en tjänst i allmänhetens ekonomiska intresse. Bara vid en uppenbar felklassificering kan kommissionen ifrågasätta medlemstatens definition. Enligt utredningens mening går det knappast att ifrågasätta att den typ av välfärdstjänster som ingår i utredningens uppdrag kan ses som NESGI- eller SGEI-tjänster. Det rör centrala välfärdstjänster som ska tillhandahållas alla medborgare efter behov, finansieras av det allmänna och är lagreglerade.

³⁸ Eftadomstolens dom av den 21 februari 2008 i mål nr E-5/07, dom Kommissionen mot Tyskland, C-318/05, EU:C:2007:495 och dom Scharwtz, C-76/05, EU:C:2007:492.

³⁹ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget (2016/C 262/01)c-, 2016 p. 28–30.

Nästa fråga är då om detta är ekonomiska tjänster. Som ovan har berörts kan denna bedömning möjligen vara olika beroende på om man ser det från ett fri rörlighets- eller konkurrensperspektiv.

Sverige är skyldigt att rapportera till kommissionen om tillämpningen av kommissionens särskilda beslut om SGEI.⁴⁰ Näringsdepartementet har också lämnat flera sådana rapporter. I den senaste rapporten konstateras att det finns fler tjänster av allmänt intresse som mottagit ersättning i enlighet med SGEI-beslutet, bl.a. regionala flygplatser och apotek i glesbygd.⁴¹

I en tidigare rapport från näringsdepartementet anförts att ett stort antal tjänster av allmänt intresse har identifierats i Sverige. En stor del av tjänsterna är enligt rapporten dock inte av ekonomisk natur varför statsstödsreglerna inte bedöms vara tillämpliga. Det rör sig både om tjänster som utgör myndighetsutövning och tjänster som normalt inte utförs på en marknad såsom grundutbildning, offentliga sjukhus och viss kulturpolitisk verksamhet m.m. Det finns även tjänster som ersätts på ett sådant sätt att de så kallade Altmark-kriterierna är uppfyllda. Sådan ersättning utgör enligt gällande rätt inte statligt stöd.⁴²

Kommissionen har i sitt meddelande om begreppet statligt stöd berört frågan hälso- och sjukvård kan ses som statligt stöd. Kommissionen konstaterar att i unionen skiljer sig de olika hälso- och sjukvårdssystemen betydligt från varandra i de olika medlemsstaterna. Dessa nationella särdrag är avgörande för huruvida och i vilken utsträckning olika vårdgivare konkurrerar med varandra. I vissa medlemsstater är de allmänna sjukhusen en integrerad del av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och nästan helt och hållet baserade på solidaritetsprincipen. Sådana sjukhus finansieras direkt med sociala avgifter och andra statliga medel och deras tjänster är gratis på grundval av principen om ett heltäckande skydd. Kommissionen konstaterar att domstolen slagit fast att när en sådan

⁴⁰ Kommissionens beslut 2012/21/EU om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 7, 11.1.2012, s. 3).

⁴¹ Dnr N2016/03339/KSR.

⁴² Dnr N2013/1131/MK.

struktur finns agerar de berörda organisationerna inte i egenskap av företag.⁴³

Frågan om vilka verksamheter som ska anses ekonomiska i Sverige i EU-rättslig mening har vidare aktualiserats i samband med införandet av förordningen (2015:503) om särskilt anställningsstöd. Genom förordningen kan stöd lämnas till arbetsgivare som anställer personer från vissa utsatta grupper. Stöd lämnas för anställning i sådan verksamhet som regleras i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) (HSL), skollagen (2010:800), äldreomsorg enligt socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) och funktionshinderomsorg enligt SoL och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).

Om sådan verksamhet anses vara ekonomisk är stödet en form av EU-rättsligt statstöd som kräver notifiering och godkännande av kommissionen. Sverige notifierade först stödet, men återkallade notifieringen efter överläggning med kommissionen. I ett brev⁴⁴ till kommissionen angav regeringen att stödet främst rörde icke-ekonomiska aktiviteter. De berörda sektorerna är främst finansierade av skatter och sociala avgifter och bör därför främst ses som system baserade på solidaritetsprincipen där tjänsterna erbjuds kostnadsfritt eller till en bråkdel av kostnaden enligt principen om allmän täckning. Till viss del finns dock ekonomisk verksamhet när vård- och skoltjänster erbjuds av företag mot avgifter som betalas direkt av kunderna. Arbetsförmedlingen ska också kontrollera att stöd inte utbetalades i strid med artikel 107 EUF-fördraget. Stöd enligt förordningen utgjorde mot denna bakgrund inte statsstöd.

Regeringen och kommissionen anser alltså vad gäller merparten av den verksamhet som berörs av utredningens uppdrag att denna i huvudsak inte är ekonomisk i EU-rättslig mening.

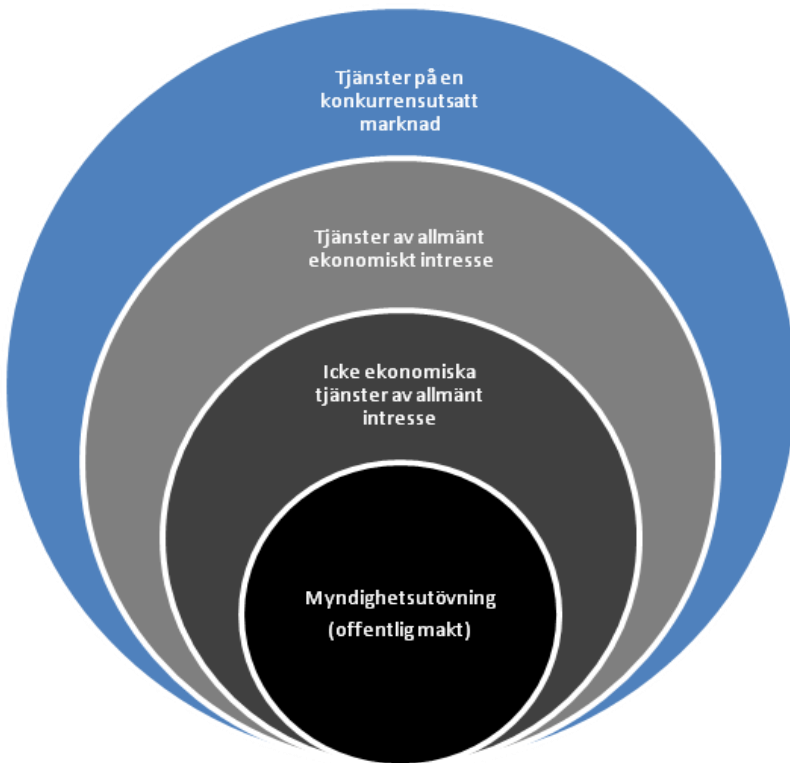
Sammanfattningsvis kan den EU-rättsliga regleringen beskrivas med följande figur.⁴⁵

⁴³ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget, 2016 p. 23–24.

⁴⁴ Dnr N2015/3516/KSR/N2015/3518/KSR.

⁴⁵ Figuren kommer från Svenska institutet för Europapolitiska studier.

Figur 11.1



Källa: Svenska institutet för Europapolitika studier.

I den innersta cirkeln finns myndighetsutövning. Mycket av statens hårda kärna som rättsväsende, försvar etc. är en självklar del av denna verksamhet. Utanför denna cirkel finns verksamhet som är allmännyttig och ofta rör förmåner till enskilda som utförs enligt en solidaritetsprincip. Utanför den har vi tjänster som är allmännyttiga, men bedrivs på en marknad. Allmännyttiga tjänster som skola, vård och omsorg kan – beroende på hur verksamheten är organiserad – falla inom båda cirklarna. Faller de inom den inre cirkeln ses de som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse (NESGI) och omfattas inte av EU-rätten. Faller de inom kategorin tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är de SGEI och omfattas av EU-rätten. Yttersta cirkeln är verksamhet som bedrivs på en renodlad marknad.

11.8 Valfärdstjänster är huvudsakligen icke-ekonomiska

Utredningens bedömning: Verksamhet enligt skollagen vad gäller förskola, grundskola och gymnasium är inte ekonomisk. Det är oklart om någon verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen, socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade ska ses som ekonomisk. Uthyrning av asylboenden är ekonomisk verksamhet.

Vad först gäller upphandling av asylboenden är detta enligt utredningens mening en ekonomisk verksamhet. Uthyrning av bostäder är en verksamhet som typiskt sett bedrivs på en marknad. En ägare av exempelvis en campinganläggning kan välja att hyra ut på den reguljära marknaden eller till Migrationsverket. Priset på tjänsten sätts genom avtal med Migrationsverket. Någon lagstadgad skyldighet att hyra ut bostäder till Migrationsverket finns inte.

När det gäller verksamhet enligt skollagen som rör förskola, grund- och gymnasieskola är dock praxis från EU-domstolen och kommissionens uttolkning av rättsområdet, enligt utredningens mening tämligen entydig. Att tillhandahålla sådan utbildning enligt skollagen ska inte ses som en ekonomisk verksamhet. I ett rättsutlåtande till utredningen menar dock Szyszczak att utbildning är en ekonomisk verksamhet. Hon menar att verksamheten är på en marknad och att tjänsterna utgår mot ersättning.⁴⁶ Det faktum att viss betalning utgår har dock i praxis inte inneburit att verksamheten nödvändigtvis ansetts vara ekonomisk.⁴⁷ När det gäller grundläggande utbildning som bedrivs enligt skollagen är detta något som finansieras med medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar. Tvärtom finns ett förbud mot elevavgifter i skollagen.⁴⁸ Syftet med verksamheten för det allmännas del är att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot sina medborgare. Även om det finns friskolor som har

⁴⁶ Szyszczak, Erika, Opinion to the Welfare commission, p. 39.

⁴⁷ Dom Humbel, C-263/86, EU:C:1988:451.

⁴⁸ I Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 påpekas att även förekomsten av begränsade avgifter inte förtar det faktum att tjänsterna är icke-ekonomiska. Man påpekar särskilt att detta gäller båda privata och offentliga grundskolor.

ett vinstsyfte är inte systemet som sådant vinstsyftade. Ersättningen till friskolor är inte baserat på någon form av marknadspris utan är författningsreglerat utifrån kostnader i det offentliga skolväsendet. En förutsättning för att få sätta betyg och få statlig ersättning är vidare att skolan fått tillstånd från Statens skolinspektion. Enligt utredningens mening är sådan grundläggande utbildningsverksamhet som bedrivs enligt skollagen inte en ekonomisk verksamhet.

Vad dock gäller kommunal vuxenutbildning och SFI är denna verksamhet ofta upphandlad. I vad mån den är av ekonomisk karaktär är mera osäkert. Enbart det faktum att den är upphandlad innebär dock inte nödvändigtvis att den är av ekonomisk karaktär.⁴⁹ När det gäller socialtjänst och hälso- och sjukvård är praxis inte lika entydig. Generellt gäller att verksamheten är baserad på en solidaritetsprincip där insatser ges utifrån behov. Finansieringen sker i första hand genom skatter även om egenavgifter förekommer till en mindre del. Detta talar för att verksamheten är icke-ekonomisk. Det offentliga köper visserligen mycket verksamhet från privata företag. Detta i sig innebär dock inte nödvändigtvis att verksamheten ska ses som ekonomisk.⁵⁰ Till skillnad från skolområdet finns dock ingen heltäckande reglering om tillståndskrav. Inom området finns också företag som bedriver verksamhet som både finansieras med allmänna medel men även får intäkter från privata kunder. *Szyszczak* pekar också på den ovan berörda domen om de belgiska sjukhusen i vilken verksamheten ansågs ekonomisk.⁵¹ Det kan därför enligt utredningen vara så att i vart fall delar av området är ekonomisk verksamhet.

Möjligen finns också här en skillnad vad gäller tillämpningen av konkurrensreglerna och inremarknadsreglerna. Patientrörlighetsdirektivet⁵² ger exempelvis vissa rättigheter till vård i andra stater. En sådan rätt har ansetts grundad direkt på fördragets regler om fri rörlighet, även om verksamheten i den aktuella staten utförs i

⁴⁹ Jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 maj 2009 i mål nr 8101-08 och dom Fenin mot Kommissionen, C-205/03, EU:C:2006:453.

⁵⁰ Jfr dom Fenin mot Kommissionen, C-205/03, EU:C:2006:453.

⁵¹ *Szyszczak*, Erika, Opinion to the Welfare commission, p. 38.

⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/24/EU av den 9 mars 2011 om tillämpning av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård (EUT L 88, 4.4.2011, s. 45, Celex 32011L0024).

offentlig regi, utan användande av privata företag.⁵³ Det har ansetts gälla även fast ersättningen inte betalas av patienten utan av ett nationellt försäkringssystem.⁵⁴

11.9 Samhandelskriteriet

För att EU-rätten ska vara tillämplig krävs utöver att verksamheten kan anses vara ekonomisk att den påverkar handeln mellan medlemsstaterna. När handeln kan anses påverkad varierar mellan olika marknader och beror också på vilken typ av verksamhet som avses. När det gäller fastställande av missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 EUF-fördraget krävs att den aktuella marknaden preciseras. Vad gäller statstöd har ofta relativt små stöd ansetts kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna.⁵⁵ Kommissionen behöver inte visa att stödet faktiskt har snedvridit konkurrensen, utan det räcker att det kan snedvrída konkurrensen.⁵⁶

När det gäller upphandling har i upphandlingsdirektiven föreskrivits vissa beloppsgränser för när regelverket ska tillämpas. Upphandling under beloppsgränserna omfattas inte av direktiven. Även om de inte omfattas av direktiven kan de dock ändå omfattas av fördragets regler om bl.a. proportionalitet och likabehandling om upphandlingen anses ha ett bestämt gränsöverskridande intresse. Se vidare angående detta i avsnitt 17.

Vad gäller regler om fri rörlighet gäller att det krävs att det verkligen är fråga om en gränsöverskridande tjänst. Reglerna är inte tillämpliga på situationer som är helt interna i en medlemstat.⁵⁷

Vad gäller de välfärdstjänster som berörs av utredningen går det inte generellt att uttala sig om dessa har ett gränsöverskridande intresse. Det blir beroende av bl.a. vilken tjänst som avses och vilket ekonomiskt belopp som den aktuella tjänsten avser.

⁵³ Dom Watts, C-372/04, EU:C:2006:325, p. 90.

⁵⁴ Se dom Smits och Peerboms, C-157/99, EU:C:2001:404, och Wiberg, Maria *The EU Services Directive Law or simply policy?*, 2013 s. 193 ff.

⁵⁵ SOU 2015:58 s. 190 ff.

⁵⁶ Hammar Nordic plugg AB mot kommissionen T-253/12 p. 123.

⁵⁷ Barnard, Catherine, *The substantive law of the EU- the four freedoms*, 4.e uppl., s. 233 ff.

11.10 Inskränkningar måste uppfylla vissa krav

Som ovan konstaterats råder en viss osäkerhet om reglerna om fri rörlighet och de konkurrensrättsliga reglerna är tillämpliga på de områden som berörs av utredningens uppdrag. Mot bakgrund av att det inte kan uteslutas att så är fallet innebär detta att utredningens förslag måste vara förenligt med de krav som följer av EU-rätten.

Bestämmelserna i artiklarna 49 och 56 EUF-fördraget om etableringsfrihet och om friheten att tillhandahålla tjänster bygger på principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet. Fördragen ställer inte upp något krav på allmän etableringsfrihet för företag och enskilda näringsidkare, utan huvudregeln är att det ska råda likhet i etableringsförutsättningarna. Inhemsk rättssubjekt och rättssubjekt från andra medlemsstater ska alltså behandlas lika, beträffande förutsättningarna för att få etablera sig eller erbjuda tjänster. Enligt EU-domstolen står all tillämpning av nationella bestämmelser som medför att det blir svårare att utföra tjänster mellan medlemsstater än att utföra tjänster i en och samma medlemsstat i strid med principerna om fri rörlighet.⁵⁸

Viktigt att notera är dock att ingripanden är fullt möjliga om de inte är diskriminerande mot utländska aktörer. HFD påpekade i det s.k. Barsebäcksmålet (RÅ 1999 ref. 76) att EU:s dåvarande regelverk om etableringsfrihet inte gav företag något egentligt skydd mot nationaliseringar och expropriationer. Sådana åtgärder som diskriminerar utländska medborgare eller utländska bolag är dock inte tillåtna.⁵⁹

Nationella regler som direkt diskriminerar näringsidkare på grund av nationalitet kan endast rättfärdigas om de omfattas av en uttrycklig undantagsbestämmelse i fördraget. Undantag med stöd av bestämmelser i fördragen kan bl.a. göras med hänsyn till medlemsstaternas väsentliga säkerhetsintressen (artikel 346 EUF-fördraget). Vidare ska etableringsfriheten i artikel 49 EUF-fördraget inte omfatta verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt och inte heller hindra tillämpning av bestämmelser som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare som grundas på hänsyn till

⁵⁸ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, 2010, s. 272 ff.

⁵⁹ RÅ 1999 ref. 76 (avsnitt 6.2.3). Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade i avgörandet till EU-domstolens domar i dom *Costa v ENEL*, C-6/64 EU:C:1964:66, dom *Fearon*, mål 182/83, EU:C:1984:335, p. 7, och dom *Annibaldi*, C-309/96, EU:C:1997:631, p. 23.

allmän ordning, säkerhet och hälsa (artiklarna 51 och 52 EUF-fördraget). De undantag som gäller för etableringsfrihet är också tillämpliga i fråga om förbudet mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster i artikel 56 EUF-fördraget (artikel 62 EUF-fördraget).

Företag får generellt inte tilldelas exklusiva rättigheter eller ges en monopolställning i strid med konkurrensreglerna. Detta är dock tillåtet enligt artikel 106.2 EUF-fördraget i den mån det är nödvändigt för att utföra SGEI-tjänster.

Enligt EU-domstolens praxis är det emellertid inte tillräckligt att näringsidkare från andra medlemsstater ges samma villkor som landets egna verksamhetsutövare, utan domstolen har utvecklat en doktrin som går längre än ren icke-diskriminering. Även icke-diskriminerande nationella bestämmelser kan således enligt EU-domstolens praxis vara otillåtna, exempelvis om de nationella bestämmelserna inneburit krav som i praktiken svårligen kunnat uppfyllas av mer tillfälliga besökare i landet. För sådana icke-diskriminerande åtgärder, som ändå skulle anses otillåtna, finns möjlighet till undantag från de grundläggande friheterna under förutsättning att den aktuella åtgärden kan motiveras av ett tvingande hänsyn till allmänintresset. Åtgärden ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.⁶⁰ Tvingande hänsyn till allmänintresset kan vara bland annat miljöhänsyn och skyddande av den ekonomiska balansen i sociala trygghets- och socialförsäkringssystem.⁶¹

En avvägning ska göras

I målet C-55/94 Gebhard slog EU-domstolen fast att nationella bestämmelser som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna, för att vara tillåtna måste uppfylla vissa förutsättningar. Åtgärden ska enligt det s.k. Gebhard-testet vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas av

⁶⁰ Se bl.a. dom Syndesmos, C-398/95, EU:C:1997:282, dom ARD, C-698, EU:C:1999:532 och dom Premier League, C-403/08, EU:C:2011:631.

⁶¹ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, 2010, s. 259 f. och s. 286.

dem samt inte gå utöver vad som är nödvändigt för att för att uppnå denna målsättning, dvs. vara proportionerliga.⁶²

Ett exempel på när inskränkningar ansetts vara proportionerliga är målet C-250/06 UPC där frågan rörde om en nationell lagstiftning som innebar att bara vissa privata TV-programföretag, som utsetts av myndigheterna, hade rätt att få sina TV-program vidare-sända, stred mot nuvarande artikel 56. Tjänsterna var allmännyttiga tjänster. Domstolen konstaterade att kraven kunde ses som inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster. Den nationella lagstiftningen motiverades dock av ett syfte att bevara mångfald och ett kulturellt utbud. Domstolen hänvisade till att kulturpolitik kan utgöra ett sådant tvingande hänsyn till allmänintresset som motiverar inskränkningar av friheterna och bedömde att åtgärderna kunde vara tillåtna under förutsättning att de inte var oproportionerliga i förhållande till syftet, vilket innebar bl.a. att tillämpningsförfarandet ska vara öppet och grundat på objektiva, icke-diskriminerande och i förväg kända kriterier.⁶³ Detta avgörande tyder enligt *Wehlander* på att kravet på proportionalitet ställs lägre än vad som är fallet enligt Gebhard-testet, när det är fråga om allmännyttiga tjänster.⁶⁴

I fallet C-70/95 Sodemare fick endast icke-vinstsyftande företag rätt till ersättning från italiensk socialförsäkring för tjänster av hälsovårdskaraktär. Avsaknad av vinstintresse var enligt Italien nödvändigt för att uppnå de sociala målsättningarna för systemet. Domstolen konstaterade att en medlemsstat, inom ramen för sin vidmakthållna behörighet att utforma ett socialt trygghetssystem, kan anse att det för att uppnå målsättningarna för ett socialtjänst-system, kan krävas att anslutningen till systemet av privata operatörer som ska utföra socialvårdstjänster underkastas villkoret att de ska verka utan vinstsyfte. Det faktum att detta uteslöt utländska vinstdrivande aktörer kunde inte ses som diskriminerande, eftersom detta även gällde inhemska aktörer som hade vinstsyfte.⁶⁵

I samtliga situationer där det görs undantag från de grundläggande friheterna ska alltså de nationella åtgärderna uppfylla kraven på proportionalitet och en åtgärd anses vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det återopade målet bara om den på ett samman-

⁶² Dom Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, p. 37.

⁶³ Dom UPC, C-250/06, EU:C:2007:783, p. 29–30, 38–40, 43–44 och 51.

⁶⁴ *Wehlander*, Caroline, Who is afraid of SGEI?, s. 278 f.

⁶⁵ Dom Sodemare, C-70/95, EU:C:1997:301, p. 32–33.

hängande och systematiskt sätt tillgodoser behovet av att uppnå målet.⁶⁶ Staten har dock ett skönsmässigt utrymme för denna bedömning.⁶⁷ En proportionalitetsprövning måste alltså göras både när en inskränkning av friheterna sker med stöd av bestämmelser i fördragen och när de motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset.

11.11 Förhållandet till tjänstedirektivet

Utredningens bedömning: Tjänstedirektivet är inte tillämpligt på sådana tjänster som omfattas av utredningens förslag till tillståndskrav.

Tjänstedirektivet⁶⁸ innehåller bestämmelser om administrativ förenkling, etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänsteleverantörer, tjänstemottagarnas rättigheter och tjänsternas kvalitet samt bestämmelser om administrativt samarbete mellan medlemsstaterna. Syftet med direktivet är att stimulera tjänstesektorn genom att förenkla etablering och fri rörlighet inom EES samt stärka tjänstemottagarnas intressen. Tjänstedirektivet har i Sverige genomförts genom lagen (2009:1079) om tjänster på den inre marknaden. Lagen reglerar bl.a. att utländska tjänsteleverantörer ska ha rätt till en gemensam kontaktpunkt för att ansöka om de tillstånd som behövs för att verka i Sverige.

Enligt artikel 9 i direktivet får medlemsstaterna inte kräva tillstånd för att etablera sig om detta inte är nödvändigt av hänsyn till ett tvingande allmänintresse. Eventuella kriterier ska bl.a. vara proportionella och tydliga för att uppnå syftet. Enligt artikel 14 får bl.a. inte ställas krav på visst medborgarskap eller att leverantören ska vara bosatt i landet.

Ett stort antal tjänster är undantagna från tjänstedirektivets tillämpningsområde. Vidare gäller som all annan sekundärrätt att denna inte kan omfatta annat än sådant som följer av primärrätten, dvs. faller inom EU:s kompetens.

⁶⁶ Dom Engelman, C-64/08, EU:C:2010:506, p. 35, dom Gambellini, C-243/01, EU:C:2003:597, p. 64–65.

⁶⁷ Dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, p. 44–45.

⁶⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

Vad gäller utbildningsområdet är grundläggande utbildning enligt skollagen inte ekonomiska tjänster i EU-rättslig mening (ovan avsnitt 11.8). Dessa berörs alltså inte av direktivet. Av artikel 2 f följer vidare att direktivet inte omfattar sjukvårdstjänster oavsett om de är organiserade offentligt eller privat. Vidare omfattas enligt artikel 2 j inte sociala tjänster som rör subventionerat boende, barnomsorg och stöd till permanent- eller tillfälligt behövande familjer. Enligt skäl 10 är vidare syftet med direktivet att det inte ska omfatta krav i samband med beslut om tillgång till offentliga medel för vissa tjänsteleverantörer. Sådana krav omfattar särskilt de krav genom vilka villkoren för tjänsteleverantörers rätt till offentliga medel fastställs, bl.a. särskilda avtalsvillkor, och inte minst olika kvalitetsnormer som måste iaktas för att kunna erhålla offentliga medel, t.ex. för sociala tjänster.

Mot bakgrund av att utredningens förslag enbart berör finansieringen av tjänsterna bedömer utredningen att förslaget inte omfattas av tjänstedirektivet.

11.12 Sammanfattande slutsatser

Utredningens bedömning: Utredningens förslag är nödvändigt, proportionerligt och innebär inte någon diskriminering.

Frågan om EU-rätten påverkar möjligheten för Sverige att reglera välfärdssektorn är komplicerad.

Enligt utredningens bedömning är grundläggande utbildning enligt skollagen inte ekonomisk i EU-rättslig mening. Någon anledning att pröva regleringens förenlighet med EU-rätten föreligger därför inte på detta område. Vad gäller övriga välfärdsområden kan dessa dock tänkas vara delvis ekonomiska. Mot bakgrund av den rättsliga osäkerheten som råder i dessa frågor anser utredningen att detta inte kan uteslutas. En inskränkning måste därför vara motiverad av ett allmänintresse, ske på ett icke-diskriminerande sätt och vara proportionerligt. Utredningens bedömning är att de tjänster som berörs av utredningens förslag är SGEI-tjänster. Mot bakgrund av att detta är SGEI-tjänster gäller vidare att staten enligt artikel 106.1 har en längre gående möjlighet att reglera en marknad om detta är nödvändigt för att SGEI-tjänsterna ska kunna utföras.

Allmänintresset motiverar ett ingrepp

De områden inom välfärdssektorn som omfattas av utredningens uppdrag regleras av lagar som syftar till att säkerställa att Sverige som land kan tillgodose befolkningens behov av utbildning, folkhälsa och social trygghet. Det rör rättigheter för enskilda som finansieras av offentliga medel. Prioriteringen av hälsa, social trygghet och en god utbildning som särskilt skyddsvärda och som tjänster som ska fördelas efter behov och inte utifrån andra bevekelsegrunder har en lång historia i Sverige. Den svenska modellen med offentlig finansiering och fördelning efter behov har också en bred förankring i befolkningen. De avarter som förekommit i form av bl.a. övervinster, risk för segregation och kvalitetsbrister riskerar på sikt att underminera modellen (se avsnitt 5 och 7). Utredningens förslag har som yttersta mål att upprätthålla förtroendet för välfärdssektorn och därmed skydda den svenska modellen med dess solidariska finansiering och fördelning efter behov. Detta gäller både kraven på en ägar- och ledningsprövning samt förslaget om att pröva att aktörer har ekonomiska förutsättningar att uppfylla de krav som ställs i föreskrifter på de enskilda områdena och de ekonomiska krav som ställs för att få tillgång till offentlig finansiering.

Den utveckling som sker inom välfärdssektorn riskerar även att leda till att väsentliga värden som uttrycks i lagstiftningen på de olika områdena undergrävs. Som utredningen berört ovan i kapitel 9 motsätter sig en stor majoritet av befolkningen stora vinstuttag inom välfärdsområdet. Om nuvarande ordning tillåts fortskrida finns risk att viljan att solidariskt finansiera systemet undergrävs. Förekomsten av aktörer som främst drivs av ett stort vinstintresse riskerar också att leda till ökad segregation och risk för att aktörer nedprioriterar sådan kvalitet som är svår att mäta och definiera i syfte att gå med vinst. Vinstsyftet riskerar också leda till en ökad marknadskoncentration som medför minskad konkurrens och mångfald inom välfärden. Utredningen har vidare kunnat konstatera att nuvarande ordning lett till att aktörer haft möjlighet att plocka ut stora övervinster från verksamheten, vilket undergräver förutsättningarna att finansiera och upprätthålla ett solidariskt utformat system. En reglering som innebär att de offentliga medlen främst ska användas i verksamheten kan stärka tilltron till modellen och därmed säkra skydd för hälsa, trygghet och god utbildning efter behov.

Av praxis från EU-domstolen framgår att det finns ett utrymme för medlemsstaterna att utforma och skydda de sociala system som byggts upp. EU-domstolen har tillerkänt medlemsstaterna ett betydande utrymme för skönmässiga bedömningar när det gäller införande och bibehållande av nationella åtgärder som visserligen potentiellt skulle kunna skapa hinder för den fria rörligheten inom den inre marknaden men är avsedda att skydda angelägna allmänna intressen.⁶⁹ Utredningen anser sammantaget att en reglering därmed är motiverad.

Förslagen är proportionerliga

Frågan är då om de åtgärder som föreslås uppfyller utredningens målsättning och om de är proportionerliga. Att uppnå målet om att begränsa uttagen av medel ur välfärdssektorn och därmed upprätthålla förtroendet för sektorn samt minska de incitament som riskerar att motverka de i lagstiftningen uppställda målen kan göras på olika sätt. Det mest ingripande för privata utförare på marknaden inom hälso- och sjukvården samt omsorgen skulle vara att förbjuda kommuner och landsting att upphandla eller införa valfrihetssystem för sådana tjänster. När det gäller fristående skolor och förskolor skulle det mest ingripande vara att avsluta systemet som det ser ut i dag. Utredningen bedömer att en sådan åtgärd skulle vara en allt för ingripande åtgärd, som dessutom skulle medföra andra negativa effekter.

En annan mindre ingripande möjlighet skulle vara att endast tillåta icke-vinstsyftande aktörer att ta emot offentlig finansiering. Sådan reglering finns bl.a. för svenska folkhögskolor och för fristående skolor i Danmark, Norge och Finland. Detta skulle kunna innebära att ett krav införs på att endast tillåta aktiebolag (svb). Utredningen beskriver i kapitel 23 nedan nackdelar med en sådan lösning och anser att den också riskerar att bli diskriminerande mot utländska icke-vinstsyftande aktörer.

En annan lösning skulle vara att uppställa olika former av kvalitetskrav. Utredningen har dock kunnat konstatera att det är svårt

⁶⁹ Jfr generaladvokat Wahls yttrande i Spezzino, C-113/13, EU:C:2014:291, p. 33–34, dom Kommissionen mot Tyskland, C-141/07, EU:C:2008:492, p. 60, dom Stamatelaki, C-444/05, EU:C:2007:231, p. 30–32 och dom Sodemare, C-70/95, EU:C:1997:301, p. 32.

att formulera sådana krav så att de löser de problem som finns. Kvalitetskrav kan inte heller i sig motverka exempelvis den utveckling mot stora koncerner och minskad mångfald som vi nu ser. Kraven skulle dessutom behöva vara så pass omfattande att företagens administrativa börda för att visa att kraven uppfylldes skulle bli mycket mer betungande än enligt utredningens förslag.

Utredningen har därför valt den minst ingripande lösningen som samtidigt tillgodoser det övergripande syftet, genom att föreslå krav på en reglering att motta offentliga medel inom ramen för en tillståndsprocess. Förslaget är därför proportionerligt.

Genom förslaget säkerställs att huvuddelen av de offentliga medlen stannar kvar i verksamheten. De problem som nuvarande ordning medför kommer motverkas och förslaget är därför den mest effektiva lösningen för att lösa det problem som finns.

Utredningens förslag innebär ytterligare byråkrati och avgifter för de privata utförare och huvudmän som omfattas av förslagen. Detta är en följd av att ytterligare krav ställs i tillståndsgivning och i tillsyn av verksamheterna. När det gäller offentliga medel anser utredningen att det är befogat och nödvändigt att insynen i hur medlen används ökar. Utifrån de rapporter som kommit om kriminalitet inom sektorn anser utredningen också att det är nödvändigt att en tillsynsmyndighet ges möjlighet att kontrollera ägare och ledning i de aktörer som utför välfärdstjänster för offentliga medel.

Utredningens förslag är att tillkommande krav ställs inom ramen för en tillståndsprövning. Utredningen har avstått från att införa krav som endast kan uppfyllas av den som bedriver verksamhet i vissa associationsformer, för att säkerställa att kraven inte är diskriminerande för vissa aktörer, t.ex. företag från andra medlemsstater. Någon diskriminering föreligger därför inte.⁷⁰

⁷⁰ Jfr Sodemarefallet anmärkt ovan och avsnitt 23.

12 Upphandling av asylboenden

12.1 Uppdraget i utredningens direktiv

Enligt direktivet ska utredningen föreslå åtgärder som innebär krav på att privata aktörer vad gäller tillfälliga boenden för asylsökanden, för att kunna få ta del av offentliga medel, ska kunna visa hur dessa ska användas för verksamheten och komma brukarna till godo. I uppdraget ligger vidare, enligt direktivet, att undersöka om det bör ställas olika ekonomiska krav beroende på om det är tjänsterna i anslutning till boendet eller själva bostaden som avses och vilka krav som i så fall är relevanta, samt belysa och beakta hur åtgärderna påverkar privata aktörers incitament att etablera sig på marknaden och därmed utbudet av tillfälliga boenden.

En asylsökande är en person som kommit till Sverige och ansökt om asyl men ännu inte fått sin ansökan avgjord. Migrationsverket har ansvaret för personen när hon eller han är asylsökande. Den asylsökande kan antingen ordna eget boende, eller bo i ett boende arrangerat av Migrationsverket. När en person beviljats asyl får denna ett permanent eller tillfälligt uppehållstillstånd. Ansvaret för personen går då över till en kommun. Kravet på kommuner att motta personer i detta skede framgår av lagen (2016:38) om mottagande av vissa nyanlända invandrare för bosättning. Utredningens uppdrag avser dock endast asylsökande. Hur mottagningen hos kommuner praktiskt ska ske ingår alltså inte i uppdraget.

12.2 Boendeformerna för asylsökande

Sverige mottog under år 2015 ett rekordantal asylsökande, totalt 163 000 personer. Detta har inneburit en stor påfrestning på mottagningssystemet för asylsökande. Förutom att handläggningstiderna för ansökningarna ökat kraftigt, har det ställt omfattande

krav på Migrationsverket att ordna boenden. Asylsökande kan välja att ordna sitt eget boende (EBO). För dem som inte väljer EBO ordnar Migrationsverket olika former av s.k. anläggningsboende. Beroende på ”söktryck” m.m. kan asylsökande huvudsakligen hamna i olika former av anläggningsboenden. Anläggningsboenden i verkets egen regi, ABE, innebär att Migrationsverket hyr lägenheter av privata hyresvärdar eller allmännyttan. När ordinarie platser inte räcker till upphandlar Migrationsverket tillfälliga boendeplatser, exempelvis hotellbyggnader, vandrarhem, campingstugor eller dylikt. Denna boendeform kallas ABT.¹

På grund av den stora ökningen av antalet asylsökande har antalet platser i alla boendeformer ökat kraftigt. Sammantaget har antalet platser mer än femfaldigats jämfört med 2010, se tabell 12.1.

Tabell 12.1 Boendekapacitet i anläggningsboenden i Migrationsverkets egen regi (ABE) respektive tillfälligt anläggningsboende (ABT) 2010 och 2015

Form\ år	2010	2015
ABE – lägenhet	15 276	30 165
ABE – korridor	-	2 933
ABT	955	57 032
Totalt	16 231	90 135

Källa: Migrationsverkets årsredovisningar.

De upphandlade anläggningsboendena, ABT, står för den största ökningen; från knappt ett tusental 2010 till mer än 57 000 platser 2015. Migrationsverkets ambition är att fram till 2017 utöka boendeplatser i egen regi med 14 000 nya ABE-bostäder.

Migrationsverket har satt ett tak på 350 kronor per dygn för upphandlade platser. För år 2015 varierade priset mellan 239 och 350 kronor.² Migrationsverket betalar endast för använda platser, men garanterar en beläggning på 50 procent. Statskontoret har analyserat kostnaderna för tidigare upphandlingar. Enligt Migrations-

¹ Utöver dessa två former finns ytterligare fyra sorters anläggningsboenden: ankomstboenden, korridorsboenden med och utan självhushåll samt korttidsboenden för personer som inom kort ska utvisas.

² Av Migrationsverkets årsredovisning för år 2015 s. 47 framgår dock att mottagnings-situationen under 2015 framtvängde behov av att upphandla dyrare boenden.

verket är kostnaderna för ABT 4–5 gånger högre än för ABE. Statskontoret konstaterar dock att siffrorna för de olika boendeformerna inte är fullt jämförbara. Dagersättning för mat till den asylsökande varierar beroende på om kost ingår eller inte. Kost ingår i ABT varför kostnadsskillnaden minskar om hänsyn tas till detta. Vidare ingår möbler i ABT. Leverantören ska också ha viss personal på plats som exempelvis platsansvarig och matansvarig. Migrationsverket har därför inte lika hög personalkostnad för ABT som för de egna boendena. Statskontoret gör bedömningen att det mot denna bakgrund inte går att göra en exakt bedömning av kostnadsskillnaderna.³

När Migrationsverket gör upphandlingar gör man detta med ett ramavtal. Vid sidan av detta avtal konstaterar Statskontoret att man har haft 166 direktupphandlade avtal. Avtalslängden på dessa är normalt fyra månader. Uppsägningstiden varierar mellan 14 och 30 dagar. Enligt Statskontoret har inte Migrationsverket på ett tillfredställande sätt lyckats förklara varför man valt att ha så korta avtal, men verket hänvisade till att ramavtalet var överklagat. Avtalstiderna var dock korta redan innan detta ramavtal upphandlades. De korta avtalstiderna bidrar till att öka kostnaderna för avtalen.⁴ Även Riksrevisionen har varit kritiskt mot de korta avtalstiderna som enligt myndigheten fördyrat upphandlingarna i onödan.⁵

Mot bakgrund av att ett stort antal direktupphandlade platser för tillfälligt asylboende inte har kunnat utnyttjas på grund av överklaganden har regeringen i en proposition föreslagit vissa ändringar i bl.a. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.⁶ Ändringarna utgörs av ett tillägg till reglerna om interimistiska beslut vid överprövning av en upphandling och av ett avtals giltighet. Bakgrunden till förslaget var att Migrationsverket 2013 gjorde en stor ramavtalsupphandling som inhyerades. Hösten 2015 låg målet i Högsta förvaltningsdomstolen, fortfarande inhyerades, dvs. ännu inte verkställt, efter två år. För att hantera de behov som fanns hade verket under tiden delat upp anskaffningsbehovet i flera delar som direktupphandlades. Även dessa begärdes överprövade och inhyerades.

³ Statskontoret, Statligt ägda asylbostäder? – kostnader och konsekvenser, Dnr 2015/43-5.

⁴ Statskontoret, Statligt ägda asylbostäder? – kostnader och konsekvenser, Dnr 2015/43-5.

⁵ Riksrevisionen, Asylboenden – Migrationsverket arbete med att ordna boende till asylsökande, RiR 2016:10 s. 42 f.

⁶ Prop. 2015/16:129 Interimistiska beslut vid överprövning av upphandlingar.

I överprövningarna förordnade domstolarna regelmässigt att avtal inte fick slutas innan prövningen hade avslutats. Därför gjorde verket skyndsamma direktupphandlingar och tecknade avtal direkt med dem som vann de direktupphandlingar som föregick dessa. Det innebär att verket har genomfört upphandlingar i tre stadier för samma anskaffning. Totalt har detta genererat ett hundratal processer. Ett stort antal platser fanns således att tillgå men Migrationsverket hade på grund av domstolsprocesserna inte möjlighet att utnyttja dem.

I propositionen föreslår regeringen att rätten, vid sin bedömning av om den ska fatta ett interimistiskt beslut, ska ta hänsyn till det som tillförts målet om användarnas intresse, allmänintresset och övriga berörda intressen av det som upphandlas. Syftet är att öka möjligheten att besluten ska kunna verkställas även om de kan överklagas.⁷

Lagrådet var i sitt yttrande över den föregående lagrådsremissen negativ till förslaget och menade att i remissen skyntade tanken att lagändringen ska leda till att den upphandlande myndighet som är part i målet mer utförligt än för närvarande argumenterar i inhibitionsfrågan och åberopar de omständigheter som talar för att allmänintresset ska tillgodoses. I stället för att ändra lagen menade Lagrådet att en adekvat åtgärd i stället kan vara att utbilda dem som företräder Migrationsverket om de processuella förutsättningarna i målen.

Regeringen ansåg dock i propositionen att det fanns behov av en lagändring och menade bl.a. att domstolarna i sina beslut inte gjorde någon närmare skadeavvägning.⁸

12.3 Marknaden och vinstnivåer

År 2015 betalade Migrationsverket ut totalt 2,5 miljarder kronor till företag för tillfälliga asylboenden, vilket var nära en fördubbling från 2014. Största aktör var Jokarjo AB som totalt fick 330 miljoner kronor i ersättning från Migrationsverket, vilket motsvarar 13 procent av totala kostnaderna det året. Andra stora aktörer var Tofta Snickeri som fakturerade verket 98 miljoner kronor och Attendo Individ och

⁷ Prop. 2015/16:129 s. 36 ff.

⁸ Prop. 2015/16:129 s. 12.

familj med 77 miljoner kronor.⁹ Sammanlagt 25 bolag fakturerade Migrationsverket för ABT om minst 20 miljoner kronor under de första elva månaderna 2015.¹⁰ Totalt var det 130 företag som fakturerade Migrationsverket för tillfälligt anläggningsboende. Både bland de stora och bland de små företagen förekom aktörer som renodlat sysslar med asylboende respektive hade ABT som en bland många verksamhetsgrenar exempelvis fastighetsförvaltning. Många bolag har fått kraftigt ökade intäkter från ABT under 2015 (juli–november jämfört med januari–juni), vilket återspeglar den kraftiga ökningen av asylsökande efter sommaren 2015.

Bland de 25 största aktörerna fanns både mycket höga och kraftigt negativa vinstmarginaler.¹¹ Bilden kompliceras av att flera aktörer ingår i koncerner och/eller sysslar med annan verksamhet i olika hög grad. Jokarjo AB:s vinstmarginal 2014 var 14 procent. En stor aktör med hög vinstmarginal var Carewell Group AB med 37 procent. Som en jämförelse kan nämnas att enligt Statskontoret uppskattningar är en vinstmarginal på 9 procent vanlig inom bostadsuthyrningsbranschen.¹²

Den mycket stora volymökningen av upphandlade platser försvårar Migrationsverkets möjlighet att kontrollera utförarna. Det finns därför risk för att det förekommer oseriösa aktörer som upphandlats av Migrationsverket.

12.4 Tillståndskrav bör inte införas för privata asylboenden

Utredningens bedömning: Det bör inte införas krav på att Migrationsverket endast får upphandla tillfälliga boenden från juridiska personer med särskilt tillstånd om att motta offentlig finansiering. Migrationsverket bör öka andelen boenden i egen regi och förbättra sin upphandlingsprocess.

⁹ Dagens samhälle 2015-02-11.

¹⁰ Uppgifter från Migrationsverket.

¹¹ Uppgifter i resultaträkningar för berörda bolag 2014 respektive 2014/15.

¹² Statskontoret, Statligt ägda asylbostäder? – kostnader och konsekvenser, Dnr 2015/43-5.

Utredningen har i uppdrag att se till att offentliga medel huvudsakligen används för den verksamhet den är avsedd för. Utredningen har ovan föreslagit införandet av krav på att verksamhet inom skola, vård och omsorg bara får överlämnas till juridiska personer som fått tillstånd om rätt att motta offentliga medel. Frågan är då om ett liknande system bör införas vad gäller upphandling av tillfälliga asylboenden.

Det kan konstateras att vissa aktörer har haft stora vinstmarginaler och det finns risk att nuvarande ordning leder till att oseriösa aktörer etablerar sig. Detta talar för att det finns ett behov av att införa en reglering även på detta område. Det finns dock skäl som talar emot införandet av ett tillståndssystem liknande det utredningen föreslår inom utbildning, hälso- och sjukvård och socialtjänst.

Behoven av att upphandla boenden har ökat enormt kraftigt på grund av den stora ökningen av antalet asylsökande under 2015. Migrationsverkets prognos¹³ visar att antalet förväntas minska under 2016 till någonstans mellan 30 000 och 50 000. Planeringsantagandet är att 34 500 personer varav 3 000 ensamkommande barn söker asyl 2016.

Även om detta är en minskning och det råder en stor osäkerhet i bedömningen kan konstateras att det sannolikt inom överskådlig framtid kommer finnas behov av kompletterande aktörer för att Migrationsverket ska kunna lösa sitt uppdrag. Eftersom flyktingströmmarna hastigt kan öka behöver antalet platser snabbt kunna ökas.

Vad gäller möjligheten att införa någon form av vinstbegränsning i verksamheten är detta därför betydligt svårare. Ett grundläggande problem är att om en vinstbegränsning införs finns risk att aktörer lämnar marknaden eftersom det till skillnad från andra välfärdsområden finns en mer omfattande alternativmarknad för leverantörerna. Vill leverantören inte hyra ut till Migrationsverket kan denna exempelvis välja att göra en ordinär camping av boendet. Ett boende måste dock kunna ordnas för asylsökanden. Att detta på marginalen kan behöva upphandlas till höga kostnader är sannolikt ofrånkomligt om man inte ska bygga upp en mycket dyrare överkottskapacitet i egen regi.

¹³ Verksamhets- och utgiftsprognos 25 juli 2016.

Rent principiellt skiljer sig också detta område från välfärdsområdena i övrigt som utredningen rör. Att upphandla rätt kvalitet är svårt på välfärdsområdet, men Migrationsverkets upphandlingar rör lokaler och enklare servicetjänster som är lättare att fastställa tydliga krav för i en upphandling. Behovet av reglering är därför ett annat. Sammanfattningsvis menar utredningen därför att nackdelarna med en reglering överväger fördelarna varför något krav inte bör införas.

Migrationsverket kan förbättra sin kostnadseffektivitet

Även om ett tillståndssystem inte införs finns det andra åtgärder som kan vidtas för att förhindra att pengar avsedda för asylboenden delas ut som vinst. Vinstnivåerna är bl.a. beroende av konkurrensen på marknaden och hur Migrationsverket väljer att upphandla verksamheten. Om Migrationsverket ökar andelen boenden i egen regi minskar behovet av externa leverantörer. Behovet av tillfälliga boendeplatser minskar då, varvid styckpriserna kan minskas.

Riksrevisionen konstaterar i en granskning att om Migrationsverket under 2015 hade lyckats ersätta 100 av sina platser i ABT med eget anläggningsboende skulle boendekostnaderna ha varit ungefär sju respektive fem miljoner kronor lägre. Riksrevisionen pekar vidare på att Migrationsverket hade kunnat förbättra sin tipshantering om tänkbara boenden. Migrationsverket har inte skapat tillräckliga incitament för fastighetsägare att välja hyresboenden framför helpensionslösningar vilket skulle ha varit billigare för Migrationsverket.¹⁴

Både Statskontoret, Lagrådet och Riksrevisionen har varit kritiska mot hur Migrationsverket genomför sina upphandlingar. På grund av olika överklaganden har verket fått genomföra ett stort antal direktupphandlingar med kort avtalstid. Detta har medfört ökade kostnader för tillfälliga asylboenden. Även om problemen kan minska genom att regelverket kring interimistiska beslut i samband med överklagande av upphandlingar ändras så kan också Migrationsverket förbättra sin upphandlingsprocess. Därigenom bör det finnas förutsättningar att teckna avtal med längre löptid så att kostnaderna kan minskas. Utredningen föreslår nedan avsnitt 17 också nya regler om upphandling av sociala tjänster vilket kan bidra till att så blir fallet.

¹⁴ Riksrevisionen, Asylboenden – Migrationsverket arbete med att ordna boende till asylsökande, RiR 2016:10 s. 8.

13 Ägar- och ledningsprövning av offentliga och privata aktörer

13.1 Uppdraget i direktivet

Ägarprövningsutredningen (ÄU) föreslog i betänkandet Krav på privata aktörer i välfärden (SOU 2015:7), att det skulle uppställas krav på ekonomisk långsiktighet, insikt, erfarenhet och lämplighet för tillstånd att bedriva verksamhet enligt socialtjänstlagen (2001:453) (SoL), Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), samt för godkännande av enskilda att bedriva utbildning inom skolväsendet enligt skollagen (2010:800). Den övervägande delen av remissinstanserna var positiva till förslaget. Många remissinstanser ansåg dock att förslaget behövde förtydligas. Utredningen ska mot denna bakgrund utveckla ÄU:s förslag.

Det finns vissa insatser enligt SoL och LSS som inte är tillståndspliktiga, t.ex. boendestöd och avlösarservice. Utredningen ska enligt direktiven vidareutveckla de överväganden som gjorts av ÄU genom att utreda behovet av tillståndsplikt för enskilda utförare att driva verksamhet enligt SoL och LSS som enligt nuvarande lagstiftning inte är tillståndspliktig. Om ett behov konstateras, ska utredningen lämna förslag på att införa sådan tillståndsplikt. Utredningen ska väga för- och nackdelar med en utökad tillståndsplikt med beaktande av effektivitet, administrativa kostnader och konsekvenser av att utvidga Inspektionen för vård och omsorgs (IVO) nuvarande uppdrag. Det gäller särskilt konsekvenser för IVO:s övriga verksamhet.

Utredningen ska också lämna förslag på och definiera vilka insatser som ska anses ingå i begreppet hemtjänst och som ska omfattas av tillståndsplikt. Utredaren ska föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

13.2 Vilka verksamheter kräver tillstånd i dag

SoL

Som berörs i avsnitt 4.3.4 så är merparten av den verksamhet som bedrivs enligt SoL i dag inte tillståndspliktig, bl.a. hemtjänst. Det finns emellertid viss verksamhet som är tillståndspliktig. Av 7 kap. 1 § SoL framgår att juridiska eller fysiska personer inte utan tillstånd av IVO yrkesmässigt får bedriva verksamhet i form av bl.a. stödboenden och hem för vård och boende (HVB-hem).

Tillståndsplikten gäller bara för privata utförare och inte för kommunernas egenregiverksamhet. Från tillståndsplikten undantas sådan verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § har överlämnat till enskild att utföra, 7 kap. 1 § SoL. Enligt förarbetena innebär det att det inte krävs något tillstånd för entreprenadverksamhet.¹

Tillstånd får endast beviljas om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet, 7 kap. 2 § SoL. I detta ingår enligt förarbetena bl.a. att den som förestår verksamheten har lämplig utbildning, tidigare erfarenhet och vitsordad personlig lämplighet. Det bör även kunna ställas krav på att lokaler och utrustning är ändamålsenliga.²

LSS

För privata utförare av LSS-verksamhet krävs det tillstånd för att bedriva yrkesmässig verksamhet med personlig assistans, korttidsvistelse, korttidstillsyn, boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn, ungdomar eller vuxna, annan särskilt anpassad bostad för vuxna eller daglig verksamhet. Kravet omfattar inte rådgivning och annat personligt stöd, ledsagarservice, biträde av kontaktperson eller avlösarservice i hemmet.

Tillståndskravet omfattar vidare inte assistansberättigade som beviljats ekonomiskt stöd för personlig assistans eller assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken och som själva är arbetsgivare åt sina personliga assistenter, 23 § LSS.

¹ Prop. 1996/97:124 s. 145 och 185.

² Prop. 1996/97:124 s. 186.

I LSS finns inte något undantag från tillståndsskyldigheten, till skillnad från undantaget i SoL för verksamhet som kommunen genom avtal överlämnat till en enskild att utföra.

Vad gäller prövningens omfattning är regleringen i LSS mer detaljerad än i SoL. Tillstånd får enligt 23 § bara lämnas till den som är lämpad att bedriva verksamheten med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Det som avses med omständigheter i övrigt är bl.a. kompetens, utbildning och erfarenhet av betydelse för verksamheten, kunskaper om de krav som ställs på verksamheten enligt gällande föreskrifter samt tillgång till kompetent administrativ och ekonomisk förvaltning. Även fysiska personers personliga lämplighet, såsom eventuell tidigare brottslighet, bör vägas in i bedömningen. Om ett tillstånd för samma sökande, eller någon annan i personkretsen som ska prövas, tidigare har återkallats bör det kunna påverka bedömningen av lämpligheten.³

I 13 a § förordningen (1993:1090) om stöd och service till vissa funktionshindrade ges Socialstyrelsen tillstånd att meddela ytterligare föreskrifter om villkor. Detta har Socialstyrelsen också gjort, se SOSFS 2012:6.

Prövningen omfattar även VD och styrelse i juridiska personer samt bolagsmän och kommanditdelägare i HB, 23 § LSS. I SoL finns inte motsvarande krav på prövning av styrelse och VD. Av förarbetena till SoL framgår att prövningen endast avser föreståndaren för verksamheten.⁴

Skolväsendet

Enskilda får godkännas som huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola samt fritidshem, 2 kap. 5 § skollagen. En prövning ska göras av om sökanden har förutsättningar att följa föreskrifterna för utbildningen. Av förarbetena framgår vidare att en ekonomisk bedömning ska göras av om den fristående skolan har en ekonomisk bärkraftighet. I skollagen anges inte annat än att sökanden ska uppfylla kraven.

³ Prop. 2012/13:1 bilaga 9 s. 216.

⁴ Prop. 1996/97:124 s. 186.

Någon särskild krets hos sökanden som måste uppfylla kraven, t.ex. VD och styrelse, finns alltså inte.

13.3 Ägarprövningsutredningens förslag

ÄU föreslog att det vid Statens skolinspektionens (Skolinspektionen), kommunernas och IVO:s prövning ska ställas krav på insikt, erfarenhet och lämplighet för att den sökande ska beviljas godkännande eller tillstånd att bedriva verksamhet enligt skollagen och SoL. Utredningen föreslog att samma krav ska ställas i den tillståndsprövning som IVO gör enligt LSS. Om sökanden är en juridisk person ska bedömningen omfatta VD, styrelseledamöter, suppleanter, bolagsmän samt ägare och andra som har ett väsentligt inflytande över verksamheten. Krav på insikt och erfarenhet är viktigt för att en tillståndshavare ska ha en högre beredskap för uppdraget, och därigenom ytterligare säkerställa att sökanden har goda förutsättningar för att erbjuda en verksamhet av god kvalitet. Genom kraven kan aktörer som är olämpliga på grund av exempelvis brottslighet eller andra oegentligheter, uteslutas i ett tidigt skede. Prövningen av om en sökande har tillräcklig erfarenhet och insikt och i övrigt är lämplig, ska göras utifrån en samlad bedömning av de uppgifter som framkommer i ansökningsförfarandet.

ÄU föreslog härutöver att den som ansöker om godkännande eller tillstånd enligt skollagen, SoL eller LSS ska visa att den har ekonomiska förutsättningar att bedriva en långsiktig verksamhet. Att sökanden kan finansiera den verksamhet som ansökan avser och hantera tillfälliga nedgångar i t.ex. antalet brukare, elever eller barn, är avgörande för en långsiktig och kvalitativ verksamhet. Hur stora de finansiella behoven är varierar enligt ÄU beroende på vilken verksamhet som ska bedrivas. Prövningen måste därför utformas med hänsyn till verksamhetens omfattning och förhållandena inom det aktuella verksamhetsområdet. Utredningen föreslog att IVO respektive Skolinspektionen skulle ges bemyndigande att utfärda närmare föreskrifter om tillstånden.

13.4 Krav på insikt, erfarenhet och i övrigt lämplig

Utredningens förslag: VD eller annan som ett bestämmande inflytande över verksamheten, styrelse och ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten ska genom tidigare erfarenhet eller på annat sätt styrka att de har den insikt i de gällande föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten. Vidare krävs att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga.

Fristående skolor

ÄU föreslog att sökanden skulle ha insikt och erfarenhet. Justitieombudsmannen (JO) menar i sitt remissvar att kravet framstod som oklart. Det framgick inte av lagtexten vad detta avser. JO ifrågasatte vidare hur kravet förhåller sig till nuvarande bestämmelser i skollagen.

Av 2 kap. 5 § skollagen framgår att den enskilde ska ha förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten. Av förarbetena framgår att det med detta avses samtliga bestämmelser i lagar, förordningar och myndighetsföreskrifter som gäller för den aktuella skolformen eller fritidshemmet. Detta skulle alltså innebära att prövningen primärt skulle vara inriktad på att pröva om sökanden har kunskap om de aktuella skolförfattningarna. Enligt förarbetena är dock prövningen vidare än så. Det anges att i ”detta krav får i enlighet med praxis på området anses ligga att t.ex. budget och elevprognoser ger vid handen att verksamheten i praktiken har förutsättningar att följa föreskrifterna.”⁵ Detta tar sikte på en prövning av de ekonomiska förutsättningarna att bedriva en bärkraftig verksamhet. Vad gäller den rent sakliga kompetensen uppfattar utredningen kravet om kunskap om skolförfattningarna som att detta tar sikte på kunskaper på utbildningsområdet, inte någon generell kunskap om exempelvis vilka krav som gäller för den som bedriver företag.

Syftet med förslaget om ägar- och ledningsprövning är att detta ska komplettera nuvarande prövning. Nuvarande bestämmelse tar

⁵ Prop. 2009/10:165 s. 643.

enligt bestämmelsen främst sikte på kunskaper om aktuella skolförfattningar. Det kan dock även finnas behov av att sökanden har kunskap om andra relevanta författningar, exempelvis arbetsrättslig lagstiftning och arbetsmiljöföreskrifter. För att kunna kontrollera att sökanden har relevant insikt kan det vidare finnas ett behov av att kunna verifiera att sökanden har ekonomiska kunskaper. Det kan exempelvis avse att denne har kunskap om de associationsrättsliga kraven på att upprätta en kontrollbalansräkning eller relevanta krav som följer av årsredovisningslagen. I lagstiftningen bör därför enligt utredningens mening förtydligas att med detta avses kunskap om andra författningar på området.

Socialtjänsten

Inom ramen för den prövning som görs av sökande enligt SoL ska prövas att verksamheten uppfyller krav på kvalitet och säkerhet. Enligt LSS ska en prövning göras av att sökanden med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visat sig lämplig att bedriva verksamheten. Det som avses med omständigheter i övrigt är bl.a. kompetens, utbildning och erfarenhet av betydelse för verksamheten, kunskaper om de krav som ställs på verksamheten enligt gällande föreskrifter samt tillgång till kompetent administrativ och ekonomisk förvaltning.⁶

Bestämmelserna i LSS och SoL ger möjlighet att pröva olika frågor som rör kunskap och erfarenhet om verksamheten. När det gäller LSS finns också ett stöd i förarbetena för en ägarprövning av att sökanden har tillgång till administrativ och ekonomisk förvaltning. Kraven på ekonomisk och administrativ förvaltning gäller dock inte sökanden själv utan endast att denne har tillgång till detta. Mot bakgrund av att ÄU tar sikte på framför allt en prövning av den ekonomiska lämpligheten bör denna utformas på ett likartat sätt både enligt SoL och LSS. Det bör finnas ett tydligt krav på att sökanden har ekonomiska och administrativa kunskaper. Det ska alltså inte räcka att denne "har tillgång" till sådana.

Prövningen bör omfatta samma moment som ovan anges vad gäller skolsväsendet, dvs. att kretsen berörda har ekonomisk och

⁶ Prop. 2012/13:1 bilaga 9 s. 216.

administrativ kunskap om relevant lagstiftning vad gäller exempelvis relevanta krav enligt årsredovisningslagen och arbetsmiljöföreskrifter.

När det gäller nuvarande krav på kunskaper om innehållet i verksamhet är syftet med förslaget inte att förändra rättsläget utan att nuvarande omfattning av prövningen kvarstår.

Kraven på erfarenhet och insikt

Enligt ÄU:s förslag skulle ägare och ledning ha "erfarenhet" och "insikt". Förhållandet mellan de två kraven kommenteras inte närmare av ÄU. Enligt utredningens mening bör det dock förtydligas att tidigare erfarenhet kan vara en väg att visa att sökanden har nödvändig insikt. Om sökanden redan har tillstånd att bedriva exempelvis en fristående skola eller HVB-hem kan prövningen bli mindre omfattande än för en sökande som ansöker om att starta en verksamhet för första gången.

Bedömningen bör ske samlat för hela den berörda kretsen, dvs. kravet ska i ett aktiebolag vara uppfyllt av styrelsen, VD och ägare tillsammans. Varje ledamot i en styrelse behöver alltså inte ha kunskapen, men kompetensen måste sammantaget finnas i den berörda kretsen. Vad gäller förändringar i personkretsen, se avsnitt 13.6

Kretsen som ska prövas

Nuvarande bestämmelse i skollagen anger endast att den "enskilde" sökande ska ha kompetensen. Hos vilken krets denna kunskap ska finnas anges inte. I SoL saknas också ett tydligt angivande av vilken krets som ska prövas. Av förarbetena framgår dock att prövningen endast avser föreståndaren för verksamheten.⁷

23 § LSS innehåller däremot en uppräkningslista av vilken krets som ska prövas i juridiska personer. Denna består av

1. den verkställande direktören och annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,

⁷ Prop. 1996/97:124 s. 186.

2. de styrelseledamöter och styrelsesuppleanter som till följd av eget eller närståendes ekonomiska intresse har en väsentlig gemenskap med den juridiska personen, som är grundad på andelsrätt eller därmed jämförligt ekonomiskt intresse, och
3. bolagsmännen i kommanditbolag eller andra handelsbolag.

ÄU föreslog en liknande avgränsning som den i LSS. Om sökanden är en juridisk person skulle prövningen omfatta styrelse, VD, bolagsmän i kommanditbolag och handelsbolag samt ägare och andra som har ett väsentligt inflytande över verksamheten. Flera remissinstanser, bl.a. JO, Myndigheten för vårdanalys, Skolverket, Skolinspektionen och Idéburna skolors riksförbund, ansåg att personkretsen var allt för oprecist angiven.

Mot bakgrund av remisskritiken bör förslaget förtydligas. Enligt utredningens mening finns ett behov av att kretsen anges på ett likartat sätt i de olika lagarna. Kraven på ägare och ledning bör vara samma inom välfärden. Vad som avses med VD, styrelse och bolagsmän är enligt utredningens mening klart. Däremot framstår det som något oklart vad som menas med begreppet ”ägare och andra som har ett väsentligt inflytande”. Remisskritiken har främst gällt hur ägarkretsen ska bestämmas där ÄU inte precist avgränsade kretsen av vilka ägare som skulle prövas. Utredningen gör bedömningen att det aldrig kan bli aktuellt att pröva alla ägare. Det skulle innebära att alla som t.ex. äger aktier i ett börsbolag skulle kunna bli föremål för prövning. Avgränsningen bör därför ske till ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten. Med ett väsentligt inflytande avses ägare som representerar mer än tio procent av det röstberättigade aktiekapitalet eller har rätt att utse mer än hälften av styrelseledamöterna.

Om ägaren är en annan juridisk person ska prövningen kunna omfatta även ledning och ägare med väsentligt inflytande hos denna.

Andra med väsentligt inflytande

Med ”andra som har väsentligt inflytande” avsåg ÄU personer som p.g.a. viss tjänsteställning kunde ha inflytande över verksamheten men också personer med fullmakt att sköta rörelsen eller personer som har ett väsentligt inflytande över verksamheten genom avtal

med den juridiska personen. ÄU:s avgränsning överensstämmer i princip med vad regeringen angav i förarbetena till LSS.⁸ Motivet till att kretsen inte angavs noggrannare uppgav ÄU var att risken för exempelvis bulvanförhållanden då inte skulle kunna prövas.

Utredningen instämmer i att det finns en risk för att bulvanförhållanden kan uppstå om kretsen anges mera precist. Det har också förekommit att IVO ingripit med stöd av nuvarande bestämmelsen i LSS. I exempelvis ett fall återkallade IVO ett tillstånd för ett bolag där en person dömd för ekonomisk brottslighet ansetts ha ett bestämmande inflytande bl.a. genom att anhöriga hade ledande positioner och var majoritetsägare i bolaget.

En nackdel med att inte precisera kretsen tydligare är det blir svårare för den som ansöker om ett tillstånd att veta vilken krets som kommer prövas vid en ägar- och ledningsprövning. Utredningen kan dock konstatera att bestämmelsen redan finns i LSS. Motsvarande krav finns även i yrkestrafiklagen (2012:210). Mot bakgrund av att kraven redan finns i lagsstiftningen och behovet av att kunna förhindra att oseriösa aktörer såsom kriminella tar sig in på välfärdsområdet gör utredningen bedömningen att fördelarna med ett krav överväger nackdelar. Även personer som har ett väsentligt inflytande över verksamheten bör därför ingå i den krets som prövas. Kravet bör vara utformat på det sätt som i dag anges i LSS.

Den personliga lämpligheten i övrigt

För att godkännande ska lämnas ska, enligt ÄU, en vandelprovning göras av företrädarnas. JO efterfrågade att det närmare anges vilka brott som bör kunna utgöra grund för en sådan provning. Vidare menade JO att frågan om det ska finnas någon form av tidsgräns för hur länge exempelvis tidigare konkurser ska kunna beaktas borde beröras.

Skolinspektionen har i dag inte någon rätt att begära ut utdrag ur brottsregistret. I ärenden om tillstånd och tillsyn enligt LSS och SoL har dock IVO befogenhet att begära ut uppgifter ur belastningsregistret. I ärenden enligt LSS omfattar rättigheten den som myndigheten överväger att bevilja tillstånd för, samt den person-

⁸ Prop. 2012/13:1 bilaga 9 s. 216.

krets som ska omfattas av lämplighetsprövningen. I ärenden om tillstånd enligt SoL omfattar rättigheten den som myndigheten överväger att ge tillstånd till, styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare, föreståndare för verksamheten samt delägare i det fåmansföretag eller fåmanshandelsbolag som ärendet gäller, 16 b § förordningen (1999:1134) om belastningsregister.

Uppgifter från belastningsregistret som IVO får begära ut omfattar brott mot liv och hälsa, 3 kap. brottsbalken, brott mot frihet och frid, 4 kap., sexualbrott, 6 kap., stöld, rån och andra tillgreppsbrott, 8 kap., bedrägeri och annan oredlighet, 9 kap., förskingring, annan trolöshet och mutbrott, 10 kap., brott mot borgenärer, 11 kap., allmänfarliga brott, 13 kap., förfalskningsbrott, 14 kap., mened, falskt åtal och annan osann utsaga, 15 kap., brott mot allmän ordning, 16 kap., brott mot allmän verksamhet, 17 kap. och tjänstefel, 20 kap. Uppgifterna ska även omfatta brott mot narkotikastrafflagen, skattebrottslagen, lagen om förbud mot vissa dopingmedel, lagen om kontroll av narkotika, lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor, bidragsbrottslagen och lagen om straff för penningtvättsbrott samt uppgifter om grov vårdslöshet i trafik, grovt rattfylleri, grov olovlig försäljning av alkohol, grov smuggling och narkotikasmuggling. Om påföljden också avser något annat brott utöver de som räknats upp ska även uppgifter om det brottet lämnas ut. Uppgifterna ska lämnas ut under förutsättning att brotten lett till någon annan påföljd än böter, 16 b § förordningen om belastningsregister.

Den principiella utgångspunkten i ett rättssamhälle är att den som har avtjänat ett straff ska ha samma rätt som alla andra att verka i samhället, och varje utdrag ur belastningsregistret är ett intrång i den personliga integriteten. Uppgifter från belastningsregistret måste därför hanteras med försiktighet och endast begäras ut om uppgifterna kan ha relevans för den verksamhet som ansökan om godkännande eller tillstånd omfattar. Friskolekommittén föreslog i sitt betänkande att Skolinspektionen skulle få tillgång till uppgifter i registret, men att denna tillgång skulle begränsas till att endast avse vissa allvarliga brott såsom mord, dråp, grov misshandel, människorov, grovt rån, barnpornografibrott och alla sexualbrott samt ekonomisk brottslighet enligt skattebrottslagen. Brotten skulle enligt kommitténs förslag ha föranlett någon annan påföljd än böter.⁹ Fri-

⁹ SOU 2013:56 s. 290 f.

skolornas riksförbund menade i sitt remissvar över ÄU att utdrag ur brottsregistret borde avgränsas till de brott som angavs av Friskolekommittén. Skolinspektionen menade dock i sitt remissvar på Friskolekommitténs betänkande att den föreslagna avgränsningen avseende vilka brott som Skolinspektionen skulle ges rätt att begära uppgift om var alltför begränsad. Myndigheten framhöll att förslaget innebar att det ställdes lägre krav när det gällde ett godkännande som huvudman för att bedriva utbildning inom skolväsendet än inom andra områden. Enligt Skolinspektionen borde inspektionen i stället ges samma möjligheter som IVO att bedöma vandel i samband med tillståndsgivning. Skolinspektionen framförde att det dessutom borde övervägas om myndigheten borde få ta del av uppgifter ur miss-tankeregistret.

Utredningen anser att ägar- och ledningsprövningen bör ske på ett likartat sätt i välfärden. Mot bakgrund av att syftet med prövningen är att eftersträva seriösa ägare är det rimligt att brott som är av förmögenhetsrättslig karaktär, som till exempel förskingring, bör beaktas vid prövningen. Det finns enligt utredningen ett generellt behov av att försöka förhindra att kriminella söker sig till välfärdsverksamhet. Även vålds- och sexualbrott bör därför kunna vägas in vid en prövning. Utredningen anser därför att även Skolinspektionen ska ha rätt att begära ut uppgifter ur brottsregistret, i samma utsträckning som IVO har rätt till i dag.

Någon absolut tidsgräns för hur långt tillbaka sådana omständigheter ska beaktas är enligt utredningens mening svårt att fastslå. Tillståndsmyndigheten får göra en samlad bedömning beroende på hur långt tillbaka händelsen skett, arten av händelsen och hur sökanden har upprätt därefter.

Eftersom syftet med denna prövning är att förhindra oseriösa aktörer bör prövningen omfatta alla i den berörda aktörskretsen. Om någon inte uppfyller kravet kan det innebära att tillstånd inte beviljas.

13.5 Prövningen av långsiktigheten

Utredningens förslag: Ett krav bör införas på att tillståndsinnehavaren ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten.

Utredningens bedömning: Det bör inte införas något krav på att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt.

Kravet på långsiktighet

ÄU föreslog att det skulle ställas ett krav på att sökanden ska kunna visa att den har tillräckliga ekonomiska förutsättningar att bedriva varje enskild enhet eller verksamhet som ansökan omfattar långsiktigt. Syftet med förslaget till reglering var att försäkra sig om att det bara var ägare som hade ett långsiktigt intresse av att bedriva verksamheten. Vad som skulle anses vara långsiktigt måste dock kunna variera mellan verksamheter. Vad gällde skolan ansåg utredningen att ett riktmärke skulle kunna vara fem år.

JO framförde att syftet med kravet var lovtvårt, men ifrågasatte om regleringen kan uppnå syftet. Även om sökanden, när tillståndet beviljas, har ambitioner och alla möjligheter att bedriva verksamheten långsiktigt och seriöst är det knappast möjligt att hindra att förändringar därefter sker i verksamheten. Detta kan visserligen leda till att tillståndet dras in, men det innebär å andra sidan att den eftersträvade långsiktigheten och tryggheten för brukarna går förlorad. IVO påpekade att ett problem för HVB-hem har varit att dessa gått i konkurs när kommuner valt att inte placera några brukare där. Det är svårt att visa hur man ska uppnå långsiktighet under de förutsättningarna.

Utredningen ser också problem med hur det ska vara möjligt att praktiskt kunna upprätthålla ett krav på att det ska finnas ekonomiska förutsättningar att bedriva en verksamhet långsiktigt i många år. Om exempelvis elever väljer att inte söka till en viss skola kan detta leda till att huvudmannen kan tvingas att lägga ned skolan med kort varsel. Det är ett problem om kontinuiteten i verksamheten bryts genom hastiga nedläggningar, exempelvis mitt i en termin. En möjlighet för att förhindra detta är att ställa krav på att sökande ska ha någon form av bankgaranti som visar att denne

under en övergångsperiod ska kunna bedriva verksamheten om denna får ekonomiska problem. Det är dock frågan om en sådan garanti ska kunna omfatta fem års drift med underskott.

Frågan om ekonomiska förutsättningar för långsiktighet måste enligt utredningens mening också vägas mot utredningens förslag om en reglering av vinstuttag. I dag finns möjlighet för en oseriös aktör att ta ut stora belopp från en verksamhet genom koncernbidrag eller vinstuttag. När verksamheten sedan får ekonomiska problem saknas medel att hantera detta och verksamheten går i konkurs. Genom utredningens förslag om att verksamheten ska ha tillstånd att ta emot offentliga medel minskar detta problem. Någon möjlighet att ta ut stora medel ur verksamheten kommer då inte att finnas. Tillsynsmyndigheterna kommer också ha insyn i verksamhet. Mot denna bakgrund menar utredningen att nackdelarna med ett krav på långsiktighet överväger fördelarna.

Ett krav på ekonomiska förutsättningar i ett kortare perspektiv

Även om det alltså enligt utredningens mening inte är möjligt att ställa krav på att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt bör dock de ekonomiska förhållandena kunna vara föremål för tillsyn i ett kortare perspektiv. Om en tillsynsmyndighet exempelvis konstaterar att det finns en risk att verksamheten inom en nära framtid kommer att gå i konkurs bör detta kunna vara ett skäl att ingripa mot verksamheten. Även om elever eller brukare ännu inte påverkas på ett sätt som kan ge anledning att ingripa på andra grunder kan det dock finnas skäl att återkalla ett tillstånd så att verksamheten kan avvecklas på ett mer ordnat sätt än genom exempelvis en konkurs mitt under en termin. Ett krav bör därför införas på att huvudmannen ska ha ekonomiska förutsättningarna att uppfylla föreskrifterna för verksamheten.

De faktorer som då skulle bli aktuellt att beakta är på skolområdet om exempelvis antalet elever minskar på en skola så att verksamheten visar stora underskott. Inom socialtjänsten kan motsvarande situation vara om antalet brukare på ett HVB-hem minskar så att verksamhet visar underskott. Om huvudmannen kan visa att denna har ekonomiska medel genom exempelvis en bankgaranti att hantera en kortvarig efterfrågeminskning eller genom en prognos

över verksamheten kan visa att verksamheten på nytt kan drivas med överskott inom en skäligen tid kan det inte bli aktuellt med ingripande. Saknas en sådan plan kan detta då medföra ingripanden från tillsynsmyndighetens sida. Utredningen förutsätter att detta är något som normalt kommer föregås av en dialog i det enskilda fallet innan det blir aktuellt.

Bemyndigande att utfärda föreskrifter

För att hantera tillståndsförfaranden kan det finnas behov av att ange mera detaljerade föreskrifter om ansökningsförfarandet i förordningar. ÄU föreslog att ett sådant bemyndigande skulle ges till regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Flera remissinstanser ansåg att bemyndigandet var allt för vitt. Kritiken riktade främst in sig på det faktum att begreppet ”långsiktigt” skulle uttolkas i förordning. Detta krav föreslås inte längre finnas kvar. Mot denna bakgrund menar utredning att det finns övervägande skäl att införa en föreskriftsrätt för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Föreskriftsrätten får dock naturligtvis inte användas på ett sätt som leder till en utvidgning av kraven i lagstiftningen. Det kan däremot finnas ett behov av att utfärda mera detaljerade regler om hur exempelvis tidigare erfarenhet och utbildning ska kunna dokumenteras.

13.6 Övriga frågor kring handläggningen

Utredningens förslag: Anmälan om ändringar i ägarkretsen ska ske i skäligen tid i förväg. De nya kraven ska omfattas av tillsyn. Verksamhetens tillstånd ska kunna återkallas utan föregående föreläggande.

Ändringar i personkretsen ska ske i förväg

ÄU föreslog att ändringar i personkretsen skulle anmälas så snart dessa skett. Tillsynsmyndigheten skulle ha möjlighet att kräva en avgift för anmälan om ändringar. Skolinspektionen påpekade att om inspektionen exempelvis finner att den nya ägaren inte uppfyller

kravet kan detta ytterst innebära att tillståndet kan återkallas. Skolinspektionen borde därför ges rätt att uttala sig i förväg. Då finns möjlighet att exempelvis sälja till en annan ägare. Vid prövningar hos Finansinspektionen måste ägarändringar anmälas 60 dagar i förväg och godkännas innan de får ske.

Utredningen instämmer i att det finns en fördel med att anmälan av ändringar sker i förväg. Om tillsynsmyndigheten ser problem med någon i kretsen kan de då informera om detta och ge utrymme för förändringar. Att införa någon form av ”stand-still” regel som innebär att ändringar inte kan ske utan ett formellt godkännande anser utredningen dock är för långtgående. Om exempelvis valberedningens förslag frångås på en bolagstämma ska det vara möjligt att välja ledamoten trots att anmälan inte skett. Tillståndsinnehavaren bär dock i detta fall risken för att tillsynsmyndigheten beslutar om sanktioner om den nye styrelseledamoten inte uppfyller kraven.

De nya kraven ska omfattas av tillsyn

Kraven på att ägare och ledning kan styrka att de har den insikt i gällande föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten ska kunna granskas i tillsyn. Detsamma gäller kravet på att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga och kravet på att tillståndsinnehavaren ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Utredningen föreslår därför ändringar i de lagar där det inte framstår som tydligt att kraven skulle gälla fortlöpande och omfattas av tillsyn.

Återkallande ska kunna ske utan särskilt föreläggande

Om en tillståndsinnehavare inte uppfyller kraven i ett tillstånd kan det bli aktuellt med ingripande från tillsynsmyndigheten. Både IVO och Skolinspektionen kan förelägga en tillståndsinnehavare att vidta åtgärder för att åtgärda brister. ÅU föreslog att det ska vara möjligt att förelägga även den som inte uppfyller de föreslagna kraven på ägare- och ledning samt ekonomi. Utredningen gör inte någon annan bedömning än att en sådan möjlighet bör finnas.

Om ett föreläggande inte följs kan en yttersta sanktion bli att tillståndet återkallas. Om bristerna är mycket allvarliga kan till-

ståndet återkallas utan föregående föreläggande, 26 kap. 14 § skollagen, 13 kap. 9 § SoL och 26 g § LSS.

Om det finns brister vad gäller ägar- och ledningsprövningen bör samma sanktionssystem gälla i dessa fall. Om en huvudman visat stora ekonomiska brister kan det dock i praktiken vara omöjligt att förelägga huvudmannen att vidta åtgärder. Ett föreläggande kan enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer endast ges om det finns förutsättningar att det kan följas. Om huvudmannen saknar ekonomiska medel är det inte möjligt att följa ett föreläggande. ÄU föreslog att det i lagstiftningen bör införas en möjlighet att återkalla ett tillstånd direkt utan föregående föreläggande. Utredningen delar denna bedömning.

ÄU föreslog att nuvarande bestämmelse i 26 kap. 14 § Skollagen skulle kompletteras med en sådan möjlighet. Kammarrätten i Jönköping ifrågasatte om den föreslagna ändringen i 26 kap. 14 § skollagen gav en sådan möjlighet. Denna bestämmelse ger dock enligt förarbetena¹⁰ redan i dag ett sådant utrymme, varför utredningen inte ser skäl att föreslå någon annan reglering än vad ÄU föreslog.

Vad gäller återkallande kan ett sådant innebära problem för kommunen som yttersta huvudman, som då kan behöva lösa behoven för elever och brukare med kort varsel. Utredningen förutsätter dock att tillsynsmyndigheterna bara använder möjligheten efter noggranna överväganden och snarast informerar berörda kommuner.

Förhållandet mellan ägar- och ledningsprövning och tillståndet att ta emot offentliga medel

Utredningen föreslår en reglering av rätten att ta emot offentliga medel. Det är viktigt att notera skillnaderna mellan detta förslag och förslaget om ägar- och ledningsprövning. Ägar- och ledningsprövning kommer bara omfatta verksamhet enligt skollagen, SoL och LSS. Ägar- och ledningsprövning är också kopplat till befintlig tillståndsprövning, förutom det som anges i avsnitt 13.9 nedan. Kravet på tillstånd för att motta offentliga medel kommer däremot omfatta all verksamhet som bedrivs enligt de berörda lagarna samt HSL.

¹⁰ Prop. 2009/10:165 s. 900.

Ägar- och ledningsprövning ska också ske varje gång en juridisk person ansöker om ett nytt eller ändring av ett befintligt tillstånd. Ett tillstånd till att motta offentliga medel gäller dock för en juridisk person som sådan. Om denna startar eller ändrar en befintlig verksamhet behöver ett nytt tillstånd inte sökas.

13.7 Avgifter

Utredningens förslag: Den myndighet som ansvarar för ägar- och ledningsprövningen ska ges möjlighet att ta ut en avgift för att pröva ansökan och för tillsyn av att villkoren för tillståndet fortlöpande är uppfyllda. Regeringen, en kommun eller den myndighet regeringen bestämmer kan meddela ytterligare föreskrifter om avgifter.

Ägarprövningsutredningen föreslog att ägarprövningen skulle finansieras med avgifter. Utredningen ser inte något skäl att frångå denna bedömning. Ägarprövningen ska finansieras med avgifter. I dag tas inte några avgifter ut för tillstånd och tillsyn. I utredningens uppdrag ingår inte att ta ställning till om hela tillståndsprocessen ska finansieras med avgifter. Utredningen förslag innebär därför endast att de tillkommande kostnaderna för ägar- och ledningsprövning ska finansieras av avgifter. Ur den enskilde sökandes synvinkel innebär det att avgifterna kommer bli lägre än om hela tillståndsprocessen skulle finansieras med avgifter. Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. att avgifterna ska beräknas så att de täcker myndighetens kostnader för tillståndsprövningen och tillsynen av de nya kraven. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

Utredningens föreslår att regeringen, kommun eller den myndighet som regeringen bestämmer ska bestämma avgifternas storlek. Det är dock enligt utredningens mening lämpligt att regeringen utfärdar föreskrifter om avgifterna. Det är dock tänkbart att det

kan finnas behov för regeringen att subdelegera till myndighet att utfärda mera utpräglade detaljföreskrifter. Regleringen bör därför ge utrymme för detta.

13.8 Vidgad tillståndsplikt inom socialtjänsten

Utredningen ska vidareutveckla de överväganden som gjordes från ÄU om en vidgad tillståndsplikt inom socialtjänsten. ÄU föreslog att hemtjänstverksamhet skulle vara tillståndspliktigt. Vidare skulle det nuvarande undantaget för tillståndskrav för verksamhet som kommunen anlitar genom entreprenad enligt 2 kap. 5 § SoL avskaffas. I utredningens direktiv nämns att några remissinstanser har ansett att tillståndsplikt bör övervägas även för sådana insatser som angränsar till hemtjänst och personlig assistans.

Prövningens omfattning

För att kunna ta ställning till en vidgning av tillståndsplikten behöver först beröras vad prövningen ska omfatta. Utredningen har ovan tagit ställning för att tillståndskrav ska införas som visar att alla juridiska personer som vill bedriva verksamhet inom socialtjänsten ska omfattas av en reglering av rätten att motta offentliga medel. Frågan för utredningen i denna del är en annan, nämligen vilka allmänna lämplighetskrav som därutöver ska ställas på den som vill bedriva verksamhet som regleras i SoL och LSS.

Som direktiven är utformade tolkar utredningen det som att utgångspunkten är att tillståndskraven ska omfatta en prövning i linjen med vad ÄU föreslog, med de modifikationer som följer av utredningens förslag ovan.

När ställningstagande ska göras till om tillståndskraven ska vidgas måste alltså beaktas att den är en mer omfattande prövning än vad som i dag gäller för tillståndspliktig verksamhet. Vidare tillkommer att sökanden dessutom kommer att behöva ansöka om tillstånd för att motta offentliga medel. Detta är omständigheter som talar emot ett vidgat tillståndskrav. Samtidigt finns omständigheter som talar för ett vidgat krav. För att kunna tillgodose berättigade krav på god omvårdnad och kontinuitet, finns behov av att kontrollera att endast seriösa aktörer är verksamma inom sektorn. Detta talar för att

vidga kravet på tillstånd till fler verksamheter enligt SoL och LSS. Som utredningen tolkar direktiven är det dock uppdraget att föreslå mindre justeringar av förslagen i ÄU. Det är alltså inte förenligt med direktiven att exempelvis vidga kraven på ägarprövning till verksamhet enligt HSL.

13.9 Fler verksamheter enligt LSS bör omfattas av tillståndsplikt

Utredningens förslag: En enskild person får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg yrkesmässigt bedriva verksamhet enligt LSS som avser ledsagarservice, biträde av kontaktperson eller avlösarservice i hemmet.

ÄU föreslog vad gäller LSS en vidgning av kravet på ägarprövning av ledning och ägare i verksamhet som enligt gällande bestämmelser ska ha tillstånd. Något förslag om att vidga kravet på tillstånd till andra verksamheter enligt LSS föreslog utredningen inte. Några remissinstanser har ansett att tillståndsplikt bör övervägas även för sådana insatser som angränsar till hemtjänst och personlig assistans. Malmö kommun har påpekat att ledsagarservice, kontaktperson och avlösarservice är uppdrag som ställer stora krav på personlig lämplighet och kontinuitet hos dem som utför uppdragen. Norrköpings kommun har anfört att boendestöd är en specialiserad form av hemtjänst och därför också bör omfattas av tillståndsplikt. Göteborgs kommun har framhållit att målgruppen för denna typ av insatser är individer med psykiska eller fysiska funktionsnedsättningar, precis som när det gäller hemtjänst eller boende med särskild service. Vad som gör att boende med boendestöd, avlösarservice och ledsagarservice skulle undantas från tillståndsplikt framstår därför som svårbegripligt enligt kommunen.

Utredningen delar i denna del remissinstanserna synpunkter. Det finns samma behov av att kontrollera att bara seriösa aktörer är aktiva i denna typ av verksamhet som för övriga delar av LSS-verksamheten. Nackdelen med vidgade tillståndskrav är det innebär en ökad administration. Det är dock bara ett litet antal företag som berörs av förslaget. Enligt IVO:s uppskattning skulle ett sådant tillståndskrav omfatta cirka 60 företag när företag som inte samtidigt

bedriver hemtjänst räknas bort. Enligt utredningens omfattning överväger därför fördelarna nackdelarna, varför även denna typ av verksamhet bör omfattas av tillståndskrav.

13.10 Hemtjänst

Utredningens bedömning: Det saknas skäl att ytterligare förtydliga begreppet hemtjänst i socialtjänstlagen.

ÄU angav att även hemtjänstverksamhet skulle bli tillståndspliktigt. Flera remissinstanser ansåg att begreppet hemtjänst behövde bli tydligare definierat. Vad gäller denna fråga är det först viktigt att notera att SoL är en ramlag. Mot bakgrund av socialtjänstens mångskiftande uppdrag definieras inte exakt vilka insatser som kommunerna ska vidta på olika områden utan detta måste kunna ske utifrån lokala förhållanden i det enskilda fallet. Den grundläggande utgångspunkten i 4 kap. 1 § SoL är att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till dels bistånd för sin försörjning och ”dels för sin livsföring i övrigt”. Hemtjänst är en form av bistånd som avser livsföringen i övrigt.

Hemtjänsten är inte enbart förbehållen äldre människor och yngre personer med funktionshinder utan riktar sig även till bl.a. personer med missbruksproblem eller psykisk sjukdom. Av 5 kap. 5 § SoL följer att äldre människor ska ges det stöd och den hjälp i hemmet samt annan lättåtkomlig service som de behöver. I samma paragraf anges vidare att kommunen är skyldig att inrätta särskilda boendeformer för service och omvårdnad för äldre människor (särskilt boende). I huvudsak finns motsvarande regler för personer med funktionshinder i 5 kap. 7 § samma lag. Där föreskrivs bl.a. att kommunen skall inrätta bostäder med särskild service för personer med funktionshinder (särskilt boende).¹¹

I sitt remissvar över ÄU:s förslag menade SKL att det är nödvändigt att klargöra huruvida hemtjänst inkluderas i ett beslut om särskilt boende, vilket är SKL:s uppfattning, eller om två beslut

¹¹ Prop. 2000/01:149.

måste fattas: ett om särskilt boende, och ett separat om hemtjänst. SKL anger att kostnaden för separata överklagbara beslut är cirka 3 miljarder kronor och hänvisar till en promemoria som överlämnats till regeringskansliet. Promemorian var föranledd av ett förslag till föreskrifter från Socialstyrelsen om föreskrifter för äldre personer i särskilt boende. I promemorian angavs att förslaget enligt SKL uppfattning skulle kosta 3 miljarder kronor. Detta avsåg dock hela förslaget. Dokumentation av beslut om omvårdnad i biståndsbeslutet uppskattades kosta 85 miljoner kronor. Socialstyrelsen uppskattade däremot kostnaden till 8,6 miljoner för denna del av föreskrifterna.¹²

SKL:s invändning var föranledd av förslag från Socialstyrelsen om föreskrifter och allmänna råd om bemanning i särskilda boenden. I förslaget från Socialstyrelsen föreslogs ursprungligen att särskilda genomförandeplaner skulle upprättas för varje boende. Socialstyrelsens förslag har dock inte lett till nya föreskrifter. Regeringen har genom en ändring av 2 kap. 3 § socialtjänstförordningen tydliggjort att det ska finnas personal dygnet runt på sådana boenden. Något krav på särskilda genomförandeplaner har dock inte införts.

Begreppet hemtjänst har i förarbetena använts för olika former av insatser för att den enskilde ska kunna bo kvar i hemmet.¹³ Före en lagändring år 1999 användes uttrycket ”hjälp i hemmet, service och omvårdnad” i stället för begreppet hemtjänst. I samband med lagändringen ersattes detta uttryck av begreppet hemtjänst. Ändringen innebar inte någon förändring i sak.¹⁴ Klart är alltså att hemtjänst är en form av bistånd. Särskilt boende är en annan form. Om ett beslut om bistånd i form av särskilt boende kräver någon form av särskild dokumentation om innehållet i beslutet är det en tolkningsfråga om detta ska ske genom ett eller flera beslut. Det saknas dock anledning för utredningen att ta ställning till denna fråga. Utredningens uppgift är att ta ställning till vilken verksamhet som ska vara tillståndspliktig och särskilt boende är redan tillståndspliktigt. Utredningens förslag innebär att även hemtjänst kommer att vara tillståndspliktig. Oavsett utformningen av det konkreta biståndsbeslutet så krävs alltså tillstånd för att bedriva verksamheten.

¹² SKL, Ekonomiska konsekvenser av Socialstyrelsens förslag till föreskrifter för äldre personer i särskilda boenden.

¹³ Prop. 1997/98:113 s. 121, prop. 1996/97:124 s. 84 ff., bet. 1996/97:SoU18 s. 40 ff.

¹⁴ Prop. 1997/98:113 s. 119.

Kostnadmässigt har detta ingen betydelse för kommunen, däremot för IVO som tillståndsgivare och de enskilda företagen som måste ansöka om tillstånd.

Enligt uppgifter från IVO finns drygt 1 200 unika utförare av hemtjänst som skulle omfattas av tillståndskravet.

Separera servicetjänster från omvårdnad?

Vad gäller innehållet i hemtjänst anges i förarbetena att hemtjänstens traditionella innehåll allmänt sett kan indelas i uppgifter av servicekaraktär och uppgifter som mer inriktas mot personlig omvårdnad. Med serviceuppgifter kan avses bl.a. praktisk hjälp med hemmets skötsel – städning och tvätt – och hjälp med inköp, ärenden på post och bank och med tillredning av måltider eller distribution av färdiglagad mat. Med personlig omvårdnad avses de insatser som därutöver behövs för att tillgodose fysiska, psykiska och sociala behov. Detta kan handla om hjälp för att kunna äta och dricka, klä sig och förflytta sig, sköta personlig hygien och i övrigt insatser för att bryta isolering och för att känna trygghet och säkerhet i det egna hemmet.¹⁵

IVO anför i sitt remissvar över ÄU:s betänkande att hemtjänstverksamhet som endast omfattas av service (städning, tvätt, inköp, hjälp med att tillhandahålla måltider m.m.) inte är en verksamhet som behöver tillståndsprövas. Det är av större vikt att ställa krav på insikt och erfarenhet på en verksamhet som bedriver personlig omvårdnad än rena serviceinsatser.

I Danmark skiljer man i lagstiftningen på servicetjänster och omvårdnad (se ovan avsnitt 6.1). Det är alltså tänkbart att lagstiftningsmässigt skilja omvårdnadstjänster från servicetjänster. Utredningen delar IVO:s uppfattning att behovet av tillstånd är mindre när det rör enklare servicetjänster än rena omvårdnadstjänster. När ställningstagande tas till behovet av lagstiftningsändringar måste samtidigt en utgångspunkt vara den enskildes behov. För exempelvis en äldre brukare kan det ofta vara så att denne först bara är i behov av servicetjänster, men ganska vanligt är att på grund av sjukdomar och funktionsnedsättningar samt ökande ålder behöver den

¹⁵ Prop. 1996/97:124 s. 88.

enskilde insatser av omvårdnadskaraktär – i vissa fall ganska kvalificerade insatser av omvårdnadskaraktär. Att då göra en uppdelning mellan olika typer av tjänster riskerar att leda till oklarheter när en verksamhet med – respektive utan – tillstånd kan anlitas. Den enskilde kan hamna i ett läge där tjänster från flera olika leverantörer kan behöva användas, eller då en försämring av brukarens tillstånd medför att brukaren måste byta leverantör trots en fungerande relation. Mot denna bakgrund anser utredningen att fördelarna med tillståndsplikt för både omvårdnads- och servicetjänster överstiger nackdelarna. Tillståndskrav bör därför krävas för båda formerna av verksamhet.

Ledsagarservice m.m.

Utredningen har ovan tagit ställning för att bl.a. ledsagarservice enligt LSS bör omfattas av krav på tillstånd. Ledsagarservice kan dock även beslutas med stöd SoL. Frågan är då om detta medför behov av att även reglera detta krav på tillstånd i SoL. Mot bakgrund av att ÄU föreslog att hemtjänst ska blir tillståndspliktig är det dock frågan om detta behöver regleras särskilt.

SoL vilar på utgångspunkten att den enskilde beviljas en form av insats som kan ha olika former. Av förarbetena framgår att hemtjänsten kan ha till uppgift att bl.a. underlätta sociala behov för den enskilde.¹⁶ Inom ramen för hemtjänst kan därför ett stort antal olika insatser tänkas ingå.

Vad gäller ledsagarservice är detta enligt Socialstyrelsens termbank en insats i form av följeslagare ute i samhället för en person med funktionsnedsättning. Ledsagning ges som bistånd med stöd av SoL eller med stöd av LSS. Ledsagning kan ingå som del i ett beslut om hemtjänst/boendestöd eller beviljas som en enskild insats. Insatsen ledsagning syftar enligt socialstyrelsen till att bryta isolering och öka möjligheten till aktiviteter utom hemmet. Insatsen kan avgiftsbeläggas.¹⁷

¹⁶ Prop. 1996/97:124 s. 88.

¹⁷ Socialstyrelsen, Ledsagning eller Sol och LSS, Kartläggning av kommunernas insatser 2010, 2011.

Ledsagning kan alltså vara del av ett beslut om hemtjänst. Ett företag som utför ledsagning enligt SoL som är att anse som hemtjänst kommer därmed att vara tillståndspliktig.

Boendestöd definieras i Socialstyrelsens termbank som bistånd i form av stöd i den dagliga livsföringen riktat till särskilda målgrupper i eget boende. Boendestöd finns inte definierat som en särskild insats enligt LSS. Vad gäller boendestöd konstaterade LSS-utredningen att sedan LSS trädde i kraft har socialtjänstens stöd till personer med funktionsnedsättningar förändrats på flera punkter utan att detta orsakats av eller lett till ändringar i SoL. Nya stödformer som boendestöd och personligt ombud har, enligt utredningen, blivit vanliga i kommunerna sedan dessa övertog ansvaret för det dagliga stödet till personer med psykiska funktionsnedsättningar. Boendestöd har också blivit en vanlig komplettering till insatser enligt LSS för t.ex. personer med lindrig utvecklingsstörning och autismliknande tillstånd. Samtidigt fanns det, enligt LSS-utredningen, tecken på att hemtjänst enligt SoL alltmer kommit att inriktas på avgränsade punktinsatser med tonvikt på vård och omvårdnad i människors hem medan det sociala innehållet minskat. Ett intryck enligt utredningen är att skillnaden mellan stöd och service enligt LSS och olika insatser enligt SoL på flera sätt blivit större än vad lagstiftaren utgick ifrån skulle vara fallet när LSS infördes.¹⁸

Även om hemtjänst i den praktiska verksamheten i kommunerna möjligen blivit mer inriktad på praktisk omvårdnad så har inte lagstiftningen ändrats. Förarbetena ger uttryck för att ett stort antal insatser kan ses som hemtjänst. Även boendestöd kan enligt utredningen bedömmas alltså vara att se som en form av hemtjänst när det beslutas med stöd av SoL.

Avlösarservice innebär enligt socialstyrelsens termbank ett tillfälligt övertagande av närståendes vård och omsorg om eller stöd och service till berörd individ enligt SoL eller LSS. Även detta skulle kunna ses som en form av hemtjänstinsats.

Genom att göra hemtjänsten tillståndspliktig kommer alltså utförande av boendestöd, ledsagning och avlösarservice att kunna omfattas av tillståndskrav.

¹⁸ SOU 2008:77 s. 216.

Lagteknisk utformning

SoL vilar på utgångspunkten att det är den enskildes behov som utgör utgångspunkten för vilken insats som ska beviljas. Hemtjänst är en form av insats som syftar till att möjliggöra att den enskilde ska kunna bo kvar i sitt boende. Vilka insatser som ska ses som hemtjänst beror alltså på syftet med insatsen snarare än uppräknade av vissa insatser.

Enligt utredningens mening är detta något som också framgår av SoL och dess förarbeten. Utredningen ser inte något behov av ytterligare klarläggande av lagstiftningen utan anser att det utifrån nuvarande bestämmelser och förarbeten är tydligt vilka insatser som utgör hemtjänst och därmed kommer behöva tillstånd.

13.11 Ledningsprövning av offentlig verksamhet?

Utredningens bedömning: Ägarprövning bör inte införas av anställda i offentligt driven verksamhet.

Utredningen ska vidare bedöma om någon form av ägarprövning även bör göras av anställda som befinner sig i ledande ställning i offentlig verksamhet. Den ledningsprövning som har utretts och föreslagits av Ägarprövningsutredningen, och som också ingår i denna utrednings förslag, omfattar i första hand styrelsen och verkställande direktören. Det är alltså fråga om allmänna krav på ledningen för företaget och inte föreståndare för enskilda enheter om de inte också har ledande ställning i företaget. Vilka specifika krav som ska ställas på exempelvis rektorer eller föreståndare för hem för vård eller boende regleras i särskild ordning, i vissa fall genom lag eller myndighetsföreskrifter. Den närmaste motsvarigheten till den ledningsprövning som nu föreslås för privata utförare skulle vara en prövning antingen av de förtroendevalda eller av högre tjänstemän såsom kommunchefer eller kommundirektörer.

När det gäller denna fråga är det viktigt att vara medveten om det finns principiella skillnader mellan verksamhet som bedrivs i kommunal regi jämfört med verksamhet som bedrivs i privat regi. Syftet med ett aktiebolag är, om inte annat föreskrivs, att gå med vinst. En kommun eller ett landsting har inte något vinstsyfte. De

är demokratiska arenor där de folkvalda som utses i allmänna val förverkligar de politiska mål som de blivit valda för. De är medborgarna som i allmänna val utkräver ansvar av de folkvalda. Om den offentliga verksamheten uppvisar brister är det alltså folket som i första hand kan utkräva ansvar genom att rösta bort de förtroendevalda och ersätta dem med andra. Någon motsvarighet för medborgarna att ställa VD och styrelsen till ansvar i aktiebolag om verksamheten inte håller en godtagbar kvalitet finns inte. Redan på denna grund finns en principiell skillnad som motiverar att det offentliga måste utöva en kontroll genom lagstiftning och krav i upphandling på privata utförare för att tillgodose berättigade krav på att verksamheten håller viss kvalitet.

Vidare bör beaktas att vinstintresset hos privata utförare gör att det finns en risk att kriminella eller andra personer som saknar både finansiella och kompetensmässiga förutsättningar vill driva företag inom välfärdssektorn. Detta problem som framför allt en ägar- och ledningsprövning är avsedd att hantera existerar inte i offentligt drivna verksamheter. Det kan naturligtvis finnas även olämpliga utövare även bland offentliga aktörer i bemärkelsen att man inte levererar tillräcklig kvalitet. Men dessa är betydligt svårare att identifiera på förhand och sälla bort genom en ägar- och ledningsprövning.

Kommunallagen vilar vidare på den principiella grunden att de förtroendevalda har ansvaret att fatta alla beslut. Genom att den kommunala verksamheten är så omfattande är detta dock inte praktiskt möjligt. Alla kommuner och landsting delegerar därför mer eller mindre rätt att besluta i ärenden till de anställda. Ur revisionssynpunkt är de dock helt ansvariga för all verksamhet. De kan vägras ansvarsfrihet för beslut fattade på delegation om revisorerna menar att detta är något de genom sin uppsiktsplikt borde ha uppmärksammat.¹⁹ Ingenting förhindrar att de förtroendevalda förbehåller sig rätten att besluta även i ärenden av mindre betydelse. Att införa en ledningsprövning av anställda i kommunal förvaltning blir mot denna bakgrund tveksamt. Varför ska en prövning göras av anställdas lämplighet när de centrala besluten fattas av förtroendevalda?

Ska en prövning göras av de anställda måste först slås fast att de anställda ges ett tydligt kompetensområde som inte är möjligt för

¹⁹ Lundin, Olle, Kommunal revision, 1999 s. 310 ff.

de förtroendevalda att besluta om. Rektor har enligt skollagen vissa beslutsbefogenheter. Det avser dock vissa mycket avgränsade uppgifter. Inom andra delar av välfärdsområdet saknas sådana beslutsbefogenheter.

Skulle en prövning göras borde denna utifrån denna bakgrund göras av de förtroendevalda i nämnderna som har det rättsliga ansvaret för verksamheten. Detta skulle då innebära att en statlig myndighet skulle pröva förtroendevalda och potentiellt underkänna dem som ansvariga för verksamheten. Detta är dock i strid med grundläggande demokratiska principer och därför helt olämpligt.

Ett system med ledningsprövning av anställda kan också ifrågasättas från praktiska utgångspunkter. Ett privat företag kan välja att bedriva verksamhet i en viss kommun eller landsting. Om de exempelvis bedömer att det inte går att rekrytera personal med rätt kompetens kan de avstå från att bedriva verksamhet. En kommun eller ett landsting har ett lagstadgat ansvar att tillhandahålla viss service till sina medborgare. Även om de inte lyckas rekrytera personal med en viss kompetens måste tjänsterna tillhandahållas till medborgarna. Ett ägarprövningssystem riskerar därför att skapa praktiska problem med att upprätthålla servicen till medborgarna.

DEL C

Ett flexibelt regelverk för socialt ansvarstagande, kvalitet och mångfald

14 Behovet av ett flexibelt regelverk för socialt ansvarstagande, kvalitet och mångfald

14.1 Uppdraget

Utredningen har i uppdrag att analysera och se över flera av de regelverk som i dag används när privata aktörer anförtros att utföra välfärdstjänster. Det handlar dels om regelverket för upphandling och dels om alternativ i form av exempelvis tillstånds- och auktorisationssystem.

En bakgrund till detta uppdrag är de upphandlingsdirektiv som antogs av Europaparlamentet och rådet i februari 2014. Enligt utredningens direktiv möjliggör upphandlingsdirektiven ett enklare regelverk och en ökad flexibilitet. Utredningen ska därför bl.a. analysera vilka rättsliga möjligheter som upphandlingsdirektiven ger och föreslå hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan göras mer flexibelt. Utredningen ska även analysera och redovisa möjligheterna att använda alternativ till upphandling när privata aktörer anförtros att utföra välfärdstjänster. I detta ingår bl.a. att analysera valfrihetssystemen enligt lagen om valfrihetssystem (2008:962) (LOV).

Översynen av regelverken syftar även till att ge bättre förutsättningar för idéburen sektor och därmed en större mångfald av utförare. Utredningen ska bl.a. föreslå hur idéburet offentligt partnerskap ytterligare kan användas och utvecklas. I vårt uppdrag ingår även att utreda de idéburna aktörernas kapitalförsörjning varför vi valt att behandla denna fråga inom ramen för denna del av betänkandet.

I de följande kapitlen redovisas utredningens närmare analyser och förslag avseende upphandlingsregelverket och alternativ som finns till upphandling samt möjligheterna att ge bättre förutsätt-

ningar för idéburen sektor. I detta avsnitt behandlas vissa övergripande frågor och motiven till behovet av ökad flexibilitet och skälen för att förbättra förutsättningarna för idéburna aktörer.

14.2 Behovet av ett mer flexibelt regelverk för upphandling

Det finns enligt utredningens mening flera skäl till att ge bättre förutsättningar för ett mer flexibelt upphandlingsförfarande och att utveckla alternativa sätt att anförtro privata aktörer att utföra välfärdstjänster. Nedan presenteras de viktigaste skälen. En mer utförlig argumentation för de enskilda förslagen och bedömningarna lämnas i respektive avsnitt.

Ett skäl till ett mer flexibelt regelverk för upphandling är att de privata aktörer som anförtros att utföra välfärdstjänster är inbördes väldigt olika. Det handlar om allt från små ideella organisationer till stora aktiebolag som ibland ägs av riskkapitalister. Aktörerna har exempelvis olika administrativa förutsättningar att delta i upphandlingar. I tidigare utredningsarbeten har konstaterats att många mindre företag, liksom civilsamhällets organisationer, upplever svårigheter att delta i offentliga upphandlingar.¹ Liknande synpunkter har lämnats till utredningen vid de kontakter utredningen har haft med upphandlade myndigheter samt företrädare för civilsamhällets organisationer och andra leverantörer.

I detta sammanhang kan nämnas att Utredningen för ett starkt civilsamhälle (UFC) bl.a. hade i uppdrag att redovisa modeller för upphandlingar i andra länder där det civila samhällets organisationer utför en större andel av de gemensamt finansierade välfärdstjänsterna än i Sverige. Utredningen skulle också analysera vilka faktorer som bidragit till att förstärka organisationernas roll som utförare i dessa länder. UFC:s bedömning var att det är svårt att hitta upphandlingsmodeller som har ett säkerställt samband med en hög andel organisationer från civilsamhället som utförare. Detta kan snarare förklaras av tradition och hur välfärdsstaterna vuxit fram.²

¹ Se t.ex. SOU 2013:12 och SOU 2016:13.

² SOU 2016:13 s. 357 ff. UFC fokuserade i sin analys på Belgien, Storbritannien, Tyskland och Norge, då dessa länder bedömdes vara av särskilt intresse. Utredningen konstaterade att i de länder där civilsamhället är utförare i större utsträckning har kapaciteten byggts upp under lång tid och civil-

Enligt utredningen kan emellertid ett regelverk som i större utsträckning kan anpassas till de olika aktörernas förutsättningar underlätta för idéburna aktörer, och även för mindre aktörer, att utföra offentligt finansierade välfärdstjänster.

Ett annat skäl för ett mer flexibelt regelverk är att de tjänster som upphandlas inom välfärdsområdet skiljer sig från andra typer av tjänster och varor genom att de syftar till att tillgodose enskilda personers behov. Det ställer särskilda krav på bl.a. tillgänglighet, kvalitet och säkerhet. För vissa av dessa tjänster är dessutom relationen mellan den enskilde och den som utför tjänsten av stor och avgörande betydelse för resultatet av tjänsten. Som utvecklats i avsnitt 8 kan det vara svårt att ställa tydliga och mätbara kvalitetskrav vid upphandling av sådana tjänster.³ Utredningen kan i detta sammanhang konstatera att Upphandlingsmyndigheten genomfört ett utbildningsarbete för att öka kunskapen hos upphandlande myndigheter bl.a. i hur kvalitetskrav kan ställas. Utredningen återkommer också till dessa frågor i sitt slutbetänkande.

14.3 Alternativ till upphandling

Utredningen ser i förlängningen av detta ett behov att även på andra sätt utveckla metoder som underlättar samarbete mellan de offentliga huvudmännen och de idéburna organisationerna. Som nämnts ska också utredningen analysera och lämna förslag på alternativ till upphandling i form av exempelvis tillståndssystem eller auktorisationssystem. Det finns därför anledning att redogöra för alternativen och vilka vi valt att närmare analysera i de följande kapitlen.

Upphandlingsregelverket gäller inte när en kommun eller ett landsting enbart finansierar utförandet av sociala tjänster. Möjligheterna att stödja den idéburna sektorn genom olika former av bidrag påverkas alltså inte av upphandlingsrätten. Detta utvecklas i avsnitt 21. Vidare anges i skälen till upphandlingsdirektiven bl.a. att

samhället spelat en stor roll i själva framväxten av välfärdssamhället. Det offentliga har sedan aldrig tagit över uppdraget som utförare i samma utsträckning som skedde i Sverige under 1900-talet, och organisationerna har därför aldrig försvunnit från marknaden. Denna tradition har gjort att det finns starka utförarorganisationer från det civila samhället, som ofta har ett stort förtroende.

³ SOU 2013:12 s. 502 f. och s. 528, SOU 2016:13 s. 347 ff.

situationer då samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet, inte bör ses som upphandling. Detta gäller exempelvis vid valfrihet för kunden. Sådana system omfattas alltså inte av upphandlingsrätten, vilket medför ett större utrymme för nationella bestämmelser. Detta medför också större möjligheter att vid tillämpning av sådana system särskilt gynna idéburen sektor. Dessa möjligheter analyseras framför allt i förhållande till LOV, se avsnitten 19 och 20. En ytterligare metod för samverkan mellan det offentliga och idéburen sektor kan vara ingående av s.k. idéburna offentliga partnerskap. Möjligheterna att ingå sådana partnerskap utvecklas i avsnitt 21.

14.4 Vad som avses med idéburna aktörer och idéburen sektor

I den överenskommelse mellan regeringen, idéburna organisationer inom det sociala området och Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) som ingicks under hösten 2008 avses med idéburna organisationer, organisationer inom den ideella sektorn och den kooperativa rörelsen. Den ideella sektorn består i sin tur av folkrörelser stiftelser, trossamfund och föreningar. Kooperativa företag är sådana som ägs och drivs av sina medlemmar. Den idéburna sektorn har med andra ord en något vidare betydelse än den ideella sektorn. För att så många som möjligt av de organisationer som träffade överenskommelsen skulle känna igen sig i terminologin ersattes begreppet idéburen sektor det tidigare använda begreppet ideell sektor.⁴

I de idéburna organisationernas förord till överenskommelsen beskrivs att de idéburna organisationernas kärna är att de frivilligt valt att gå samman kring en idé och värdegrund och att allmännytta eller medlemsnytta är deras främsta drivkraft. Enligt förordet är det avgörande för om en organisation kan kalla sig idéburen att eventuella överskott går tillbaka till verksamheten och därmed kommer samhället till godo.⁵ Idéburna verksamheter kan med andra ord drivas med vinst men vinstsyftet är inte organisationernas främsta drivkraft.

⁴ Regeringens skrivelse 2008/09:207, s. 21 och s. 49 ff.

⁵ Regeringens skrivelse 2008/09:207, s. 28 f.

De idéburna aktörerna ingår vidare i den *sociala ekonomin*. Begreppet social ekonomi eller sociala företag används ofta inom EU och syftar på företag för vilka det sociala eller samhällliga syftet av gemensamt intresse är motivet för verksamheten. Enligt kommissionen kännetecknas sociala företag också av att vinster till större delen återinvesteras och att organisationen eller ägandesystemet utgår från principer om bl.a. demokrati, medbestämmande eller social rättvisa.⁶

Ett näraliggande begrepp är *det civila samhället*. Det används i propositionen En politik för det civila samhället⁷ i betydelsen en arena, skild från staten, marknaden och det enskilda hushållet, där människor, grupper och organisationer agerar tillsammans för gemensamma intressen.⁸ Inom denna arena verkar organisationer, sammanslutningar och andra aktörer, t.ex. nätverk, som är fristående från såväl stat, kommun och landsting som från det privata näringslivet. Det civila samhällets aktörer agerar utifrån ett huvudsakligen ideellt syfte, vilket innebär att de inte delar ut vinst till medlemmar, ägare eller annan person, utan återinvesterar eventuell vinst i verksamheten. Aktörernas huvudsakliga syfte är i stället allmännytta eller medlemsnytta, ofta både och. Förutom ideella föreningar och registrerade trossamfund omfattar begreppet civilsamhället också sådana stiftelser som inte är statliga och som inte kontrolleras av ett företag eller har som ändamål att främja en enskild familj eller släkt. Vidare omfattas kooperativ som inte delar ut vinst till medlemmarna utan som i stället sätter in vinsten i verksamheten.⁹ I detta sammanhang kan nämnas att Statistiska centralbyrån (SCB) tagit fram en metod att bl.a. utifrån uppgifter i företagsdatabasen identifiera de organisationer som tillhör det civila samhället.¹⁰

⁶ KOM(2011) 682 slutlig, s. 2.

⁷ Prop. 2009/10:55.

⁸ Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle har i betänkandet Palett för ett stärkt civilsamhälle till regeringen (SOU 2016:13) lämnat förslag för att underlätta för det civila samhällets organisationer att bedriva sin verksamhet, att utvecklas och att därigenom bidra till demokrati, välfärd, folkhälsa, gemenskap och social sammanhållning.

⁹ Prop 2009/10:55 s. 28 f.

¹⁰ SCB, Det civila samhället 2013, s. 15 ff.

14.5 Värdet av idéburna aktörer i välfärden

I forskningslitteraturen finns en omfattande diskussion om värdet av idéburna aktörer som en del av det civila samhället. UFC bedömde att det civila samhället bl.a. har ett demokratiskt, socialt och samhällsekonomiskt värde. Utredningen menade att det civila samhället bidrar till delaktighet, social gemenskap och har ett värde för ett sammanhållet samhälle.¹¹

När det gäller frågan om vilket värde idéburna organisationer har som utförare av offentligt finansierad välfärd kan följande värden lyftas fram för att idéburna organisationer kan fungera som ett komplement både till den välfärd som utförs i offentlig regi och till sådan som drivs i vinstsyftande privat regi. Historiskt sett har idéburna organisationer exempelvis bedrivit pedagogisk verksamhet med alternativa metoder eller riktat omsorgsverksamheter till grupper med specifika behov. Sådan mer nischinriktad verksamhet kan vara svår för det offentliga att tillhandahålla och inte tillräckligt kommersiellt intressant för en vinstsyftande aktör att bedriva. De idéburna verksamheterna kan på detta vis öka mångfalden och valfriheten för brukarna.

Idéburna aktörer har historiskt sett även bidragit till innovation genom att tillhandahålla nya former av välfärdstjänster innan de kommit att i större skala utföras av offentliga aktörer. De idéburna har på så vis drivit på välfärdstatens utveckling. I forskningen har denna roll delvis förklarats av att organisationerna drivs av ideologiska, religiösa och sociala skäl och inte av vinstsyfte.¹²

UFC pekar även på att de civila samhällets organisationer sannolikt har bättre förutsättningar än näringslivet att erbjuda lokalt engagemang, exempelvis vid flyktingmottagande eller integrationsinsatser. Utredningen menar även att dessa organisationer ofta tar ett större ansvar och gör mycket mer än det som efterfrågas i förfrågningsunderlag.¹³

Idéburna organisationers mindre känslighet för finansiella incitament gör även att vissa idéburna organisationer förefaller påverkas mindre av ekonomiska förändringar än andra aktörer. En indi-

¹¹ SOU 2016:13 s. 104 ff.

¹² Trætteberg, Håkon Dalby & Sivesind, Karl Henrik, Ideelle organisasjoners særtrekk og merverdi på helse- og omsorgsfeltet, 2015.

¹³ SOU 2016:13 s. 384.

kation på detta är att flera idéburna organisationer är gamla och bedrivit verksamhet i mer än hundra år, se avsnitt 2. Det är med andra ord mindre risk att dessa idéburna verksamheter försätts i konkurs om ekonomiska problem uppstår.

Det finns dock även begränsningar och nackdelar som är förknippade med de idéburna och icke-vinstsyftande aktörerna. Ett sådant är att sådana aktörer visat sig ibland ha sämre tillgång till kapital och därmed inte kunnat investera tillräckligt mycket i verksamheten. Vi kommer i avsnitt 15 återkomma till denna problematik.

15 Kapitalförsörjning för idéburna aktörer inom välfärdssektorn

15.1 Inledning

Utredningen har i uppdrag att utreda i vilken utsträckning det från kapitalförsörjningssynpunkt finns inträdes- eller tillväxthinder för idéburna aktörer inom välfärdssektorn och, vid behov, föreslå åtgärder för att reducera sådana hinder. I utredningens direktiv anges att kapitalbrist kan vara ett problem för aktörerna, t.ex. genom att det kan vara svårt att få lån eller att hitta finansiärer till verksamheten.

Avsaknad av kapital kan för alla typer av företag och organisationer utgöra inträdes- och tillväxthinder. Utredningen har därför tolkat uppdraget som att det handlar om att analysera ifall idéburna aktörer inom välfärdssektorn har särskilda kapitalförsörjningsproblem som skiljer sig från andra företag och organisationer. Uppdraget kan även betraktas mot bakgrund av att den andel av den offentligt finansierade välfärden som utförs av idéburna aktörer är relativt liten i Sverige jämfört med många andra länder. Som beskrivits i avsnitt 2 har denna andel varit relativt konstant och i vissa fall minskat under de senaste 20 åren. Frågan kan därför ställas i vilken utsträckning kapitalförsörjningsproblem kan förklara den idéburna sektorns begränsade omfattning i Sverige.

I utredningens samtal med idéburna organisationer har, vid sidan om kapitalförsörjningsproblem, framkommit att idéburna organisationer kan ha problem med den löpande finansiering av sin verksamhet. Det handlar exempelvis om att ersättningsnivåer inte är tillräckligt höga för den verksamhet man vill bedriva. Ett annat problem som omnämns i sammanhanget är organisationernas bristande förmåga att delta i eller vinna upphandlingar. Vi kommer i detta avsnitt behandla problem kopplade till kapitalförsörjningen och inte sådana som är kopplade till den löpande finansieringen. I

avsnitt 17, 18 och 20 adresseras frågor som berör idéburna organisationers förutsättningar för att delta i och konkurrera vid upphandlingar och inom valfrihetssystem.

Som beskrivits i avsnitt 14.4 används i litteraturen flera mer eller mindre överlappande begrepp för att beskriva den idéburna sektorn. Det handlar om det civila samhället, icke-vinstsyftande aktörer, sociala företag och ideella organisationer. Utredningen har, så långt det varit möjligt, använt begreppet idéburna aktörer eftersom det är det begrepp som används i utredningens direktiv. När vi refererar till olika studier har vi dock använt de begrepp som används i respektive studie.

I detta sammanhang kan nämnas att Utredningen för ett stärkt civilsamhälle bl.a. har haft i uppdrag att undersöka möjligheterna att på olika sätt underlätta för det civila samhällets organisationer att bedriva sin verksamhet och utvecklas. Utredningen har i sitt betänkande beskrivit vissa hinder i fråga om kapitalförsörjning men inte lämnat några förslag som berörde dessa.¹

15.2 Kapitalförsörjning

För att nya företag ska kunna starta och utveckla sin verksamhet krävs oftast kapital i någon form. Det finns flera tänkbara finansieringsalternativ för företag och organisationer som avser att expandera eller entreprenörer som avser starta ett nytt företag. Alternativen delas ofta in i tre kategorier:

1. Kapitaltillskott från ägare eller grundare (interna medel)
2. Externt ägarkapital (externa medel)
3. Extern skuldfinansiering (externa medel)

Med kapitaltillskott från ägare eller grundare avses kapital från ägaren eller grundaren själv eller närstående. I de allra flesta nya företag handlar det om att ägaren investerar personligt sparande i företaget.

Externt ägarkapital, eller s.k. riskkapital, avser investeringar i företagets egna kapital där investeraren i någon utsträckning blir delägare i företaget. Riskkapitalinvesteringar kan delas in i private

¹ SOU 2016:13 s. 225 ff.

equity som är investeringar i onoterade bolags ägarkapital (utanför börsen) och public equity som är investeringar i börsnoterade bolags ägarkapital (på börsen).

Extern skuldfinansiering består främst av lån från kommersiella banker och andra kreditinstitut. Det är också den vanligaste externa finansieringsformen för nystartade och små företag, såväl i Sverige som i andra länder.² Som komplement till den privata lånemarknaden finns statliga finansieringsaktörer, myndigheter samt idéburna finansieringsaktörer som ger stöd till företag och organisationer.

Utöver dessa finansieringsalternativ kan även bidrag, projektmedel eller andra typer av finansiering spela stor roll för många företag. Det kan exempelvis vara bidrag och projektmedel från myndigheter och regionförbund.³ I detta sammanhang kan även nämnas finansiering som sker inom ramen för olika samverkansprojekt. I avsnitt 21 beskrivs bl.a. idéburet offentligt partnerskap (IOP).

För de flesta nystartade företag utgör olika former av eget kapital den viktigaste källan till finansiering. Tillgången till externt kapital är framför allt viktig för företag som vill expandera sin verksamhet.⁴

15.3 Kapitalförsörjningsproblem för idéburna aktörer

Kapitalförsörjningsproblemens omfattning

I de samtal som utredningen har fört med representanter för idéburna aktörer och intresseorganisationer har flera uppgivit att idéburna aktörer har problem att finna finansiering när de vill starta, utveckla eller expandera sin verksamhet. Europeiska kommissionen bedömde 2011, i linje med detta, att de sociala företagens finansieringssystem är underutvecklat i jämförelse med det som andra företag har tillgång till och att för många sociala företag är tillgång till kredit en förutsättning för att de ska kunna bildas och utveck-

² Tillväxtverket, Tillgång till kapital, En studie om förutsättningarna för samhälls-/sociala företag och företagare med utländsk bakgrund, Rapport 0165, samt Kontigo, Små företags behov av krediter och systemen för att tillgodose dem, 2011, s. 13.

³ Tillväxtverket, Tillgång till kapital, En studie om förutsättningarna för samhälls-/sociala företag och företagare med utländsk bakgrund, Rapport 0165, s. 18.

⁴ Tillväxtanalys Kapitalförsörjningen i små och medelstora företag – En inventering av statistik över riskkapitalmarknaden, 2011, s. 9.

las. Kommissionen har uppmanat medlemsstaterna och de lokala och regionala myndigheterna att inom ramen för sina befogenheter stödja och främja utveckling av sociala företag.⁵ Det kan även nämnas att Europeiska unionens råd 2015 uppmanade medlemsstaterna att bl.a. analysera vilka finansieringsinstrument som är lämpligast och främja sociala företags spridning på alla nivåer för att kunna upprätta ett övergripande finansiellt ekosystem och möjliggöra sociala företags utveckling och tillväxt.⁶

Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg, Famna, ställde 2013 ett antal frågor till sina medlemsorganisationer om finansiering. 39 procent av de som svarade på enkäten uppgav att brist på extern finansiering hindrat dem från att utveckla sin verksamhet. Av enkätsvaren framgår att de största svårigheterna ligger i att få tillgång till kapital och få till stånd långsiktiga finansieringslösningar. Det var dock mindre än en tiondel av de tillfrågade medlemsorganisationerna som uppgav att de inte blivit beviljade krediter.⁷

Ett problem som lyfts fram i flera studier är att de associationsformer som idéburen verksamhet ofta bedrivs inom försvårar eller förhindrar kapitaltillskott från ägare eller grundare och externt ägarkapital. Det beror på att associationsformer t.ex. i form av ideella föreningar eller stiftelser inte har någon ägare. Uppfattningen att sådana associationsformer saknar en stark och långsiktig ägare kan även sänka organisationernas kreditvärdighet.⁸ Eftersom aktörerna inte är vinstsyftande finns det dessutom små förutsättningar att attrahera traditionellt riskkapital. Finansiärer som vill ha avkastning på insatt kapital prioriterar inte att investera i idéburna företag.⁹ Enligt Tillväxtverket har idéburna aktörer samma behov av investeringar och kapital som de vinstsyftande, men icke-vinstsyftande aktörer har svårare att låta framtida överskott finansiera investe-

⁵ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén – Initiativ för socialt företagande, KOM(2011) 682.

⁶ Främjandet av den sociala ekonomin som en viktig drivande faktor för ekonomisk och social utveckling i Europa – Rådets slutsatser (7 december 2015) Dokumentnr: ST 15071 2015 INIT.

⁷ FAMNA, Tillväxtrapport för idéburen vård och social omsorg, 2013, s. 13.

⁸ Infina, Finansiering av SME inom välfärdssektorn, 2014-10-14, s. 42 f.

⁹ Se bl.a. Tillväxtverket, Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?, Rapport 0142, 2012.

ringarna.¹⁰ Den finansiering som kan vara aktuell är därmed, utöver löpande ersättningar och rena bidrag till verksamheten, extern lånefinansiering.

Ett annat problem som lyfts fram från flera håll är bristande kunskap både hos de idéburna organisationerna och hos banker och andra kreditgivare. Det kan handla om att den företagsekonomiska kompetensen hos de idédrivna aktörerna är bristfällig men också om att bankernas bedömningar inte är anpassade för att ta hänsyn till de särskilda förutsättningar som icke-vinstsyftande aktörer har. De nyckeltal som används av bankerna vid en kreditbedömning uppvisar inte alltid tillräcklig nivå hos idéburna aktörer.¹¹ I Famnas enkät till organisationens medlemsföretag från 2013 uppgav närmare en femtedel att de inte vet vart de ska vända sig för att få kapital.¹² Även Europeiska kommissionen anger att det förhållandet att kännedomen om de sociala företagen är dålig bidrar till att de har större svårigheter än andra små och medelstora företag att skaffa de medel som behövs.¹³

Det finns dock undersökningar som tyder på att idéburna organisationer, generellt sett, inte har svårare än andra organisationer med kapitalförsörjning. I en konsultrapport genomförd av Infina beställd av Ägarprövningsutredningen analyserades uppgifterna i Famnas tillväxtenkät från 2013. I rapporten hävdas att uppgiften om att avsaknaden av extern finansiering förhindrar en stor del av Famnas medlemsföretag att utvecklas inte stämmer och att de stora flertalet små och medelstora företag oavsett om de var vinstdrivande eller idéburna har den finansiering de behöver. Att en så hög andel av medlemsföretagen i Famna ändå uppgav att de hade kapitalproblem bedömdes bl.a. bero på att de ideella aktörerna sökte andra former av finansiering än banklån.¹⁴ Infina bedömde dock att det finns stora skillnader mellan olika typer av idéburna verksamheter och att små nystartade ideella företag kan ha ett särskilt problem med kapitalförsörjning. I rapporten påtalas även att kapitalbehovet är relativt lågt inom välfärdssektorn. Ett uttryck för detta är att

¹⁰ Tillväxtverket, Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?, Rapport 0142, 2012, s. 36.

¹¹ Infina, Finansiering av SME inom välfärdssektorn, 2014, s. 42 f.

¹² FAMNA, Tillväxtrapport för idéburen vård och social omsorg, 2013, s. 13.

¹³ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén – Initiativ för socialt företagande, KOM(2011) 682.

¹⁴ Infina, Finansiering av SME inom välfärdssektorn, 2014, s. 41 ff.

svenska affärsbanker enligt Infina uppgav att antalet kreditförfrågningar från företag inom välfärdssektorn är relativt lågt i förhållande till exempelvis antalet anställda i sektorn.¹⁵

Ett liknande resultat framträder i en undersökning om förutsättningar vid etablering, expansion och löpande verksamhet för ideella organisationer i välfärden genomförd av forskare vid bl.a. Stockholms center för forskning om offentlig sektor (SCORE). Ett centralt resultat av undersökningen är att de ideella organisationerna är riskaverta vilket innebär att de ogärna belånar sig. Undersökningen visade bl.a. att bara omkring 2–3 procent av organisationerna vid etablering och expansion hade banklån som primär finansieringskälla. Forskningsrapporten visar även att bland de organisationer som ändå ansöker om lån så beviljas de lån i hög utsträckning.¹⁶ Samtidigt visade undersökningen, något motsägelsetfullt, att många organisationer upplever att villkoren för lånen är dåligt anpassade till ideella organisationer och att de anser att de får sämre villkor än andra organisationer. Drygt en tredjedel av de som svarade höll i viss eller hög utsträckning med om att bankers lån inte är anpassade till deras organisationer.¹⁷

Även Tillväxtverket anser att det är tveksamt om själva finansieringen är det största problemet för den idéburna sektorn med tanke på att Sverige har världens kanske mest utvecklade valfrihetssystemet på det sociala området.¹⁸ I svar på en enkät som myndigheten bl.a. riktat till ekonomiska föreningar 2014 angav färre än 10 procent av de ekonomiska föreningarna att bristande tillgång till lån och krediter är ett stort tillväxthinder, vilket är mindre än andelen som bedriver verksamhet inom andra företagsformer.¹⁹

¹⁵ Infina, Finansiering av SME inom välfärdssektorn, 2014, s. 40.

¹⁶ Jutterström, Mats & Kernen, Joakim, Segnestam Larsson, Ola & Hedlin, Dan, Ideella organisationer i välfärden – Finansiella förutsättningar vid etablering, expansion och löpande verksamhet, Arbetsgivaralliansen och KFO, 2016, s. 41.

¹⁷ Jutterström m. fl. s. 38.

¹⁸ Tillväxtverket, Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?, Rapport 0142, 2012, s. 37.

¹⁹ Tillväxtverket, Företagens villkor och verklighet, 2014.

Utredningens bedömning

Sammanfattningsvis kan konstateras att bilden av de idéburna organisationernas kapitalbehov och eventuella problem att få tillgång till finansiering inte är entydig. Det förhållande att idéburna verksamheter ofta inte har någon ägare och inte är vinstsyftande gör det rimligt att anta att idéburna organisationer kan ha svårare att dra till sig riskvilligt kapital än vad vinstsyftande företag har. Det förefaller även finnas kunskapsbrister både inom den idéburna sektorn och bland kreditgivare som kan leda till att idéburna aktörer kan ha svårare att få tillgång till kapital än andra typer av aktörer. Samtidigt visar undersökningarna att de idéburna organisationer som ansöker om banklån oftast beviljas sådana krediter. Flertalet idéburna verksamheter förefaller ha den kapitalförsörjning som de behöver.

Den blandade bild som framträder i undersökningarna kan bero på att den idéburna sektorn är mycket heterogen. Utredningen bedömer att vissa idéburna organisationer kan ha svårare att få tillgång till kapital. Problemen är sannolikt störst för små idéburna verksamheter som befinner sig i en uppstartsfas. Som framgått utgör eget kapital den viktigaste källan till finansiering för små nystartade företag. Det förhållande att idéburna verksamheter drivs i associationsformer som inte har någon tydlig ägare gör det svårare att dra till sig sådant kapital för denna typ av organisationer.

Det förhållandet att uppföljningar visar att flertalet idéburna organisationer inte har större problem med kapitalförsörjning än andra organisationer gör dock att utredningen bedömer att det inte föreligger ett generellt kapitalförsörjningsproblem för den idéburna sektorn. Utredningen bedömer även att sådana problem inte utgör det huvudsakliga skälet till att de idéburna verksamheternas andel av välfärdsproduktionen inte har vuxit under de senaste decennierna. Här måste andra förklaringar sökas. En sådan är troligen att många idéburna verksamheter inte har något intresse att växa. En annan förklaring är att organisationerna är obenägna att ta risk och därmed finansiera uppstart och expansion genom banklån. Bedömningen att eventuella kapitalförsörjningsproblem inte utgör det viktigaste skälet till att de idéburna verksamheterna inte har vuxit i storlek bygger utredningen även på att kapitalbehovet i välfärdssektorn, generellt sett, är relativt lågt. Att välfärdsverksamhet

bedrivs i mindre utsträckning i idéburen form i Sverige jämfört med många andra länder torde ha historiska orsaker och bero på hur de olika välfärdsystemen vuxit fram.

Även om det inte föreligger ett generellt kapitalförsörjningsproblem anser utredningen att det ändå finns anledning att vidta åtgärder för att underlätta de idéburna organisationernas kapitalförsörjning. Om man vill att de idéburna organisationerna i framtiden ska stå för en större del av välfärdsproduktionen behöver åtgärder vidtas. Som utvecklades i avsnitt 14 så finns det särskilda värden förknippade med idéburna verksamheter som gör att sådana verksamhetsformer är värda att stimulera.

Historiskt sett har idéburen verksamhet ofta vuxit fram med ekonomiskt stöd från det allmänna. Ett exempel är de särskilda etableringsstöd som riktades till föräldrakooperativ under 1980 och 1990 talen. Som framgick i avsnitt 3 är förekomsten av kooperativ och idéburen verksamhet större inom förskolesektorn än inom de andra välfärdssektorerna.

Utredningen bedömer mot den bakgrunden att det finns anledning att vidta åtgärder för att överbrygga de hinder som vissa idéburna organisationer möter. Vi återkommer i avsnitt 15.5 till dessa åtgärder.

15.4 Befintliga finansieringsåtgärder och stöd

I dag finns finansieringsverktyg och stöd att tillgå från statliga och andra aktörer. Som gemensam inriktning för de statliga finansieringsinsatserna gäller i dag att de ska vara marknadskompletterande och att de inte ska konkurrera med det privata finansieringsutbudet. En annan riktlinje är att insatserna ska vara förenliga med EU:s statsstödsregler.²⁰

Nedan redovisas ett urval av myndigheter och andra organisationer som lämnar stöd till företag, innovationer m.m.

²⁰ En fondstruktur för innovation och tillväxt, SOU 2015:64, s. 21 f.

15.4.1 Statliga finansieringsaktörer

Det finns ett antal statliga aktörer som har i uppgift att underlätta företagsverksamhet i olika former. Flera av dessa har en inriktning som gör att de inte kan stödja idéburna organisationer som bedriver verksamhet inom välfärdsområdet. Det gäller exempelvis Stiftelsen Industrifonden, vars övergripande uppdrag och mål är att främja industriell tillväxt och förnyelse i Sverige, Fouriertransform AB, som har i uppdrag att stödja tillverkningsindustrin och närliggande tjänstenärings, och Inlandsinnovation AB som har i uppgift att främja företagande och utveckling i norra Sveriges inland. I detta sammanhang kan även Stiftelsen Norrlandsfonden nämnas som har i uppdrag att främja utveckling av tillverkningsindustri och tjänsteproduktion i norra Sverige.²¹ Norrlandsfondens uppdrag utesluter inte stöd till idéburen verksamhet men har, som framgått, ett geografiskt begränsat uppdrag.

Almi Företagspartner AB

Almi är statens huvudsakliga verktyg för att stärka små och medelstora företags tillgång till lån och krediter i Sverige.²² Almi har i uppdrag att bidra till hållbar tillväxt och innovation genom att förbättra möjligheterna att utveckla konkurrenskraftiga företag. Almi uppdrag omfattar förmedling av lån, ägarkapital och rådgivning till företag. Verksamheten ska utgöra ett komplement till den privata marknaden.²³

Almi Företagspartner AB ägs av staten och är moderbolag i en koncern med 16 regionala dotterbolag som också omfattar Almi Invest AB och IFS Rådgivning AB. Almi Invest AB är koncernens riskkapitalbolag och består av åtta regionala fonder. Investeringar sker normalt tillsammans med kommersiella aktörer. Almis verksamhet begränsas inte till en viss bransch eller utvecklingsfas för företagen.

De regionala dotterbolagen inom Almi bedriver i huvudsak låneverksamhet till små och medelstora företag samt rådgivning. Den

²¹ SOU 2015:64, En fondstruktur för innovation och tillväxt, s. 21 f.

²² SOU 2015:64, En fondstruktur för innovation och tillväxt, s. 21 f.

²³ Ägaravisning för Almi företagspartner AB.

vanligaste låneformen är företagslån som kan lämnas utöver ett ordinarie banklån. Låneformerna kan anpassas till efterfrågan och behov. Företag som befinner sig i en tidig etableringsfas kan erbjudas mindre lån med mjukare villkor. Särskilda lån har utvecklats för innovativa projekt och företag.

Under 2014 beviljades lån på totalt 2,4 miljarder kronor till 4 000 företag. Almi erhåller ett årligt driftsanslag från staten på 260 miljoner kronor samt 40 miljoner kronor för förlusttäckning för innovationsverksamheten.²⁴

För att undvika oönskad konkurrens med de privata bankerna är räntan på lån från Almi högre än på den privata marknaden.²⁵ OECD har ansett att det därför är rimligt att tro att entreprenörer som sökt finansiering från Almi har banklån som sitt förstahandsval. Därför är det också sannolikt att de vänt sig till banken först, men att banken avslagit låneansökan alternativt begärt medfinansiering från Almi.²⁶ Almi ställer lägre krav på säkerheter än vad de privata bankerna gör.²⁷

Enligt uppgift från de idéburna organisationernas företrädare som utredningen varit i kontakt med har Almi inte lånat ut medel till idéburna organisationer som bedriver verksamhet inom välfärdssektorn. Något formellt hinder till att låna ut medel till idéburna verksamheter finns inte. Att så inte har skett beror enligt de kontakter utredningen haft med Almi och idéburna organisationer på att Almi riktar in sin utlåning till företag som de bedömer har en tydlig lönsamhets- och tillväxtpotential, något som även framgår av Almis ägaranvisning att de ska göra.

²⁴ SOU 2015:64, En fondstruktur för innovation och tillväxt, s. 21 f.

²⁵ Tillväxtverket, Tillgång till kapital, En studie om förutsättningarna för samhälls-/sociala företag och företagare med utländsk bakgrund, Rapport 0165, s. 18.

²⁶ OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2013: An OECD Scoreboard, s. 216 f.

²⁷ Tillväxtverket, Tillgång till kapital, En studie om förutsättningarna för samhälls-/sociala företag och företagare med utländsk bakgrund, Rapport 0165, s. 18.

15.4.2 Myndigheter som ger stöd till företag

Vinnova

Verket för innovationssystem, Vinnova, har i uppdrag att finansiera behovsmotiverad forskning och utveckling av effektiva innovationssystem. Myndigheten ska verka för nyttiggörande av forskning för att uppnå hållbar tillväxt och stärkt konkurrenskraft i Sverige.

Under 2014 beviljade Vinnova bidrag på totalt drygt 2,6 miljarder kronor. Av bidragen fördelades 28 procent till privata företag. Vinnovas program för innovationsdriven tillväxt i små och medelstora företag omfattar olika former av stöd om totalt 400 miljoner kronor per år.

Vinnova fick 2012 i uppdrag av regeringen att hitta lämpliga distributörer av innovationscheckar på 100 000 kronor. Innovationscheckarna lämnas till bl.a. Almi och Coompanion Kooperativ Utveckling som i sin tur förmedlar dem vidare till projekt och företag. Det kan bl.a. vara innovativa utvecklingsprojekt med internationell marknadspotential eller s.k. verifieringsmedel eller stöd till små och innovativa företag för medverkan i EU-program för innovation och utveckling.

Vinnova ansvarar för det särskilda statliga inkubatorstödet som beräknas omfatta totalt 80 miljoner kronor per år. Vinnova hanterar också en rad olika stöd till behovsmotiverade forskning och innovationsstöd. Flera av stöden hanteras genom en modell för utlysningar där företag kan söka medel för aktuell period eller sakområde.²⁸

Tillväxtverket

Tillväxtverket är en statlig myndighet som bl.a. har i uppgift att utveckla och genomföra insatser som främjar entreprenörskap, hållbar tillväxt och utveckling i företag. Tillväxtverket ansvarar även för bl.a. nationell samordning av regionalfonden som är en del av EU:s struktur- och investeringsfonder. Tillväxtverket ska bl.a. pröva frågor om vissa regionala företagsstöd och svara för information till företag om regionala företagsstöd samt ansvara för att samordna,

²⁸ SOU 2015:64, En fondstruktur för innovation och tillväxt, s. 21 f. och Vinnovas hemsida.

förmedla kunskap till och stödja aktörer som beviljar regionala företagsstöd.²⁹

Under 2016–2018 har Tillväxtverket i uppdrag att i samråd med Arbetsförmedlingen utarbeta och genomföra ett tvärsektoriellt program med insatser som stimulerar till att fler arbetsintegrerande sociala företag startar och växer.³⁰ Tillväxtverket informerar även om social ekonomi och socialt företagande.³¹ Inom ramen för programmet Kooperativ utveckling stödjer Tillväxtverket organisationen Coompanion (se avsnitt 15.4.4.) och utvecklar i viss utsträckning egna metoder och modeller för att främja nystart och utveckling av kooperativ och idéburen verksamhet, även inom skola, vård och omsorg. De egna insatserna handlar om att sprida information om Kooperation, se över regler och sprida kunskap.

Rådet för Europeiska socialfonden

Den Europeiska socialfonden som i Sverige förvaltas av Rådet för Europeiska socialfonden, Svenska ESF-rådet, ska verka för regional konkurrenskraft och sysselsättning och mot utanförskap.

Rådet har i samarbete med Coompanion och Forum för idéburna sociala organisationer startat två analys- och planeringsprojekt kring civilsamhället och den sociala ekonomins roll. I projekten deltar cirka 20 aktörer.

15.4.3 Andra stöd till företag

Inkubatorer och science parks

En inkubator, eller företagsinkubator, är en organisation med syfte att främja och underlätta nystartade företag i utvecklingen mot tillväxt och lönsamhet. Inkubatorerna erbjuder kvalificerad affärsrådgivning, samt nätverk för att underlätta kontakterna med kunder, partners och investerare. Liknande verksamhet bedrivs vid en science park, eller teknik- eller forskningspark.³²

²⁹ Förordning (2009:145) med instruktion för Tillväxtverket, 3 § 2.

³⁰ Regeringsbeslut, dnr. A2016/00424/A.

³¹ Regleringsbrev för budgetåret 2015 avseende Tillväxtverket.

³² SOU 2015:64, En fondstruktur för innovation och tillväxt, s. 21 f.

Samarbete genom inkubatorer sker regionalt eller lokalt och med olika huvudmän och aktörer. Flera inkubatorer och s.k. science parks driver affärsängelnätverk och såddkapitalfonder för investeringar i tidiga skeenden i tillväxtbolags uppbyggnad. Det särskilda statliga stödet till inkubation omfattar driftsstöd till ett urval av inkubatorer.³³

EU-program

Inom ramen för regionalfondsprogrammen kommer olika riskkapitalsatsningar genomföras. I det Nationella regionalfondsprogrammet har Tillväxtverket beslutat att Europeiska investeringsfonden ska administrera en fond-i-fond med syfte att investera i privata riskkapitalfonder. Den offentliga medfinansieringen administreras av Tillväxtverket och finansieras från anslag 1:1 *Regionala tillväxtåtgärder* inom utgiftsområde 19 Regional tillväxt. Insatsen ska dels bidra till att stärka utbudet av privat riskkapital för bolag i tidiga skeden, dels främja förekomsten av privata riskkapitalförvaltare som är aktiva i tidig fas. Tillväxtverket har även fattat beslut om fortsatta regionala riskkapitalsatsningar i samtliga åtta regionala strukturfondsprogram för programperioden 2014–2020. Det är Almi Invest AB som administrerar de åtta fonderna.

Sociala investeringsfonder

I många av landets kommuner och i vissa landsting har det växt fram sociala investeringsfonder. Fonderna har utformats på olika sätt, men de är avsedda för investeringar i förebyggande arbete som syftar till att på sikt ge minskade kommunala kostnader.³⁴ De är därmed inte särskilt riktade till idéburna aktörer.

Det är främst kommunernas egna förvaltningar som söker medel ut fonderna, men det finns exempel där man öppnat upp fonden för externa verksamheter och civilsamhällets organisationer. SKL har

³³ SOU 2015:64, En fondstruktur för innovation och tillväxt, s. 21 f.

³⁴ Hultkrantz Lars, Sociala investeringsfonder i Sverige – fakta och lärdomar, 2015. SKL, Sociala investeringar i Sveriges kommuner och landsting/regioner – resultat från enkätstudie, 2015.

tagit fram särskilt material om sociala investeringsfonder samt bildat ett nätverk för samarbete mellan SKL och kommunerna.³⁵

15.4.4 Exempel på idéburna finansieringsaktörer och stödstrukturer

Mikrofonder

Mikrofonden Sverige utgör navet för ett antal regionala mikrofonder som bedrivs som ekonomiska föreningar. Fonderna erbjuder garantier och investeringar till medlemmar i de regionala mikrofonderna. Mikrofonden Sverige är ett samarbete mellan Riksorganisationen Hela Sverige ska leva³⁶, Coompanion, Ekobanken och JAK-banken (se vidare nedan om dessa organisationer). Fonden är under uppbyggnad.³⁷

Kapitalet i fonderna utgörs till största delen av idéburet privat kapital. Regionalt har både medlemmar, den etablerade kooperationen och mindre banker investerat i regionala mikrofonder. Fackförbundet Kommunal har investerat nationellt i mikrofonden Sverige och det finns exempel på investeringar från den offentliga sektorn på kommunal nivå.

Coompanion

Coompanion arbetar för att främja kooperativt, idéburet och socialt företagande genom information, företagsrådgivning och utbildning. Organisationen finansieras främst av offentlig sektor och består av 25 regionala coompanionkontor samt paraplyorganisationen Coompanion Sverige.³⁸

Coompanion distribuerar också, på uppdrag av Vinnova, innovationscheckar på upp till 100 000 kronor till kooperativa, idéburna

³⁵ Herlitz, Ulla, Temagruppen Entreprenörskap och Företagande inom social ekonomi, Hur går det med finansieringen?, 2015, s. 7.

³⁶ Riksorganisationen Hela Sverige ska leva företräder cirka 5 000 lokala utvecklingsgrupper som finns runt om i landet. De kan vara fråga om byalag och samhälls- eller intresseföreningar.

³⁷ SOU 2016:13, s. 227.

³⁸ Temagruppen Entreprenörskap och Företagande inom social ekonomi, Hur går det med finansieringen?, s. 9.

och sociala företag. Checkarna syftar till att främja sociala innovationer och ska användas för att köpa extern hjälp från forskningsinstitut, universitet, högskolor eller privata konsulter. Till exempel handlar det om att undersöka innovativa och nya affärsmodeller, produkter, tjänster och processer. Det kan också handla om nya organisatoriska lösningar och partnerskap, sociala innovationer, nya strategier, koncept eller idéer som möter olika behov i samhället på ett nytt sätt.³⁹

Coompanion Sverige och de regionala kontoren får årligen statligt driftsstöd. Organisationen har en rådgivande och mobiliserande roll och, förutom innovationscheckarna, inga andra finansiella instrument att erbjuda.⁴⁰

Ideella banker - JAK och Ekobanken

JAK och Ekobanken är medlemsägda banker. JAK bedriver bankverksamhet med räntefri in- och utlåning. Ekobanken ska enligt sina stadgar särskilt arbeta med att lämna och förmedla krediter som främjar en sund utveckling av fria och allmännyttiga initiativ.⁴¹ Ekobanken lånar bl.a. ut pengar till idéburen vård samt vissa rehabiliterings- och behandlingshem, fristående skolor och förskolor.⁴²

Jämfört med andra traditionella banker är de ideella bankerna små. Även bland de idéburna organisationerna har dessa banker en relativt liten utlåning. Det illustreras i att endast 5 procent av de idéburna organisationerna som svarade på den tidigare nämnda enkäten genomförd av forskare från SCORE från 2016 angav att de sökt lån från en ideell bank. Motsvarande andel som ansökt om lån från de traditionella bankerna var 26 procent.⁴³

³⁹ Se webbplats: <http://coompanion.se/ansok-om-en-innovationscheck>, www.vinnova.se

⁴⁰ Temagruppen Entreprenörskap och Företagande inom social ekonomi, Hur går det med finansieringen?, s. 6.

⁴¹ Ekobanken, Stadgar för Ekobanken medlemsbank, 1996 § 2.

⁴² Se webbplats: www.ekobanken.se

⁴³ Jutterström, Mats & Kernen, Joakim, Segnestam Larsson, Ola & Hedlin, Dan, Ideella organisationer i välfärden – Finansiella förutsättningar vid etablering, expansion och löpande verksamhet, Arbetsgivaralliansen och KFO, 2016, s. 35 f.

15.5 Åtgärder för att möta kapitalförsörjningsproblem och stimulera idéburen verksamhet

Utredningens förslag: Tillväxtverket ges i uppdrag att utforma och genomföra en insats för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning. I uppdraget bör ingå att genomföra informations- och rådgivningsinsatser riktade till kreditgivare och idéburna organisationer. Uppdraget bör även innefatta att analysera och föreslå en eventuell anpassning av existerande regelverk kring nuvarande stödformer. Vidare bör andra möjliga sätt att stödja de idéburna organisationernas kapitalförsörjning analyseras.

15.5.1 Åtgärder för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning

Som utvecklades i avsnitt 15.3 bedömer utredningen att det finns anledning att vidta åtgärder för att underlätta för idéburna organisationers kapitalförsörjning även om det inte att det finns ett generellt kapitalförsörjningsproblem inom sektorn. Ett viktigt skäl för denna bedömning är att det förefaller finnas kunskapsbrister både inom den idéburna sektorn och bland kreditgivare som kan leda till att idéburna aktörer har svårare att få tillgång till kapital än andra typer av aktörer. Utredningen ser mot denna bakgrund ett behov att genomföra rådgivnings- och informationsinsatser riktade till idéburna organisationer och kreditgivare. Det kan både handla om att ge de idéburna organisationerna bättre företagsekonomiska kunskaper och om att skapa bättre förståelse hos kreditgivare om hur idéburna organisationer fungerar.

Som framgått av redovisningen i avsnitt 15.4 finns också ett ganska stort antal finansieringsåtgärder och stöd som syftar till att underlätta för nyföretagande, företagstillväxt och utveckling av innovationer. Utredningen kan dock konstatera att relativt få av dessa stöd primärt riktar sig till idéburna organisationer eller syftar till att stimulera sådan verksamhet. Utredningen anser därför att dessa stödformer bör analyseras närmare för att se ifall de kan användas för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning.

De idéburna organisationerna har till utredningen framfört att utredningen borde föreslå olika slags direkta ekonomiska stöd till de idéburna organisationerna som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet. Bland annat har det föreslagits att offentligt kapital, på ett eller annat sätt, ställs till de idéburna organisationernas förfogande. När det gäller de statliga ekonomiska stödet som ges till företag gäller, som nämnts, att de ska vara marknadskompleterande och att de inte ska konkurrera med det privata finansieringsutbudet. En annan riktlinje är att insatserna ska vara förenliga med EU:s statsstödsregler. Det finns undantag från EU:s statsstödsregler som medger att bidrag lämnas till exempelvis idéburna organisationer i vissa situationer. Utredningen tolkar dock sitt uppdrag som att det inte handlar om att skapa nya former av bidrag till idéburna aktörer utan om att skapa förutsättningar för de ska få tillgång till kapital i syfte att bedriva en ekonomiskt bärkraftig verksamhet. Enligt utredningens mening kan dock staten på olika sätt underlätta och skapa förutsättningar en sådan utveckling. Utredningen ser en potential i att stärka de ideellt drivna finansiella stödstrukturer som finns och som i dag har en relativt liten omfattning i Sverige. Enligt utredningen för ett starkt civilsamhälle är de s.k. mikrofonderna beroende av offentligt projektstöd för sin utveckling och drift.⁴⁴ Mikrofonden Sverige efterfrågar också långsiktig offentlig finansiering till verksamhetens drift på motsvarande sätt som Almi.⁴⁵ Ett offentligt stöd till mikrofondernas verksamhet skulle kunna vara ett sätt att stödja de idéburna verksamheternas kapitalförsörjning. En annan möjlighet till stöd som kan analyseras är genom s.k. inkubatorsverksamhet.

15.5.2 Uppdrag till Tillväxtverket

Utredningen föreslår att Tillväxtverket ges i uppdrag att utforma en insats för att möta de idéburnas kapitalförsörjningsproblem och stimulera dessa verksamheter. Huvuddelen av uppdraget bör bestå i att genomföra rådgivnings- och informationsinsatser riktade till idé-

⁴⁴ SOU 2016:13, s. 227.

⁴⁵ Se webbplats: <http://mikrofonden.se/>

burna organisationer och kreditgivare på det sätt som utvecklades tidigare.

Utredningen bedömer att Tillväxtverket är lämplig att genomföra detta bl.a. för att myndigheten har uppdrag med liknande eller angränsande innehåll. Det gäller bl.a. myndighetens stöd till kooperativt företagande och myndighetens uppdrag att utarbete och genomföra ett nationellt program för sysselsättningsfrämjande insatser genom arbetsintegrerande företag. Myndigheten har även ett flertal andra uppdrag kring företagsutveckling och kapitalförsörjning. Utredningen bedömer att uppdraget bör kunna samordnas med myndighetens övriga uppgifter.

I uppdraget bör även ingå att granska de regelverk som styr de befintliga företags- och kapitalförsörjningsstöd för att bedöma om dessa i ökad utsträckning kan användas för att lämna stöd till idéburna verksamheter. Om myndigheten finner på sådana möjligheter bör myndigheten föreslå hur regelverken ska kunna anpassas.

I uppdraget till Tillväxtverket bör även ingå att analysera och överväga om det är lämpligt och möjligt att införa ett offentligt stöd till mikrofonderna och om detta på ett effektivt sätt kan underlätta de idéburna verksamheternas kapitalförsörjning.

Tillväxtverket bör även analysera om det finns andra åtgärder som kan vidtas för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning.

16 Den EU-rättsliga regleringen av upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

16.1 2014 års upphandlingsdirektiv och utredningens uppdrag

Offentlig upphandling regleras i Sverige huvudsakligen genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF.¹ LOU och LUF bygger på 2004 års upphandlingsdirektiv.²

Den 26 februari 2014 antogs tre nya EU-direktiv på upphandlingsområdet, LOU-direktivet för offentlig upphandling, LUF-direktivet för upphandling av enheter som är verksamma inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (de s.k. försörjningssektorerna) och LUK-direktivet som gäller upphandling av koncessioner.³ Regeringen har i propositionen Nytt regelverk för upphandling föreslagit att direktiven ska genomföras i svensk rätt genom en ny lag om offentlig upphandling, en ny lag om upp-

¹ Vidare finns särskilda upphandlingsbestämmelser exempelvis på försvarsområdet.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster (det klassiska direktivet) respektive Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet).

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner. Upphandling av tjänstekoncessioner har tidigare inte omfattats av upphandlingsdirektiven.

handling inom försörjningssektorerna och en lag om upphandling av koncessioner.⁴

EU:s upphandlingsdirektiv ska tillämpas på upphandling som inte undantas enligt någon av undantagsbestämmelserna i direktiven och vars värde uppgår till minst de särskilda beloppsgränser, s.k. tröskelvärden, som gäller. Upphandling av tjänster delades i 2004 års upphandlingsdirektiv upp i s.k. A-tjänster respektive B-tjänster. Som B-tjänster betecknades sådana tjänster som typiskt sett bedömts sakna gränsöverskridande intresse. Bland dessa tjänster ingick bl.a. upphandling av tjänster inom hälso- och sjukvård och socialtjänst. Dessa tjänster omfattades i huvudsak endast av ett par bestämmelser i direktiven om tekniska specifikationer och om efterannonsering.⁵ Trots att detta inte krävs av EU-direktiven har den svenska lagstiftaren valt att reglera upphandling av dessa tjänster, liksom upphandlingar som avser kontrakt under tröskelvärdena, i ett särskilt kapitel i LOU respektive LUF.⁶ Regleringen innebär ett något förenklat förfarande i förhållande till vad som gäller enligt lagarna i övrigt, men genom hänvisningar i kapitlen är stora delar av de direktivstyrda bestämmelserna i lagarna tillämpliga även vid dessa upphandlingar.

I de nya upphandlingsdirektiven används inte benämningen B-tjänster. Flertalet av de tjänster som ingått i denna kategori, bl.a. hälso- och sjukvårdstjänster samt sociala tjänster, omfattas i stället av begreppet ”sociala tjänster och andra särskilda tjänster”.⁷ I LOU- och LUF-direktiven finns en särskild reglering för upphandling av sådana tjänster. De regleras även särskilt i det nya LUK-direktivet, men i mindre omfattning.

Enligt regeringen finns ett behov av enklare och mer ändamålsenliga bestämmelser för dessa typer av upphandlingar. I avsaknad av beredningsunderlag för att lämna förslag om någon annan ordning, föreslås dock i propositionen att dessa tjänster ska omfattas av en reglering som huvudsakligen motsvarar den nuvarande ordningen för B-tjänster.⁸

⁴ Prop. 2015/16:195.

⁵ Artikel 21 i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 32 i 2004 års LUF-direktiv.

⁶ Se 15 kap. LOU och 15 kap. LUF.

⁷ De tjänster som omfattas av begreppet anges i bilaga XIV i LOU-direktivet, bilaga XVII i LUF-direktivet och bilaga IV i LUK-direktivet.

⁸ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 902 ff.

I utredningens direktiv anges emellertid att regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i de nya upphandlingsdirektiven möjliggör införandet av ett förenklat och mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster. Vidare anges att EU-domstolens praxis visar att det finns möjligheter att t.ex. särskilt premiera idéburna aktörer vid upphandling av sådana tjänster.

Utredningen ska mot denna bakgrund föreslå hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt, analysera och redovisa det EU-rättsliga utrymmet för att vid upphandling av sådana tjänster säkerställa att eventuella överskott återförs till verksamheten, samt föreslå hur bestämmelser om upphandling av dessa tjänster ska utformas i de nya upphandlingslagarna.

Nedan redogörs för den EU-rättsliga regleringen av upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Frågan om hur regelverket kan förenklas och göras mer flexibelt behandlas i avsnitt 17. Därefter analyseras i avsnitt 18 det EU-rättsliga utrymmet för att vid upphandling av sådana tjänster kräva att eventuella överskott återförs till verksamheten.

16.2 Upphandlingsdirektiven och de grundläggande principerna

16.2.1 Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse

Inledningsvis kan konstateras att det i samtliga direktiv anges att icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse inte omfattas av upphandlingsdirektiven.⁹ Vad som utgör icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse behandlas i avsnitt 11. Utredningen konstaterar i det kapitlet att det finns mycket som talar för att merparten av de tjänster som omfattas av utredningens uppdrag är icke-ekonomiska men att det inte kan uteslutas att i vart fall delar av hälso- och sjukvårds- samt socialtjänstområdet är ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Som framgått finns skilda uppfattningar i denna fråga.¹⁰

⁹ Jfr skäl 6 i LOU-direktivet, artikel 1 punkt 6 och skäl 8 andra stycket i LUF-direktivet samt artikel 4 och skäl 6 i LUK-direktivet.

¹⁰ Se i denna fråga även Sylvan, Mathias, Upphandling av skattefinansierade välfärdstjänster – en utredning för Malmö stad, 2014.

Mot bakgrund av den rättsliga osäkerheten på området är det enligt utredningens mening viktigt att de förslag som lämnas är förenliga med EU-rätten, och utredningen har därför valt att vid de förslag som lämnas betrakta tjänsterna som om de vore ekonomiska.

16.2.2 Grundläggande principer vid offentlig upphandling

Vid tillämpningen av bestämmelserna om offentlig upphandling gäller enligt upphandlingsdirektiven de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.¹¹ Dessa grundläggande principer har sitt ursprung i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) och i EU-domstolens rättspraxis. Principerna följer alltså ytterst av fördraget och de artiklar som reglerar rätten till de fria rörligheterna.

Principen om icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering framgår av artikel 18 i EUF-fördraget och innebär att varje form av diskriminering grundad på nationalitet är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde. Artikeln kompletteras av diskrimineringsförbud på särskilda områden, exempelvis genom artiklarna 49 och 56 i EUF-fördraget, om etableringsfrihet respektive friheten att tillhandahålla tjänster. Bestämmelsen om etableringsfrihet i artikel 49 i EUF-fördraget innebär att inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium ska förbjudas. Etableringsfriheten innefattar rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på samma villkor som landets egna medborgare. Bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster i artikel 56 i EUF-fördraget innebär ett förbud mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen i fråga om medborgare som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. Bestämmelsen utgör hinder att tillämpa nationella bestäm-

¹¹ Artikel 18 i LOU-direktivet, artikel 36 i LUF-direktivet och artikel 3 i LUK-direktivet.

melser som gör det svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än endast inom medlemsstaten.¹²

Diskrimineringsförbudet innebär att fysiska och juridiska personer från någon annan medlemsstat ska behandlas på samma sätt som, eller i vart fall inte sämre än, det egna landets medborgare och företag. Inom upphandlingsrätten innebär detta bl.a. att ett krav som endast leverantörer från samma medlemsstat som den upphandlande myndigheten kan uppfylla, och som leverantörer från andra medlemsstater skulle ha svårt att uppfylla, strider mot principen.¹³ Principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet förutsätter också att anbudssökande och anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som sådana från samma ort som den upphandlande myndigheten. Det är alltså inte tillåtet att exempelvis gynna leverantörer från vissa geografiska områden även om detta också missgynnar leverantörer i medlemsstaten.¹⁴

Principen om likabehandling

Enligt EU-domstolens rättspraxis ger icke-diskrimineringsbestämmelserna i såväl artikel 18 som artiklarna 49 och 56 i EUF-fördraget särskilt uttryck för principen om likabehandling. Domstolen skiljer dock på principerna om icke-diskriminering och likabehandling. Skyldigheten att respektera principen om likabehandling är central och utgör själva grunden i upphandlingsdirektiven, vilka syftar bl.a. till att utveckla en effektiv konkurrens inom dess tillämpningsområde.¹⁵ På området för offentlig upphandling syftar principen om likabehandling av anbudsgivare enligt domstolen till att alla anbudsgivare ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, oberoende av nationalitet. Principen om likabehandling av

¹² Sundstrand, Andrea, Offentlig Upphandling – primärrättens reglering av offentliga kontrakt, 2012, s. 39.

¹³ Dom Bentjees, C-31/87, EU:C:1988:422, p. 30.

¹⁴ Prop. 2006/07:128 s. 155, Sundstrand, Andrea, 2012, s. 45 f, och Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, 2010, s. 111 ff.

¹⁵ Se t.ex. dom Stora Bält, C-243/89, EU:C:1993:257, p. 33, dom Vallonska bussarna, C-87/94, EU:C:1996:161, p. 51, dom Concordia Bus, C-513/99, EU:C:2002:495, p. 81 och dom EVN och Wienstoem, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 47.

anbudsgivare ska därmed tillämpas även om det inte skett någon diskriminering på grund av nationalitet.¹⁶

Likabehandlingsprincipen innebär att lika fall ska behandlas lika och olika fall ska behandlas olika om det inte finns objektivt godtagbara skäl för särbehandling. Alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn, både när de utarbetar sina anbud och när anbudena prövas mot tilldelningskriterierna.¹⁷ Enligt EU-domstolen utgör unionsbestämmelserna hinder för nationella bestämmelser som innebär att anbudssökande eller anbudsgivare, som enligt lagstiftningen i den medlemsstat där de har sin verksamhet är berättigade att tillhandahålla tjänsten i fråga, inte kan tilldelas offentliga kontrakt, endast av det skälet att deras juridiska form inte motsvarar en viss kategori av juridiska personer.¹⁸ Alla leverantörer ska alltså som utgångspunkt behandlas lika, oavsett storlek, organisationsform osv.¹⁹ Enligt EU-domstolen framgår också av såväl unionsbestämmelserna som av praxis att varje person eller enhet som anser sig vara lämpad att säkerställa att ett visst kontrakt genomförs, får lämna anbud eller anmäla sig som anbudssökande.²⁰

Principen om öppenhet

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering på grund av nationalitet medför enligt EU-domstolen bl.a. ett krav på öppenhet och en skyldighet att lämna insyn. Detta krav på öppenhet syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att förfarandet kringgärdas av sådan offentlighet att det är öppet för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska.²¹

¹⁶ Se bl.a. dom *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, p. 48 och dom *Kommissionen mot Italien*, C-260/04, EU:C:2007:508, p. 23.

¹⁷ Se bl.a. dom *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, p. 48, dom *Vallonska bussarna*, C-87/94, EU:C:1996:161, p. 54 och dom *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, p. 33.

¹⁸ Se bl.a. dom *Frigerio Luigi & C.*, C-357/06, EU:C:2007:818, p. 22 och dom *CoNISMa*, C-305/08, EU:C:2009:807, p. 39. Detta framgår numera även av artikel 19 i LOU-direktivet.

¹⁹ Sundstrand, Andrea, 2012, s. 43 ff.

²⁰ Dom *CoNISMa*, C-305/08, EU:C:2009:807, p. 39–42.

²¹ Se bl.a. dom *Kommissionen mot Italien*, C-260/04, EU:C:2007:508, p. 24, dom *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, p. 49, dom *Telaustria och Telefonadress*, C-324/98, EU:C:2000:669, p. 61 och 62 och dom *Coname*, C-231/03, EU:C:2005:487, p. 17. Även dom *Engelmann*, C-64/08, EU:C:2010:506, p. 50, dom *Sporting Exchange*, C-203/08, EU:C:2010:307, p. 41 och dom *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, p. 36.

Skyldigheten att lämna insyn är en förutsättning för att få en sådan offentlighet kring en offentlig upphandling att marknaden är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera upphandlingsförfarandena. Principen gäller under varje del av ett tilldelningsförfarande. Öppenhetsprincipen förutsätter exempelvis att uppgifter om tilldelningsförfarandet inte hemlighålls, att information om tilldelningen av kontrakt offentliggörs och att förfrågningsunderlagen så långt som möjligt är offentliga.²²

Principen om proportionalitet

Proportionalitetsprincipen innebär att de åtgärder som används för att uppnå ett visst syfte inte får vara mer betungande eller långtgående än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med åtgärden. I valet mellan olika åtgärder ska medlemsstaten välja den åtgärd som leder till minsta möjliga störningar för den ekonomiska verksamheten. Åtgärderna måste vara ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet, samtidigt som det men som drabbar den enskilde som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna. Eventuella inskränkningar måste också tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Principen används bl.a. för att avgöra om en medlemsstat har tillräckligt angelägna skäl för att upprätthålla en åtgärd som är handelshindrande och vid bedömningen i övrigt av nationella begränsningar av de fria rörligheterna.²³

Inom området för offentlig upphandling innebär proportionalitetsprincipen att en upphandlande myndighet inte får ställa högre krav än vad som är nödvändigt i den specifika upphandlingen. Kraven i ett upphandlingsförfarande måste stå i proportion till målet med upphandlingen och de måste vara kopplade till föremålet för upphandlingen.²⁴ Upphandlingens art och värde ska beaktas när villkoren fastställs och de får inte gå utöver vad som krävs för att uppnå syftet.²⁵

²² Sundstrand, Andrea, 2012, s. 46.

²³ Bernitz, Ulf, och Kjellgren, Anders, 2010, s.118 f. och Sundstrand, Andrea, 2012, s. 46 f.

²⁴ Se dom Concordia Bus Finland, C-513/99, EU:C:2002:495, p. 69 och dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 68.

²⁵ Prop. 2006/07:128 s. 155. Se även Sundstrand, Andrea, 2012, s. 46 f.

Principen om ömsesidigt erkännande

Principen om ömsesidigt erkännande omfattar alla aspekter av handeln på den inre marknaden och innebär att medlemsstaterna bör godta exempelvis examensbevis, certifikat och andra officiella intyg till styrkande av olika slags kvalifikationer, som utfärdats av andra medlemsstater. Principen är ett led i de fria rörligheterna och grundas på lojalitetsprincipen i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget).²⁶

16.3 EU-rättens betydelse för kontrakt som inte omfattas av upphandlingsdirektiven

Även om en upphandling inte omfattas av upphandlingsdirektivens bestämmelser, exempelvis då värdet understiger angivet tröskelvärde, innebär det inte att förfarandet helt faller utanför EU-rätten. Om en sådan upphandling har ett gränsöverskridande intresse omfattas den av EU:s primärrätt, vilket innebär att bestämmelserna i fördragen om bl.a. de fria rörligheterna och de grundläggande principerna som följer av fördraget ändå är tillämpliga.

För att en upphandling ska anses ha ett gränsöverskridande intresse ska handeln mellan medlemsstaterna påverkas, eller i vart fall riskera att påverkas. Om alla relevanta omständigheter i ett fall är begränsade till en medlemsstats inre förhållanden, och inte har några egentliga kopplingar till andra medlemsstater, är fördragens bestämmelser generellt sett inte tillämpliga.²⁷

Tilldelning av kontrakt under upphandlingsdirektivens tröskelvärden anses i princip inte ha ett bestämt gränsöverskridande intresse. Enligt 2004 års upphandlingsdirektiv undantogs också B-tjänster i huvudsak från direktivets bestämmelser, eftersom de inte ansågs vara av intresse för leverantörer i andra medlemsstater. Tjänstekoncessioner undantogs helt från direktivets tillämpningsområde. Enligt EU-domstolen omfattas tjänstekoncessioner ändå av EUF-fördragets grundläggande bestämmelser och de principer som följer av detta. Tjänstekoncessioner har alltså i princip ansetts ha ett

²⁶ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, 2010, s. 110.

²⁷ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, 2010, s. 232 ff. och Sundstrand, Andrea, 2012, s. 35.

gränsöverskridande intresse.²⁸ EU-domstolen har dock bedömt att även kontrakt avseende B-tjänster och kontrakt under tröskelvärdena kan ha ett bestämt gränsöverskridande intresse och därmed omfattas av bestämmelserna om de grundläggande friheterna och av principerna.

Ett bestämt gränsöverskridande intresse

I målet C-231/03 Coname prövade domstolen bl.a. om fördragsbestämmelserna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster utgjorde hinder mot tilldelning utan anbudsinfordran i visst fall. Det aktuella kontraktet var en koncession som alltså inte omfattades av de dåvarande upphandlingsdirektiven, utan skulle prövas mot bakgrund av de grundläggande friheterna. I den mån kontraktet *kunde vara av intresse* för ett företag i en annan medlemsstat innebar en tilldelning utan insyn en otillåten särbehandling enligt (nuvarande) artiklarna 49 och 56 i EUF-fördraget, om det inte fanns sakliga skäl för diskrimineringen. Det hade enligt domstolen inte framkommit att koncessionen inte skulle vara av intresse för ett företag i en annan medlemsstat och att verkningarna på de berörda grundläggande friheterna således skulle vara alltför slumpmässiga och indirekta för att det skulle kunna fastställas att de åsidosatts.²⁹

Målet C-507/03 An Post rörde ett kontrakt avseende tjänster bestående i utbetalningar av sociala förmåner, som utgjorde B-tjänster. Bestämmelserna om exempelvis skyldigheterna i fråga om föregående annonsering var därmed inte tillämpliga på kontraktet. EU-domstolen konstaterade dock att de principer som följer av (nuvarande) artiklarna 49 och 56 i EUF-fördraget var tillämpliga på dessa kontrakt, om de hade ett bestämt gränsöverskridande intresse. I den mån ett kontrakt avseende B-tjänster har ett bestämt gränsöverskridande intresse innebär en tilldelning av kontrakt utan insyn en sådan särbehandling av företag i andra medlemsstater, som *kan ha ett intresse* av upphandlingen, som utgör förbjuden diskriminering enligt artiklarna 49 och 56 om inte sakliga skäl finns för särbehand-

²⁸ Se vidare Sundstrand, Andrea, 2012, s. 96 ff.

²⁹ Dom Coname, C-231/03, EU:C:2005:487, p. 15 ff. Se även dom Kommissionen mot Frankrike, C-264/03, EU:C:2005:620, p. 31–33.

lingen. Kommissionen hade dock inte lämnat tillräckliga uppgifter för att domstolen skulle kunna avgöra om förfarandet stred mot fördraget. Det förhållandet att ett klagomål lämnats avseende kontraktet var inte tillräckligt för att visa att kontraktet hade ett gränsöverskridande intresse.³⁰

I de förenade målen C-147/06 och C-148/06 SECAP och Santorso, som rörde upphandling av byggtreprenad, konstaterade domstolen att kontrakt under de angivna tröskelvärdena omfattas av fördragets grundläggande regler och principer under förutsättning att kontrakten har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Bedömningen av om ett kontrakt har ett sådant intresse ska göras innan begreppen i meddelandet om upphandling definieras och det ankommer enligt domstolen på den berörda upphandlande myndigheten att göra denna bedömning, med beaktande av att bedömningen kan komma att prövas i domstol. Domstolen anförde vidare att det är tillåtet att i nationella bestämmelser fastställa objektiva kriterier för om det föreligger ett bestämt gränsöverskridande intresse, liksom om ett sådant intresse inte föreligger. Kriterier för sådana bestämmelser skulle kunna vara att kontraktet uppgår till visst belopp, i kombination med platsen där byggtreprenaden ska utföras, respektive att det aktuella kontraktet är av mycket ringa betydelse i ekonomiskt avseende. Domstolen noterade dock att även kontrakt av mycket ringa ekonomisk betydelse skulle kunna ha ett bestämt gränsöverskridande intresse under vissa omständigheter.³¹

Kommissionen har i ett tolkningsmeddelande angett att de principer som grundas på fördraget endast är tillämpliga på kontrakt som i tillräcklig utsträckning sammanhänger med den inre marknadens funktion. Det är de enskilda upphandlande enheternas ansvar att avgöra om en planerad upphandling skulle kunna vara av intresse för ekonomiska aktörer i andra medlemsstater. Enligt kommissionen måste ett sådant beslut grundas på en bedömning av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Sådana omständigheter kan vara exempelvis föremålet för kontraktet, dess uppskattade värde,

³⁰ Dom An Post, C-507/03, EU:C:2007:676, p. 24–31.

³¹ Dom i de förenade målen SECAP och Santorso, C-147/06 och C-148/06, EU:C:2008:277 p. 19–21 och 30–31.

särskilda förhållanden inom den berörda sektorn (marknadens storlek och struktur, handelspraxis osv.) och den geografiska lokaliseringen av utförandet.³²

16.4 Upphandlingsdirektivens reglering av upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

16.4.1 LOU- och LUF-direktiven

Av skäl 113 i LOU-direktivet framgår att tillämpningen av direktivet, med hänsyn till en av EU-kommissionen utförd utvärdering av effekterna av och effektiviteten hos EU:s lagstiftning om offentlig upphandling, bör utsträckas till att gälla fullt ut för en rad tjänster. I skäl 114 anges dock att vissa kategorier av tjänster, på grund av sin natur, fortfarande har en begränsad gränsöverskridande dimension. För sådana tjänster, s.k. personliga tjänster (t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster) bör särskilda bestämmelser gälla, med ett högre tröskelvärde än det som tillämpas på andra tjänster. Personliga tjänster till värden under detta tröskelvärde brukar enligt skältexten inte vara av intresse för leverantörer från andra medlemsstater, annat än om det finns konkreta indikationer på motsatsen, t.ex. unionsfinansiering av gränsöverskridande projekt. Vidare anges att medlemsstaterna, med hänsyn till betydelsen av det kulturella sammanhanget och dessa tjänsters känslighet, bör ges stor frihet att organisera valet av tjänsteleverantörer på det sätt som de finner lämpligast. Detta krav har enligt skältexten beaktats i bestämmelserna i direktivet och det föreskrivs därför endast att vissa grundprinciper om öppenhet och lika-behandling ska iakttas och att upphandlande myndigheter ska kunna tillämpa särskilda kvalitetskriterier vid valet av tjänsteleverantörer. Vid fastställandet av de förfaranden som ska användas för tilldelning av kontrakt för personliga tjänster anges att medlemsstaterna bör beakta artikel 14 i EUF-fördraget och protokoll nr 26. Medlemsstaterna bör i detta sammanhang också sträva efter att fullfölja

³² Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling (EUT C 179/2, 1.8.2006).

målen om att förenkla och lätta den administrativa bördan för upphandlande myndigheter och ekonomiska aktörer. Motsvarande anges i skälen 119 och 120 i LUF-direktivet.

I artikel 14 i EUF-fördraget anges att unionen och medlemsstaterna ska sörja för att tjänster av allmänt ekonomiskt intresse utförs på grundval av principer och villkor, särskilt ekonomiska och finansiella, som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter. Europaparlamentet och rådet ska genom förordningar fastställa dessa principer och villkor, utan att det påverkar medlemsstaternas befogenheter att i överensstämmelse med fördragen tillhandahålla, beställa och finansiera sådana tjänster. Av protokoll nr 26 om tjänster av allmänt intresse följer att unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse särskilt innefattar bl.a. nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera sådana tjänster så nära användarnas behov som möjligt.

Av artikel 74 i LOU-direktivet och artikel 91 i LUF-direktivet framgår att offentliga kontrakt för sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska tilldelas i enlighet med aktuella kapitel (1 kap. i direktivens avdelning III) när värdet på kontraktet uppgår till eller överstiger det angivna tröskelvärdet. Tröskelvärdet uppgår i LOU-direktivet till 750 000 euro (exklusive mervärdesskatt) och i LUF-direktivet till 1 000 000 euro (exklusive mervärdesskatt).³³ För tilldelning av sådana kontrakt gäller artiklarna 75 och 76 i LOU-direktivet respektive artiklarna 92 och 93 i LUF-direktivet.

I artikel 75 i LOU-direktivet anges att en upphandlande myndighet som har för avsikt att tilldela ett offentligt kontrakt ska informera om detta, och på vilket sätt detta ska ske. De upphandlande myndigheter som har tilldelat ett offentligt kontrakt ska också informera om resultaten av upphandlingsförfarandet. Enligt artikel 76 ska medlemsstaterna införa nationella regler för tilldelning av kontrakt som omfattas av kapitlet för att se till att de upphandlande myndigheterna följer principerna om öppenhet och likabehandling av ekonomiska aktörer. Medlemsstaterna kan själva fastställa vilka förfaranderegler som är tillämpliga så länge dessa regler gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att ta hänsyn till de särskilda egenskaperna för tjänsterna i fråga. Medlemsstaterna ska också se till att de

³³ Artikel 4 d i LOU-direktivet och artikel 15 c i LUF-direktivet.

upphandlande myndigheterna får beakta behovet av att garantera tjänsternas kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, olika användarkategoriernas specifika behov, inklusive missgynnade och utsatta gruppers behov, deltagande och egenansvar för användarna samt innovation. Medlemsstaterna har även möjlighet att föreskriva att valet av tjänsteleverantör ska göras på grundval av det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet med hänsyn till kvalitets- och hållbarhetskriterier för sociala tjänster. Huvudsakligen motsvarande bestämmelser gäller för upphandlande enheter enligt artiklarna 92 och 93 i LUF-direktivet.

I de aktuella kapitlena finns också en bestämmelse om möjligheten att reservera kontrakt för vissa tjänster. Enligt artikel 77 i LOU-direktivet och artikel 94 i LUF-direktivet får medlemsstaterna föreskriva att de upphandlande myndigheterna³⁴ får reservera rätten för en organisation att delta i offentlig upphandling exklusivt för de hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och kulturella tjänster som räknas upp i respektive artikel. Möjligheterna är dock begränsade på så sätt att det krävs att organisationen uppfyller vissa villkor. Organisationens syfte ska vara att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tillhandahållande av dessa tjänster. Vidare ska vinsterna återinvesteras för att uppnå organisationens syfte och eventuell vinstutdelning eller omfördelning bör ske på grundval av deltagande. Det krävs också att lednings- och ägarstrukturen i organisationen grundas på personalens ägande eller deltagande, eller kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter. Slutligen krävs att organisationen inte får ha tilldelats något kontrakt för den berörda tjänsten av den berörda upphandlande myndigheten enligt bestämmelsen under de senaste tre åren. Kontraktets löptid får dessutom inte överstiga tre år.³⁵

16.4.2 LUK-direktivet

Upphandling av tjänstekoncessioner omfattas numera, tillsammans med upphandling av byggkoncessioner, av LUK-direktivet. Upphandling av koncessioner skiljer sig från upphandling enligt LOU-respektive LUF-direktivet genom att ersättningen endast utgörs av

³⁴ Artikel 94 i LUF-direktivet gäller endast upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter.

³⁵ Se även skäl 118 i LOU-direktivet och skäl 124 i LUF-direktivet.

rätten att utnyttja föremålet för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning. Dessutom ska verksamhetsrisken vid utnyttjandet av föremålet för kontraktet överföras till koncessionshavaren.³⁶

LUK-direktivet reglerar i likhet med LOU-direktivet och LUF-direktivet upphandlingar vars kontraktsvärden uppgår till minst ett angivet tröskelvärde. LUK-direktivet är tillämpligt vid tilldelning av koncessioner vars värden uppgår till minst 5 186 000 euro (exklusive mervärdesskatt).³⁷ Samma tröskelvärde gäller för sociala tjänster och andra särskilda tjänster, men dessa tjänster omfattas endast ett fåtal bestämmelser i direktivet.

Redan i skäl 1 i LUK-direktivet anges att de regler som ska gälla för upphandlingar av koncessioner bör regleras av en lämplig, balanserad och flexibel rättslig ram. Det anges vidare i skäl 8 att det för koncessioner som uppgår till eller överstiger ett visst värde är lämpligt att föreskriva en lägsta grad av samordning av förfarandena för tilldelning av sådana kontrakt i enlighet med EUF-fördragets principer. En sådan reglering syftar enligt skälet till att garantera att tilldelning av koncessioner öppnas för konkurrens och att skapa rättssäkerhet men det betonas att bestämmelserna inte bör gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå nyss nämnda syften och för att trygga ett visst mått av flexibilitet. Av skäl 68 i LUK-direktivet följer vidare att upphandlande myndigheter och upphandlande enheter bör ges avsevärd flexibilitet när det gäller att fastställa och organisera förfarandet för val av koncessionshavare. Vissa grundläggande garantier i fråga om tilldelningsförfarandet bör emellertid fastställas för att säkerställa likabehandling och öppenhet under hela tilldelningsförfarandet. Även det område som omfattas av bestämmelserna om upphandling av koncessioner enligt direktivet förutsätter alltså att upphandlande myndigheter och enheter ges möjlighet att anpassa förfarandet.

I skälen 53 och 54 i LUK-direktivet finns uttalanden som i stora delar motsvarar vad som anges i skäl 114 i LOU-direktivet och skäl 120 i LUF-direktivet. För tjänster som har en begränsad gränsöverskridande dimension, t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster, anges att ett särskilt system bör införas, vilket bör beakta att de började regleras först nyligen.

³⁶ Artikel 5.1 i LUK-direktivet.

³⁷ Artikel 8 i LUK-direktivet.

Ett krav på offentliggörande av en förhandsannons och efterannonsering för alla koncessioner av ett värde som minst uppgår till det angivna tröskelvärdet anges vara ett lämpligt sätt att informera potentiella anbudsgivare om affärsmöjligheter och att informera samtliga berörda parter om antal och typer av tilldelade kontrakt. Medlemsstaterna bör dessutom enligt skältexten se till att det finns lämpliga åtgärder för tilldelning av koncessionskontrakt för sådana tjänster i syfte att garantera att principerna om öppenhet och insyn samt likabehandling av ekonomiska aktörer respekteras, samtidigt som upphandlande myndigheter och upphandlande enheter kan beakta den berörda tjänstens särskilda egenskaper. Medlemsstaterna bör också ges stor frihet att organisera valet av tjänsteleverantörer på det sätt som de finner lämpligast.

Sociala tjänster och andra särskilda tjänster regleras i artikel 19 i LUK-direktivet. De tjänster som avses motsvarar i princip vad som gäller enligt LOU- och LUF-direktiven. För upphandling av dessa tjänster gäller endast skyldigheterna att publicera en förhandsannons, att publicera en efterannons och att tillämpa bestämmelserna om rättsmedel.³⁸

16.4.3 Sammanfattande slutsatser

Som framgått regleras upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster särskilt i 2014 års upphandlingsdirektiv. Avsikten med denna reglering är bl.a. att skapa en stor frihet för upphandlande myndigheter och enheter att organisera valet av leverantörer på dessa områden och betydligt färre bestämmelser i direktiven gäller därför vid upphandling av sådana tjänster. Det finns alltså ett stort utrymme för medlemsstaterna att reglera förfarandet vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster på ett sätt som möjliggör en större flexibilitet för de upphandlande myndigheterna, än vad som är fallet vid upphandling som omfattas av direktiven i dess helhet.

Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster vars värde beräknas understiga tillämpliga tröskelvärden omfattas inte av

³⁸ Upphandling av koncessioner av sociala och andra särskilda tjänster omfattas endast av bestämmelserna i artiklarna 31.3, 32, 46 och 47 i LUK-direktivet.

direktiven, eftersom de som utgångspunkt inte anses vara av intresse för utländska leverantörer. De kan dock omfattas av EU:s primärrätt, dvs. bestämmelserna i fördragen och de grundläggande principerna, under förutsättning att de ändå har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Om så är fallet omfattas förfarandet bl.a. av bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster och om etableringsfrihet, och av principerna om exempelvis likabehandling och öppenhet.

17 En mer ändamålsenlig reglering av upphandling av välfärdstjänster

17.1 Ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster

Utredningens bedömning: Sverige bör i högre grad ta vara på det EU-rättsliga utrymme som finns för att skapa ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster.

I regeringens proposition Nytt regelverk om upphandling föreslås att upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU) ska regleras på huvudsakligen samma sätt som de tidigare B-tjänsterna.¹ Det innebär ett något förenklat förfarande i förhållande till vad som gäller vid annan upphandling enligt lagen, men många av de regler som gäller för annan upphandling har gjorts tillämpliga även vid upphandling av dessa tjänster. Utredningen ska som framgått föreslå hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt och hur bestämmelserna om upphandling av sådana tjänster ska utformas. I detta avsnitt beskrivs möjligheterna till en sådan reglering. Förslagen utgår från den reglering som enligt propositionen föreslagits för upphandling av dessa tjänster.

¹ Prop. 2015/16:195. Motsvarande reglering föreslås i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (nya LUF). I lagen om koncessioner (LUK) föreslås dock en betydligt enklare reglering.

Vissa förenklingar har gjorts i upphandlingslagarna

Frågan om förenklingar av upphandlingsregelverket har varit föremål för tidigare utredning, såväl generellt för all upphandling som särskilt för upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdet och av B-tjänster.² Bl.a. har Upphandlingsutredningen redogjort för ett antal förenklingsmöjligheter och beskrivit förändringar i syfte att bidra till att goda affärer kan förverkligas i offentlig sektor. Som en del i det syftet har också beaktats hur små och medelstora företags medverkan i upphandlingar kan öka och även betydelsen av att civilsamhällets organisationer medverkar i utförandet av offentliga tjänster har belysts.³

Vad gäller den senare kategorin av upphandling har ett flertal bestämmelser införts i upphandlingslagarna i syfte att förenkla och förtydliga vad som gäller vid sådan upphandling. Som exempel kan nämnas utökade möjligheter till direktupphandling, att rätten för leverantörer att åberopa andra företags kapacitet uttryckligen anges, ansvar för den upphandlande myndigheten att begära in uppgifter från berörda myndigheter om huruvida en leverantör sköter sina skatter och socialförsäkringsavgifter och möjlighet att begränsa kontrollen av intyg m.m. till vissa leverantörer.⁴

I de nya upphandlingslagarna föreslås också en del bestämmelser som syftar till att underlätta för små och medelstora företag, vilka får betydelse även för idéburna aktörer. Exempelvis föreslås bestämmelser om att upphandlande myndigheter ska överväga att dela upp större kontrakt i separata delar, en möjlighet för upphandlande myndigheter att begränsa det antal delar av ett kontrakt som kan komma att tilldelas en och samma leverantör och att en upphandlande myndighet som huvudregel inte får kräva en omsättning på mer än två gånger kontraktsvärdet.⁵ Även de utökade möjligheterna enligt nya

² Se bl.a. Ds 2009:30, SOU 2013:12 och 2011:73. Förenklingar i syfte att underlätta för civilsamhällets organisationer att delta i offentliga upphandlingar har utretts av utredningen för ett stärkt civilsamhälle, se SOU 2016:13.

³ SOU 2011:73 s. 65 ff. och 2013:12 s. 233 ff., s. 501 ff. och s. 527 ff. Upphandlingsutredningen föreslog i sitt slutbetänkande lagstiftningsåtgärder som utredningen ansåg skulle prioriteras. Utredningen redogjorde också för en rad åtgärder i syfte att underlätta för bl.a. små och medelstora företag, se SOU 2013:12 s. 543 ff.

⁴ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 284 ff.

⁵ 4 kap. 14 och 15 §§ och 14 kap. 4 § nya LOU, se även prop. 2015/16:195 del 1 s. 448 ff. och del 2 s. 752 ff. Dessa bestämmelser har dock inte gjorts tillämpliga vid upphandling enligt 19 kap. nya LOU.

LOU att förhandla om anbuden eller att använda sig av konkurrenspräglad dialog kan vara särskilt värdefulla för såväl små och medelstora företag som för idéburna aktörer.

En annan fråga som har behandlats i lagstiftningsarbetet, och som kan få särskild betydelse vid upphandling av vissa välfärdstjänster, är möjligheten att inom ett ramavtal låta enskildas behov eller val avgöra vem som ska utföra en specifik tjänst. Denna möjlighet har tidigare lyfts som ett exempel på förenkling av regelverket.⁶ I 2014 års LOU-direktiv⁷ anges uttryckligen att den upphandlande myndigheten vid avrop från ett ramavtal ska använda objektiva villkor för att fastställa vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska utföra det som avropas. När det gäller ramavtal där samtliga villkor fastställs och som avser varor eller tjänster avsedda att användas av fysiska personer är det enligt skältexten till LOU-direktivet möjligt att utforma dessa objektiva villkor så att enskilda personers val eller behov beaktas.⁸ Regeringen avser att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram en vägledning, särskilt med avseende på möjligheten att ta hänsyn till fysiska personer val eller behov.⁹

Förändringar i förenklingssyfte och förtydliganden i regelverket har alltså skett, såväl tidigare som i den kommande regleringen. Frågan är då hur regelverket för sociala tjänster och andra särskilda tjänster ytterligare kan förenklas och göras mer flexibelt. Det kan i detta sammanhang konstateras att vad som betraktas som en förenkling kan skilja sig åt mellan olika aktörer. För upphandlande myndigheter kan en förenkling innebära större utrymme för bedömning i det enskilda fallet, medan det för andra aktörer tvärtom kan innebära mer detaljerade regleringar.¹⁰ Det kan också finnas en motsättning mellan målsättningen att göra regelverket enklare och att göra det mer flexibelt, beroende på vilken aktör som avses. Regler som innebär en ökad flexibilitet för upphandlande myndigheter kan uppfattas som försvårande för leverantörer och leda till en minskad förutsägbarhet.

⁶ SOU 2013:12 s. 310 ff.

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet).

⁸ Skäl 61 i LOU-direktivet.

⁹ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 519 f.

¹⁰ Jfr SOU 2011:73 s. 77.

Regelverket i de föreslagna nya lagarna om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, och upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdena, har kritiserats av Lagrådet för att vara svårt att hantera.¹¹ De kapitel i nya LOU och nya LUF som reglerar upphandling av dessa tjänster består av en mängd hänvisningar till andra bestämmelser i lagarna, men också av bestämmelser som helt eller delvis motsvarar bestämmelser i andra kapitel. Enbart en rent lagteknisk översyn skulle därmed kunna underlätta tillämpningen av regelverket i de föreslagna nya lagarna. En sådan översyn skulle emellertid inte innebära någon ökad flexibilitet i förhållande till vad som föreslås gälla. Det ska också nämnas att regeringen aviserat en översyn av regelverket för nationella upphandlingar.¹²

Behovet av ökad flexibilitet

Utredningen har i sina kontakter med upphandlade myndigheter samt företrädare för idéburna aktörer och andra leverantörer diskuterat hur regelverket för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt.

Från de upphandlande myndigheternas sida har framkommit önskemål om en ökad flexibilitet i upphandlingsförfarandet för att kunna anpassa upphandlingen efter den aktuella situationen. Detta skulle ge möjlighet till att beakta de särskilda behov som finns, särskilt vid upphandling av välfärdstjänster, och även att underlätta för exempelvis mindre aktörer att delta i upphandlingarna. Önskemål som lyfts fram är också bl.a. möjligheten till längre ramavtalstider, större möjlighet till komplettering av anbud och möjlighet att genomföra ett anbuds förfarande i flera steg, liksom möjlighet att tillämpa kortare avropstider vid dynamiska inköpssystem.¹³ Att kunna föreskriva andra grunder för uteslutning av leverantörer är också ett önskemål, då grunderna i LOU inte alltid upplevs som tillräckliga.

¹¹ Prop. 2015/16:195 del 4 s. 1016 f.

¹² Prop. 2015/16:195 del 2 s. 882 f.

¹³ En upphandlande myndighet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens behov. Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process och under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna, se 8 kap. 1 § nya LOU. Vid tillämpning av dynamiska inköpssystem vid upphandling föreslås i 19 kap. nya LOU mindre detaljerade bestämmelser än enligt 8 kap. nya LOU, så som mer flexibla regler för tidsfrister, se prop. 2015/16:195 del 1 s. 569 ff.

Det har från de upphandlade myndigheternas sida emellertid även framförts att en stor flexibilitet också innebär ett stort ansvar för de upphandlande myndigheterna, då större krav ställs på dessa och en ökad risk för överprövningar kan uppstå.

Från de idéburna aktörerna framhålls bl.a. att de strikta underlagen inte ger utrymme för att tillvarata de särskilda mervärden och kvaliteter som dessa aktörer erbjuder, liksom problem med stark priskonkurrens från vinstsyftande företag. Vinstsyftande företag framhåller å andra sidan att det inte är givet att förenklingar för de upphandlande myndigheterna innebär motsvarande förenklingar för dem som leverantörer. Exempelvis kan ett ökat utrymme för de upphandlande myndigheterna att anpassa upphandlingsförfarandet underlätta för myndigheterna, men innebära minskad förutsebarhet för leverantörerna.

Som framgått i avsnitt 14 har också i tidigare utredningar framkommit att många idéburna aktörer såväl som andra mindre företag upplever svårigheter med att delta i offentliga upphandlingar. Många av dessa svårigheter är dock inte beroende av lagstiftningen, utan av hur upphandlande myndigheter tillämpar reglerna. Det finns redan i dag ett antal möjligheter för att underlätta för dessa aktörer att delta i upphandlingar, exempelvis genom att ha en dialog med marknaden inför upphandlingen, ställa ändamålsenliga krav och villkor i upphandlingen, dela upp kontrakt i mindre delar, och att vikta kvalitet högre än pris. I de nya upphandlingslagarna föreslås som nämnts vissa bestämmelser av betydelse i detta hänseende. Som förtydligats i 2014 års upphandlingsdirektiv kan också upphandlande myndigheter bestämma ett fast pris och låta leverantörerna konkurrera i fråga om kvalitetskriterier, vilket torde vara värdefullt bl.a. för idéburna aktörer.¹⁴

Utredningen för ett stärkt civilsamhälle (UFC) har vidare lämnat förslag på flera åtgärder som kan underlätta för idéburen sektor att delta i offentliga upphandlingar. UFC har bl.a. föreslagit att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att inom ramen för framtagandet av upphandlingskriterier särskilt beakta de mervärden som civilsamhällets organisationer erbjuder och att utarbeta en vägledning till upphandlande myndigheter för att underlätta för civilsam-

¹⁴ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 788.

hällets organisationer att delta i offentliga upphandlingar. Utredningen ser positivt på dessa förslag.

Sverige ska i högre grad ta vara på det utrymme som finns

Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster omfattas av en begränsad reglering i upphandlingsdirektiven (se avsnitt 16). Detta beror som redogjorts för på att medlemsstaterna, på grund av betydelsen av det kulturella sammanhanget och dessa tjänsters känslighet, bör ges stor frihet att organisera valet av tjänstleverantörer på det sätt som de anser lämpligast. Som exempel på sådana tjänster, s.k. personliga tjänster, anges vissa sociala tjänster och hälso- och sjukvårdstjänster, dvs. sådana tjänster som i utredningen benämns välfärdstjänster.¹⁵ Den särskilda karaktären av dessa tjänster tydliggörs också genom att det särskilt anges att behovet av att garantera viktiga egenskaper avseende dessa tjänster ska kunna beaktas i en upphandling.¹⁶

Många av de problem som upplevs med offentliga upphandlingar beror som framgått mer på den praktiska tillämpningen av bestämmelserna, än på bestämmelserna i sig, och det finns säkerligen i många fall möjligheter att använda nuvarande regelsystem på mer ändamålsenliga sätt. Det har emellertid också framkommit att det finns behov av en ökad flexibilitet i regelverket, bl.a. för att möjliggöra nya vägar för att få fram bästa möjliga anbud. Detta gäller särskilt vid upphandling av välfärdstjänster, där behoven delvis skiljer sig från upphandling inom andra områden. Utredningen delar därför regeringens uppfattning att regleringen av upphandling av välfärdstjänster bör utformas så att de upphandlande myndigheterna ges en större flexibilitet, för att kunna anpassa förfarandet efter de särskilda behov som finns för dessa tjänster.

¹⁵ Skäl 114 i LOU-direktivet och skäl 120 i LUF-direktivet.

¹⁶ Artikel 76 i LOU-direktivet och artikel 93 i LUF-direktivet.

Hur ska regleringen genomföras?

Frågan är då hur en sådan reglering ska utformas. En möjlighet är att i huvudsak bara reglera vad som framgår av upphandlingsdirektiven.¹⁷ Detta skulle innebära att upphandlande myndigheter, utöver bl.a. bestämmelser kring annonsering, i princip endast har att förhålla sig till de grundläggande principerna, vilket naturligtvis medför en stor flexibilitet för myndigheterna.

Det har dock från de upphandlande myndigheternas sida betonats att ökad flexibilitet visserligen är önskvärt, men att vissa bestämmelser ändå bör finnas i lagen och att en balans i regleringen är viktig. Från leverantörernas sida har framhållits att en reglering som medför minskad förutsebarhet riskerar att försvåra för framför allt mindre företag, och därmed även idéburen sektor. Utredningen anser mot den bakgrunden att regleringen bör ge ökad flexibilitet, men att det finns behov av bestämmelser utöver vad som uttryckligen följer av direktivets artiklar.

17.2 En särskild reglering för upphandling av välfärdstjänster som omfattas av LOU-direktivet

17.2.1 Upphandlande myndigheter får organisera upphandlingsförfarandet vid upphandling av välfärdstjänster

Utredningens förslag: Upphandlingar av välfärdstjänster, dvs. hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och utbildningstjänster, ska regleras i ett nytt särskilt kapitel i den nya lagen om offentlig upphandling. De upphandlande myndigheterna ska själva få organisera upphandlingsförfarandet vid upphandling av sådana tjänster, inom ramen för de grundläggande principerna. Vilka tjänster som ska omfattas av kapitlet ska framgå av en bilaga till lagen, med angivande av CPV-koder.

Upphandlingsmyndigheten ska ges i uppdrag att analysera och beskriva utrymmet för upphandlande myndigheter att beakta särskilda behov vid upphandling av välfärdstjänster.

¹⁷ Enligt 15 kap. LUK gäller i princip en sådan reglering.

Förfarandet vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Som framgått finns inte i LOU-direktivet några detaljerade bestämmelser som närmare styr hur kontrakt avseende sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska tilldelas, utan medlemsstaterna får själva välja förfaranderegler. De grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, öppenhet och ömsesidigt erkännande ska dock tillämpas (se avsnitt 16).

Enligt förslaget till 19 kap. nya LOU ska en upphandling enligt kapitlet göras genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller genom ett selektivt förfarande vid ett dynamiskt inköpssystem. Vidare får konkurrenspräglad dialog och direktupphandling användas under vissa förutsättningar.

För annan upphandling än sådan som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster finns i LOU-direktivet, utöver bestämmelser om förfaranden, också bestämmelser om särskilda tekniker eller verktyg för upphandling. Dessa metoder för att tilldela kontrakt är bl.a. ramavtal, dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och inköpscentraler.¹⁸ Metoderna föreslås gälla vid upphandling enligt nya LOU och enligt 19 kap. föreslås flera av dessa metoder för tilldelning av kontrakt gälla även vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Att dessa förfaranden och metoder för upphandling ska gälla vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster följer inte av upphandlingsdirektivet. Som ovan framgått har exempelvis Danmark valt att överlåta på de upphandlande myndigheterna att själva organisera upphandlingsförfarandet, och motsvarande reglering föreslås även i Norge och Finland (se avsnitt 6). En sådan reglering innebär att upphandlingar kan genomföras med en större flexibilitet. Upphandlande myndigheter har då möjlighet att välja att använda sig av de förfaranden som regleras i upphandlingslagarna men kan också blanda olika delar av dessa förfaranden eller organisera egna förfaranden.

Att överlåta på de upphandlande myndigheterna att organisera förfarandet innebär vidare att de metoder för kontraktstilldelning som anges i lagarna inte behöver tillämpas strikt utifrån vad som

¹⁸ Jfr avdelning II, kapitel II i LOU-direktivet.

gäller för upphandling av andra varor, tjänster eller byggentreprenader. Det väsentliga är att de metoder som den upphandlande myndigheten väljer att använda överensstämmer med de grundläggande principerna. Exempelvis kan den tidsgräns på fyra år som gäller för ramavtal enligt huvudregeln frångås. För många välfärdstjänster upplevs denna tidsgräns som alltför kort. En möjlighet att ingå längre avtal stämmer också väl överens med vad som anges i LOU-direktivet om att särskild hänsyn ska kunna tas till bl.a. kontinuitet. Om det är nödvändigt med hänsyn till brukarnas eller patienternas behov, tjänstens karaktär, investeringskostnader eller andra relevanta omständigheter kan det alltså finnas skäl att ingå långvariga avtal. En avvägning måste dock göras med hänsyn till bl.a. proportionalitetsprincipen och avtalets varaktighet ska anges redan vid annonseringen.

Det ska dock i detta sammanhang påpekas att vissa bestämmelser om rättsmedel endast kan tillämpas vid vissa angivna förfaranden. Som utgångspunkt gäller att en upphandlande myndighet inte får ingå avtal förrän en viss tid har gått från det att en underrättelse om tilldelningsbeslutet skickats enligt bestämmelserna i lagen (avtals-spärr). I vissa angivna fall ska emellertid någon avtals-spärr inte gälla, vilket är fallet bl.a. vid tilldelning av vissa kontrakt inom ett ramavtal.¹⁹ För att undantaget ska kunna tillämpas krävs alltså att förfarandet sker i enlighet med de angivna bestämmelserna.

Fördelarna med en reglering som ger de upphandlande myndigheterna frihet att organisera upphandlingsförfarandet är att det ger större möjlighet att anpassa förfarandet efter den aktuella upphandlingen. Detta skapar förutsättningar för att utveckla nya innovativa modeller, till fördel såväl för leverantörerna som för de enskilda personerna vars behov tjänsterna ska tillgodose. I en sådan process är det också viktigt att Upphandlingsmyndigheten, som har det samlade ansvaret för att utveckla, förvalta och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter²⁰, ger de

¹⁹ I 20 kap. 2 § nya LOU anges under vilka förutsättningar undantag från avtals-spärr gäller. Av andra punkten följer att avtals-spärr inte gäller vid tilldelning av kontrakt med förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal som ingås enligt 7 kap. 7 och 8 §§ nya LOU. Bestämmelserna genomför artikel 2b.c i Europaparlamentet och rådets direktiv 2007/66/EG om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling. Se även prop. 2009/10:180 del 1 s. 354 och prop. 2010/11:150 s. 455.

²⁰ Förordning (2015:527) med instruktion för Upphandlingsmyndigheten.

upphandlande myndigheterna stöd och vägledning i hur de kan utforma upphandlingsförfarandena.

Friheten att organisera upphandlingsförfarandet medför ett stort ansvar för de upphandlande myndigheterna, eftersom de måste försäkra sig om att förfarandet är förenligt med de grundläggande principerna. Det ska dock poängteras att det även med en sådan reglering är fullt möjligt att använda de förfaranden som anges i nya LOU. Att förutsättningar finns för att pröva nya förfaranden utesluter alltså inte att upphandlande myndigheter kan använda samma förfaranden som tidigare.

En nackdel med att upphandlande myndigheter får välja upphandlingsförfarande är att det kan innebära svårigheter för leverantörerna när det kan komma att finnas fler olika förfaranden. Det är då viktigt att framhålla att de viktigaste delarna i tilldelningsförfarandet ska anges vid annonseringen, vilket innebär att leverantörerna alltid kommer att informeras om förfarandet i förväg.²¹ Även om en mer omfattande reglering bidrar till enhetlighet och tydlighet, vilket kan ses som positivt, motiverar detta inte att regelverket blir begränsande. Syftet med att skapa förutsättningar för nya upphandlingsförfaranden är dessutom som framgått att möjliggöra bättre anpassade förfaranden, vilket även bör gynna leverantörerna. Enligt utredningen överväger fördelarna med en mer flexibel reglering de nackdelar som kan finnas.

Möjligheten att beakta tjänsternas särskilda egenskaper

De nationella reglerna för tilldelning av kontrakt av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska möjliggöra för de upphandlande myndigheterna att ta hänsyn till de särskilda egenskaperna för tjänsterna i fråga. Medlemsstaterna ska också se till att de upphandlande myndigheterna får beakta behovet av att garantera tjänsternas kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, olika användarkategoriernas specifika behov, inklusive miss-

²¹ Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 842/2011, bilaga XVIII, avsnitt IV.1.11.

gynnade och utsatta grupperns behov, deltagande och egenansvar för användarna samt innovation.²²

Enligt regeringen är de upphandlande myndigheterna vid upphandling av dessa tjänster enligt den föreslagna regleringen fria att såväl ta hänsyn till de särskilda egenskaperna hos tjänsterna som att beakta sådana behov som anges i direktivet. Som grundläggande förutsättning framhålls dock att krav på leverantörer och tilldelningskriterier alltid ska ha tillräckligt samband med kontraktets föremål och vara förenliga med de grundläggande principerna, bl.a. principen om proportionalitet.²³

Även om det redan enligt den föreslagna lagstiftningen finns möjlighet att beakta behovet av att garantera de viktiga egenskaper avseende tjänsterna som anges i direktivet, är det enligt utredningens mening betydelsefullt att belysa på vilket sätt sådana behov kan beaktas. Den omständigheten att dessa hänsyn uttryckligen anges i direktivet tydliggör att de tillmäts särskild betydelse vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Exempelvis kan situationer där enskilda personer har behov av stabilitet och kontinuitet motivera långa kontrakt, och även vid en förnyad konkurrenssituation bör hänsyn kunna tas till sådan kontinuitet. Genom kravet på tillgänglighet, som kan innebära att den enskilde får tillgång till tjänsterna i sin närmiljö, kan det också vara möjligt att ta geografiska hänsyn vid upphandling av dessa tjänster i större utsträckning. Upphandlingsmyndigheten bör mot denna bakgrund ges i uppdrag att analysera och beskriva möjligheterna att beakta sådana behov inom ramen för den föreslagna lagstiftningen, och att utforma stöd åt de upphandlande myndigheterna i dessa frågor.

Välfärdstjänster ska omfattas av den nya regleringen

Utredningens huvuduppdrag avser välfärdstjänster, dvs. tjänster inom vård, omsorg och skola. Utredningen har också redogjort för att dessa tjänster har särdrag i förhållande till andra tjänster. Som framgått finns det därför enligt utredningen skäl för att föreslå en mer flexibel reglering för välfärdstjänster. Hälso- och sjukvårdstjänster

²² Artikel 76 i LOU-direktivet.

²³ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 904 f.

och sociala tjänster kommer därmed att omfattas av regleringen. Enligt uppgift från Migrationsverket omfattas myndighetens upphandlingar av bl.a. asylboenden av CPV-koder²⁴ som faller under denna kategori. Dessa upphandlingar kommer därmed att omfattas av den föreslagna regleringen. Även sådana tjänster inom utbildningsområdet som omfattas av nya LOU bör enligt utredningens mening omfattas av den mer flexibla regleringen.

Skälet för en särskild reglering av sådana tjänster är som framgått att många av dessa tjänster syftar till att tillgodose enskilda personers ofta svårbedömda behov, och att det därmed behövs större flexibilitet i regelverket. Det kan naturligtvis finnas fall där det inte finns sådana speciella behov, som exempelvis administrativa stödtjänster inom området. Att försöka separera ut sådana tjänster skulle dock skapa ett mycket svårtillgängligt regelverk. Enligt utredningen bör därför samtliga de tjänster som omfattas av direktivets enklare regler och som anges i kategorin ”hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster” omfattas av den föreslagna regleringen, liksom vissa administrativa tjänster och tjänster inom undervisning och utbildning. De tjänster som omfattas ska framgå genom angivande av CPV-koder i en bilaga till lagen.

Bland de tjänster som omfattas av direktivets enklare reglering finns utöver ovan angivna tjänster ett flertal andra typer av tjänster, så som hotell- och restaurangtjänster, vissa juridiska tjänster och posttjänster. Dessa tjänster kommer även fortsatt att regleras i 19 kap. LOU. Regeringen har som nämnts aviserat en översyn av dessa bestämmelser. Enligt utredningens mening bör frågan om ett mer flexibelt regelverk för sådana tjänster prövas inom ramen för den översynen.

Regleringen ska ske i ett särskilt kapitel

Utredningens bedömning att upphandling av välfärdstjänster har särdrag i förhållande till annan upphandling talar för en separat reglering av sådan upphandling, lämpligen i ett eget kapitel i nya LOU. Mot en fristående reglering talar att en sådan medför att fler

²⁴ CPV-koder är en gemensam terminologi och ett klassificeringssystem som ska tillämpas vid offentlig upphandling. Se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV) och SFS 2011:1039.

bestämmelser tillförs ett redan omfattande regelverk. Enligt utredningen är det dock inte lämpligt att införa ytterligare särregleringar i det föreslagna 19 kap., dels då detta kapitel redan är svårt att hantera, dels då det kommer bli föremål för en särskild översyn.²⁵ Enligt utredningen är därför en fristående reglering att föredra, även om denna i delar överensstämmer med 19 kap. nya LOU.

Reserverade kontrakt

Utredningen föreslår nedan i avsnitt 18 att den möjlighet att reservera kontrakt avseende välfärdstjänster till vissa organisationer som finns enligt LOU-direktivet ska genomföras i det nya kapitlet.

Även möjligheten att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande för bl.a. s.k. skyddade verkstäder ska framgå av den nya regleringen. Detta är visserligen en möjlighet som följer av nya LOU, och behöver därför inte anges i kapitlet för att kunna tillämpas av upphandlande myndigheter.²⁶ Utredningen anser dock att det är viktigt att även denna möjlighet att reservera en upphandling tydligt framgår i det nya kapitlet.²⁷

17.2.2 Annonsering m.m.

Utredningens förslag: Annonsering av upphandling av välfärdstjänster ska ske på motsvarande sätt som regeringen föreslagit i den nya lagen om offentlig upphandling, men bestämmelserna ska utformas annorlunda. Samtliga bestämmelser som reglerar annonsering vid upphandling av välfärdstjänster ska ingå i det nya kapitlet. Den upphandlande myndigheten ska vid annonseringen som huvudregel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten.

²⁵ Se prop. 2015/16:195 del 2 s. 882.

²⁶ Jfr kommentaren till 15 kap. 1 § LUK, prop. 2015/16:195 del 2 s. 1372 f.

²⁷ Bestämmelsen följer av 4 kap. 18 § nya LOU.

Annonsering

Hur annonseringen av upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska ske regleras i LOU-direktivet. Enligt artikel 75 ska en upphandlande myndighet som har för avsikt att tilldela ett kontrakt avseende sociala tjänster eller andra särskilda tjänster informera om detta genom en annons om upphandling eller en förhandsannons.²⁸ Sådan annonsering är dock inte nödvändig om ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering hade kunnat användas.²⁹ En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt ska vidare informera om resultatet genom en annons om kontraktstilldelning, dvs. en efterannons. Motsvarande bestämmelser gäller i princip även vid upphandling enligt direktivet i övrigt.³⁰ Vad gäller efterannonsering finns också för sociala tjänster och andra särskilda tjänster möjlighet att samla sådana meddelanden kvartalsvis.

Hur offentliggörande ska ske och vilken information som ska ingå i de olika typerna av annonser framgår av direktivet och en bilaga till detta.³¹ Informationen ska anges i standardformulär, som fastställts av kommissionen, och innehålla bl.a. uppgifter om upphandlingens omfattning, beskrivning av upphandlingen, villkor för deltagande och villkor för fullgörande av kontrakt, beskrivning av tilldelningsförfarandet och viss administrativ information om exempelvis tidsfrister.³²

Regeringen har föreslagit att särskilda bestämmelser för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster endast ska tas in i de nya lagarna, och i föreskrifter, i den mån de avviker från vad som gäller allmänt. I övrigt ska allmänna bestämmelser om annonsering gälla. Vad gäller efterannonsering finns för dessa tjänster inte någon särskild tidsfrist angiven i direktiven. Om myndigheten använder möjligheten att samla annonserna kvartalsvis ska de dock sändas

²⁸ I direktiven används begreppen meddelande om upphandling eller förhandsmeddelande. I de svenska upphandlingslagarna ersätts dock meddelande med annons, se prop. 2015/16:195 del 1 s. 600 f.

²⁹ Möjligheten att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering regleras i artikel 32 i LOU-direktivet, och genomförs i 6 kap. 12–19 §§ nya LOU.

³⁰ Artiklarna 48–50 i LOU-direktivet.

³¹ Offentliggörande ska ske i enlighet med artikel 51 i LOU-direktivet. Vad annonserna ska innehålla framgår av bilaga V del H–J i LOU-direktivet.

³² Bilaga XVIII till kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 842/2011.

senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal. Regeringen har bedömt att en tidsfrist bör gälla även när en myndighet inte samlar annonser kvartalsvis. Därmed kommer samma regler om efterannonsering, som huvudregel, gälla för all upphandling. Nya LOU föreslås därför innehålla särskilda bestämmelser om förhandsannonsering av dessa tjänster och bestämmelser om möjlighet att samla efterannonser kvartalsvis. Ytterligare föreskrifter som rör annonsering av sådan upphandling tas in i förordning, i likhet med vad som gäller enligt nuvarande reglering.³³

De skyldigheter i fråga om annonsering som följer av direktivet föreslås genomföras i nya LOU och utredningen instämmer i de bedömningar regeringen gjort. I förslaget till nya LOU har emellertid dessa bestämmelser placerats i 10 kap., som reglerar annonsering för direktivstyrd upphandling i övrigt. Utredningen anser att regleringen av annonsering av välfärdstjänster ska ske i det nya kapitlet, eftersom detta ger en mer sammanhållen reglering. Förslaget innebär visserligen att det uppstår en lagteknisk skillnad mellan 19 kap., som innehåller en hänvisning till bestämmelserna i 10 kap., och det nya kapitlet, men detta kan eventuellt ses över i samband med den kommande översynen av nationella upphandlingar.³⁴

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten

Av direktivet följer vidare för annan upphandling en skyldighet att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga vid annonseringen.³⁵ Med upphandlingsdokument avses alla dokument som den upphandlande myndigheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen. Regeringen har därför föreslagit att en upphandlande myndighet vid annonsering av upphandling eller förhandsannons som huvudregel med elektroniska medel ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag annonsen publiceras.³⁶

Skyldigheten att ge elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten gäller inte vid upphandling av sociala tjänster eller andra sär-

³³ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 610 ff.

³⁴ Se prop. 2015/16:195 del 2 s. 882.

³⁵ Artikel 53.1 i LOU-direktivet.

³⁶ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 612 ff.

skilda tjänster, och en sådan ordning är därmed inte nödvändig för dessa tjänster.³⁷ Utredningen konstaterar dock att ett sådant tillhandahållande av dokumenten innebär många fördelar. Inte minst torde det underlätta för mindre aktörer att enkelt få tillgång till samtliga upphandlingsdokument. Utredningen delar därför regeringens bedömning att skyldigheten bör gälla även vid upphandling av dessa tjänster.

17.2.3 Uteslutning och kvalificering av leverantörer

Utredningens förslag: Den upphandlande myndigheten får i en upphandling fastställa objektiva villkor för uteslutning och kvalificering. De obligatoriska och frivilliga uteslutningsgrunder som gäller för det direktivstyrda området i övrigt ska, respektive får, tillämpas vid upphandling enligt det nya kapitlet.

Vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster följer inte av LOU-direktivet att den upphandlande myndigheten är begränsad till att använda vissa specifika kvalificeringskrav, vilket är fallet för annan direktivstyrd upphandling.³⁸ Den upphandlande myndigheten bör därmed kunna ställa de krav som myndigheten anser lämpliga, så länge kraven är förenliga med de grundläggande principerna för upphandling. Som princip bör den upphandlande myndigheten inte heller vara bunden av de uteslutningsgrunder som gäller för det direktivstyrda området i övrigt, utan kan om den vill tillämpa uteslutningsgrunder som går utöver de som regleras i lagen för det direktivstyrda området i övrigt. Detta förutsätter givetvis att de grundläggande principerna som proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen följs.³⁹ Om en upphandlande myndighet fastställer sådana krav måste de anges i förhand. Leverantörerna kommer därmed att vara medvetna om de villkor för deltagande i upphandlingen som gäller.

³⁷ Jfr bilaga V del H–J i LOU-direktivet.

³⁸ Se 14 kap. nya LOU.

³⁹ Motsvarande möjlighet finns för upphandlande enheter enligt nya LUF. Enligt 14 kap. 1 § nya LUF gäller att upphandlande enheter i en upphandling får fastställa objektiva villkor för uteslutning och kvalificering. Den upphandlande enheten är som princip inte bunden av de uteslutningsgrunder som regleras i lagen utan kan, om den vill, tillämpa uteslutningsgrunder som går utöver dessa, se prop. 2015/16:195 del 2 s. 1258.

I nya LOU regleras de grunder för uteslutning av en leverantör som anges i LOU-direktivet.⁴⁰ Vissa av dessa är tvingande och andra fakultativa, dvs. frivilliga. De frivilliga uteslutningsgrunder som anges i direktivet är en uttömmande reglering vad gäller leverantörernas yrkesmässiga förtjänster.⁴¹ Dessa bestämmelser föreslås gälla även vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt 19 kap. nya LOU.

Det är dock som nämnts inte nödvändigt att låta upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster omfattas av de uteslutningsgrunder som gäller för det direktivstyrda området i övrigt. Det skulle kunna överlåtas på de upphandlande myndigheterna att bestämma grunder för uteslutning i varje upphandling. De uteslutningsgrunder som en upphandlande myndighet under sådana förutsättningar väljer att använda måste dock anges i förhand. Om detta inte sker kan myndigheten sannolikt inte, i avsaknad av lagreglering, utesluta en leverantör trots att denne hade omfattats av en obligatorisk uteslutningsgrund enligt nya LOU.⁴²

Syftet med de tvingande uteslutningsgrunderna är att i möjligaste mån förhindra att upphandlande myndigheter ingår avtal med leverantörer som dömts för viss brottslighet. Det har även ur konkurrenssynpunkt ansetts viktigt att endast seriösa leverantörer tilldelas offentliga kontrakt.⁴³ Mot denna bakgrund bör de obligatoriska uteslutningsgrunderna i LOU, liksom möjligheten att använda de fakultativa uteslutningsgrunderna, framgå av bestämmelserna i det nya kapitlet.

Genom 2014 års LOU-direktiv införs fler fakultativa uteslutningsgrunder än vad som gäller enligt 2004 års LOU-direktiv.⁴⁴ Bestämmelserna genomförs i nya LOU.⁴⁵ Exempelvis får en leverantör under vissa förutsättningar uteslutas om denne ingått överenskommelser med andra leverantörer i syfte att snedvrیدا konkurrensen, om myndigheten inte kan garantera en likabehandling av leveran-

⁴⁰ Se 13 kap. nya LOU.

⁴¹ Dom Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, p. 43. Förteckningen hindrar dock inte att medlemsstaterna kan behålla eller föreskriva materiella bestämmelser som syftar till att säkerställa att upphandlande myndigheter iakttar bl.a. principerna om likabehandling och öppenhet, se nämnda dom p. 44.

⁴² Jfr Sundstrand, Andrea, Offentlig upphandling – primärrättens reglering av offentliga kontrakt, 2012, s. 230.

⁴³ Prop. 2006/07:128 s. 225 f.

⁴⁴ Artikel 57.4 i LOU-direktivet.

⁴⁵ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 733 ff.

törerna p.g.a. jäv, eller leverantören lämnat vilseledande uppgifter. Det införs också en möjlighet att utesluta en leverantör som visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt, om detta medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder.

Enligt utredningen är det positivt att dessa ytterligare grunder för uteslutning tillkommit. Särskilt möjligheten att utesluta leverantörer p.g.a. tidigare brister i fullgörandet av kontrakt har framstått som viktig från de upphandlande myndigheternas sida. Det kan dock konstateras att dessa brister enligt bestämmelsen avser tidigare kontrakt enligt upphandlingslagarna. Det är således inte möjligt att tillämpa denna bestämmelse i fall då motsvarande brister uppvisats i andra avtalsrelationer, som exempelvis i ett avtal enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem.⁴⁶ Vidare krävs att misskötsamheten måste ha varit av så allvarlig art att kontraktet sagts upp i förtid eller föranlett skadestånd, för att denna uteslutningsgrund ska kunna användas.

Enligt utredningens mening kan det finnas andra situationer som bör kunna utgöra grund för uteslutning, utan att det strider mot de grundläggande principerna. Det bör exempelvis vara möjligt att fastställa att leverantörer som tidigare visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något väsentligt krav även i andra avtal än sådana som omfattas av upphandlingslagstiftningen kan uteslutas, om detta lett till att det tidigare avtalet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder.

⁴⁶ Jfr prop. 2015/16:195 del 2 s. 737 f.

17.2.4 Utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt

Utredningens förslag: En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Detta ska utvärderas på samma grunder som gäller enligt den nya lagen om offentlig upphandling i övrigt.

Den upphandlande myndigheten kan välja om de kriterier som används vid utvärderingen ska viktas inbördes eller om dessa ska anges i fallande prioritetsordning.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om någon tillfredsställande förklaring inte ges, eller om det onormalt låga priset beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Tilldelning av kontrakt

Regleringen av tilldelning av kontrakt föreslås i 19 kap. nya LOU huvudsakligen på motsvarande sätt som enligt lagen i övrigt. Den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten ska tilldelas kontrakt. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. Vidare anges att när en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, ska myndigheten bedöma anbudet på grundval av tilldelningskriterier som har anknytning till det som ska anskaffas.⁴⁷

I LOU-direktivet anges att tilldelningskriterier inte får ha den effekten att de ger den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet. De ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens och kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera de uppgifter som lämnas av anbudsgivarna med tanke

⁴⁷ Tilldelningskriterierna regleras för annan upphandling i 16 kap. 2 § nya LOU, som tillsammans med 16 kap. 1 § genomför motsvarande bestämmelse i artikel 67.2 i LOU-direktivet. I 16 kap. finns dock även bestämmelser om tilldelningskriteriernas utformning, se 4 §. Denna bestämmelse genomför artikel 67.4 i LOU-direktivet.

på en bedömning av hur väl anbuden uppfyller tilldelningskriterierna. I tveksamma fall ska den upphandlande myndigheten effektivt kontrollera om de uppgifter och bevis som har lämnats av anbudsgivarna är korrekta.⁴⁸ Motsvarande krav på tilldelningskriterier gällde emellertid även tidigare, enligt EU-domstolens praxis. Enligt domstolen måste tilldelningskriterier uppfylla vissa kriterier; de måste ha ett samband med kontraktsföremålet, får inte medföra någon obegränsad valfrihet för den upphandlande myndigheten, de måste uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i annonsen och de måste vara förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt med principen om icke-diskriminering.⁴⁹ Kraven ska också vara möjliga att kontrollera.⁵⁰ EU-domstolens praxis avseende tilldelningskriterier grundas på de grundläggande principerna och gäller därför även vid upphandling som inte omfattas av direktivets bestämmelser i dessa delar.⁵¹

Det är inte nödvändigt att tillämpa samma bestämmelser för tilldelning av kontrakt för sociala tjänster och andra särskilda tjänster, som gäller för det direktivstyrda området i övrigt, utan andra grunder för utvärdering av anbud skulle kunna föreskrivas. Att de angivna grunderna för utvärdering tillämpas innebär dock, såvitt utredningen kan bedöma, inte några begränsningar för de upphandlande myndigheterna. Det är dessutom enligt utredningens mening en fördel att tilldelning av kontrakt regleras på samma sätt för de tjänster som omfattas av lagen.

Som ovan beskrivits finns många möjligheter att vid utvärderingen av anbud särskilt beakta kvalitetsaspekter och enskilda personers särskilda behov. Enligt utredningens mening kan det emellertid i vissa fall vara det mest ändamålsenliga alternativet att utvärdera ett anbud på grunden pris. Som regeringen framhåller innebär inte detta att det inte kan ställas några krav på kvaliteten på det som ska

⁴⁸ Artikel 67.4 LOU-direktivet.

⁴⁹ Dom Concordia Bus Finland, C-513/99, EU:C:2002:495, p. 69.

⁵⁰ Dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 52. Även Sundstrand, Andrea, 2012, s. 224 f.

⁵¹ Sundstrand, Andrea, 2012, s. 241 ff. De grundläggande principerna medför också krav på att föremålet för varje kontrakt, liksom tilldelningskriterierna, är klart definierade (dom Kommissionen mot Frankrike, C-299/08, EU:C:2009:769, p.41 och dom Kommissionen mot Frankrike, C-340/02, EU:C:2004:623, p. 34) och att tilldelningskriterier ska meddelas i förväg och vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka dem på samma sätt (dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 57).

upphandlas. Tvärtom är det möjligt att uppställa höga krav på kvalitet i form av obligatoriska krav även när avsikten är att endast utvärdera priset.⁵²

Direktivet innehåller bestämmelser som möjliggör att medlemsstaterna inför obligatoriska regler om att valet av tjänsteleverantör ska göras på grundval av det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Mot bakgrund av vad som ovan anförts anser dock utredningen, i likhet med den bedömning regeringen gjort i samband med genomförandet av LOU-direktivet, att några sådana regler inte bör införas.⁵³ Den upphandlande myndigheten har dock alltid möjlighet att välja att tillämpa den grunden för tilldelning av kontraktet.

Viktning

Enligt bestämmelserna i nya LOU föreslås vid all upphandling, även av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, att tilldelningskriterierna ska viktas inbördes. Endast om detta inte är möjligt ska hänsyn tas till kriterierna i fallande prioritetsordning. Detta motsvarar vad som gäller för direktivstyrd upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Vid upphandling av B-tjänster enligt den lagen får emellertid den upphandlande myndigheten avgöra om kriterierna ska viktas inbördes eller om dessa ska anges i fallande prioritetsordning.⁵⁴ Enligt utredningens mening bör det, i likhet med vad som gäller enligt dessa regler, vara den upphandlande myndighetens sak att avgöra om antingen kriteriernas viktning eller prioritetsordning ska anges. Detta ska anges i något av upphandlingsdokumentet.

Det kan också nämnas att upphandlande myndigheter och enheter enligt motsvarande bestämmelse i LUK endast ska ange tilldelningskriterierna i fallande prioritetsordning. I denna bestämmelse ges också en möjlighet att ändra prioritetsordningen. Detta gäller om det i ett anbud föreslås en innovativ lösning med funktionell prestanda på en synnerligen hög nivå, som myndigheten

⁵² Prop. 2015/16:195 del 2 s. 787.

⁵³ Jfr artikel 76.2 LOU-direktivet och prop. 2015/19:195 del 2 s. 905.

⁵⁴ 12 kap. 2 § och 15 kap. 16 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling respektive 16 kap. 8 och 9 §§ och 19 kap. 26 § nya LOU.

eller enheten inte kunnat förutse. Det ska dessutom finnas särskilda skäl för att ändra prioritetsordningen och ändringen ska medföra att de nya möjligheter som den innovativa lösningen medför, kan beaktas. Ändringen får inte heller leda till diskriminering.⁵⁵ Vad som avses med särskilda skäl får enligt regeringen avgöras av rättstillämpningen. Enligt regeringen står det dock klart att en sådan ändring endast får göras efter en restriktiv bedömning, då det berör ett av de grundläggande momenten i en upphandling.⁵⁶ Om prioritetsordningen ändras ska vidare samtliga anbudsgivare informeras om ändringen och på nytt bjudas in att komma in med anbud. Om kriterierna angetts i annonsen ska dessutom en ny annonsering ske.⁵⁷ Utredningen konstaterar att det visserligen är möjligt att införa en bestämmelse som möjliggör att prioritetsordningen avseende tilldelningskriterierna under vissa förutsättningar kan ändras. Mot bakgrund av den restriktivitet som gäller vid ett sådant förfarande föreslås dock inte en sådan möjlighet.

Onormalt låga anbud

Enligt 19 kap. nya LOU föreslås att den upphandlande myndigheten, om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Detta överensstämmer i princip med vad som gäller för annan upphandling enligt lagen.⁵⁸ Utredningen anser att denna bestämmelse bör gälla även vid upphandling av välfärdstjänster, mot bakgrund av vikten av att särskilt miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter iakttas.

⁵⁵ 13 kap. 3 § LUK.

⁵⁶ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 1363 f.

⁵⁷ 13 kap. 4 § LUK.

⁵⁸ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 795.

17.2.5 Särskilda kontraktsvillkor; arbetsrättsliga hänsyn och skyldigheter

Utredningens förslag: Bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i den nya lagen om offentlig upphandling ska gälla vid upphandling av välfärdstjänster.

Enligt propositionen tillämpas de föreslagna bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i 17 kap. 1–5 §§ nya LOU även vid upphandlingar enligt 19 kap. nya LOU. Av dessa bestämmelser följer att en upphandlande myndighet får, och i vissa fall ska, ställa vissa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska uppfyllas. Bl.a. ska arbetsrättsliga skyldigheter och hänsyn beaktas på olika sätt. Upphandlande myndigheter bör exempelvis beakta arbetsrättsliga hänsyn om upphandlingens art motiverar det.⁵⁹ En upphandlande myndighet får vidare ställa arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, och är i vissa fall skyldig att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.⁶⁰ Utredningen anser att välfärdstjänsternas speciella karaktär motiverar att dessa bestämmelser ska gälla även vid upphandling enligt det nya kapitlet.

17.2.6 Andra bestämmelser som ska ingå i kapitlet

Utredningens förslag: Bestämmelserna om kommunikation, information till leverantörer och dokumentation i den nya lagen om offentlig upphandling ska gälla vid upphandling av välfärdstjänster. Vidare ska kapitlet innehålla bestämmelser om rättelse av fel, förtydligande och komplettering, om kontroll och begränsad kontroll samt tillgång till andra företags kapacitet.

⁵⁹ 4 kap. 3 § nya LOU.

⁶⁰ 17 kap. 1–5 §§ nya LOU. Prop. 2015/16:195 del 2 s. 800 ff. och 1117 ff.

Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

Enligt propositionen ska bestämmelser om kommunikation, information till leverantörer och dokumentation regleras i 12 kap. nya LOU. Samtliga bestämmelser i 12 kap. föreslås också gälla vid upphandling enligt 19 kap. nya LOU, delvis genom hänvisningar och delvis genom att bestämmelserna återges i kapitlet. Därutöver föreskrivs dock särskilt i 19 kap. att dokumentationsplikt inte gäller om upphandlingens värde understiger 100 000 kr.

I bestämmelserna om kommunikation i 12 kap. anges bl.a. att en upphandlande myndighet som huvudregel ska använda och anvisa elektroniska medel för kommunikation med leverantörerna och vad som ska gälla vid kommunikation.⁶¹ Elektronisk upphandling är en prioriterad fråga för regeringen, och målet är att användningen av elektroniska lösningar i offentliga upphandlingar ska öka väsentligt. Vidare anges att drygt 80 procent av de upphandlande myndigheterna i dag använder elektronisk upphandling och att ytterligare 7 procent av myndigheterna planerar att införa sådan. Dessutom anges att det är de små och medelstora företagen som ser störst möjligheter med en elektronisk anbudsprocess.⁶² Mot denna bakgrund anser utredningen att bestämmelserna om kommunikation bör gälla även vid upphandling av välfärdstjänster.

Vidare finns i 12 kap. bestämmelser om öppnande av anbudsansökningar och anbud. Av dessa bestämmelser följer att en upphandlande myndighet inte får ta del av innehållet förrän tidsfristen löpt ut och på vilket sätt anbud ska öppnas. Det har från upphandlande myndigheters sida framförts att bestämmelsen är viktig ur rättssäkerhetssynpunkt och bidrar till ökat förtroende för processen. Med hänsyn härtill ser utredningen inte skäl att frångå den föreslagna regleringen i denna del.

Bestämmelser om information till leverantörer i fråga om såväl kompletterande upplysningar, underrättelse om beslut och vissa upplysningar som en leverantör begär följer också av 12 kap., liksom bestämmelser om dokumentation och bevarande av handlingar. Att leverantörer får information om beslut som fattas under upphandlingen, att genomförandet av upphandlingen dokumenteras och att

⁶¹ Jfr artikel 22 i LOU-direktivet. Se även prop. 2015/16:195 del 1 s. 654.

⁶² Prop. 2015/16:195 del 1 s. 658.

dokumentationen bevaras är en förutsättning för en fungerande rättslig prövning.⁶³ Dessa bestämmelser ska därför gälla även vid upphandling av välfärdstjänster.

Bestämmelserna om skyldighet att upprätta individuella rapporter, som följer av 12 kap., gäller för sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt LOU-direktivet.⁶⁴ Även dessa bestämmelser ska därför gälla.

Slutligen ingår bestämmelser om tillgång till kontrakt i 12 kap. nya LOU. Rätten att få tillgång till kontrakt följer av LOU-direktivet, där det anges att de upphandlande myndigheterna i vart fall under kontraktets löptid ska spara kontrakt som ingåtts och som uppgår till ett visst värde. Vidare anges att den upphandlande myndigheten som utgångspunkt ska bevilja tillgång till de sparade kontrakten.⁶⁵ För upphandlande myndigheter som omfattas av offentlighetsprincipen enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen är någon särskild reglering inte nödvändig. Merparten av de upphandlande myndigheterna är också statliga och kommunala myndigheter, vilka omfattas av principen. Eftersom det även finns upphandlande myndigheter som inte omfattas av denna princip har dock särskilda bestämmelser om tillgång till kontrakt införts.⁶⁶ Vid upphandling av välfärdstjänster torde de upphandlande myndigheterna i regel omfattas av offentlighetsprincipen, varför bestämmelserna sannolikt inte har någon större praktisk betydelse. Det kan dock inte uteslutas att en upphandlande myndighet inte omfattas av principen, varför bestämmelserna bör vara tillämpliga även vid upphandling av välfärdstjänster.

Mot denna bakgrund föreslår utredningen att hela 12 kap. ska tillämpas vid upphandling av välfärdstjänster. Detta motsvarar i sak vad som föreslås gälla enligt 19 kap. nya LOU. Något undantag från dokumentationsplikt när upphandlingens värde understiger 100 000 kronor föreslås dock inte. En sådan bestämmelse skulle dock sannolikt, mot bakgrund av utredningens förslag nedan (avsnitt 17.5), få en mycket begränsad betydelse.

⁶³ Jfr prop. 2015/16:195 del 1 s. 686 f.

⁶⁴ Artikel 84 i LOU-direktivet.

⁶⁵ Artikel 83.6 i LOU-direktivet.

⁶⁶ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 690 ff.

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

Vad gäller möjligheterna att komplettera information eller dokumentation har framförts synpunkter på att dessa upplevs som alltför restriktiva. Enligt nuvarande lagstiftning får upphandlande myndigheter låta en anbudssökande eller anbudsgivare rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får också begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.⁶⁷ Bestämmelsen motsvaras delvis av en bestämmelse i 2004 års LOU-direktiv.⁶⁸ Enligt 2014 års LOU-direktiv gäller dock att om information eller dokumentation som ska lämnas av de ekonomiska aktörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om särskilda dokument saknas, får den upphandlande myndigheten begära att leverantörerna lämnar, kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation inom en lämplig tidsfrist, förutsatt att en sådan begäran görs i full överensstämmelse med principerna om likabehandling och öppenhet.⁶⁹ Det krävs alltså inte att felet är uppenbart för den upphandlande myndigheten. Direktivbestämmelsen omfattar inte upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, men genomförs i nya LOU även för dessa.⁷⁰ Även enligt EU-domstolens praxis innebär emellertid principerna om likabehandling och öppenhet att möjligheterna att tillåta ändringar och kompletteringar av uppgifter i ett anbud är begränsade.⁷¹ Det är alltså inte möjligt att i fri utsträckning tillåta kompletteringar av anbud, även om detta inte regleras. Enligt regeringen ska lagstiftningen inte sätta snävare gränser än vad som följer av principerna om öppenhet och likabehandling.⁷² Bestämmelsen bör enligt utredningens mening därmed inte innebära en mer restriktiv bedömning av dessa möjligheter än vad som följer av de grundläggande principerna.

⁶⁷ 15 kap. 12 § nuvarande LOU.

⁶⁸ Enligt artikel 51 i 2004 års LOU-direktiv fick en upphandlande myndighet anmoda de ekonomiska aktörerna att komplettera eller förtydliga vissa inlämnade certifikat och handlingar. Se även prop. 2006/07:128 s. 377 och s. 434.

⁶⁹ Artikel 56.3 i LOU-direktivet.

⁷⁰ 4 kap. 9 § och 19 kap. 2 § nya LOU. Se även prop. 2015/19:195 del 1 s. 445 ff.

⁷¹ Se bl.a. dom SAG ELV Slavensko m.fl., C-599/10, EU:C:2012:191, p. 28–44 och dom Manova A/S, C-336/12, EU:C:2013:647, p. 26–39.

⁷² Prop. 2015/16:195 del 1 s. 447.

Den föreslagna bestämmelsen bör mot den bakgrunden gälla även i det nya kapitlet.

Vissa bestämmelser i den föreslagna regleringen som syftar till förenkling och förtydligande ska ingå i kapitlet

Flera bestämmelser har som nämnts införts i upphandlingslagarna i syfte att förenkla och förtydliga vad som gäller vid upphandling av dessa tjänster.⁷³ Bestämmelsen om att det är den upphandlande myndigheten som ska *inhämta uppgifter vid kontroll* av om en leverantör har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter infördes för att tydliggöra att detta ansvar ligger på myndigheten. Regeringen ansåg det inte önskvärt att det förhållandet att en anbudsgivare förbisett att bifoga en ifylld blankett om skatter och avgifter kunde medföra att konkurrenskraftiga anbudsgivare uteslöts.⁷⁴ Möjligheten att *begränsa kontrollen* av handlingar som rör leverantörens lämplighet infördes också i syfte att underlätta upphandlingsförfarandet, liksom bestämmelsen om *tillgång till andra företags kapacitet*, vilken innebär att en leverantör vid behov får åberopa sådan kapacitet. I det senare fallet anfördes i propositionen att det var värdefullt att denna möjlighet uttryckligen angavs för att underlätta för små och medelstora företag att delta i upphandlingar.⁷⁵ Denna möjlighet torde även kunna underlätta på motsvarande sätt för idéburna aktörer. Det finns enligt utredningens mening mot denna bakgrund skäl att behålla dessa bestämmelser.

Andra bestämmelser i den föreslagna regleringen bör inte ingå i kapitlet

Enligt 2014 års direktiv är det inte nödvändigt att tillämpa bestämmelserna om tekniska specifikationer vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, vilket var fallet enligt 2004 års LOU-direktiv. Enligt utredningens mening bör de detaljerade bestämmelserna om tekniska specifikationer i lagarna inte vara tillämp-

⁷³ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 284 ff.

⁷⁴ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 276 och s. 298.

⁷⁵ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 296.

liga vid upphandling av välfärdstjänster. Den upphandlande myndigheten måste dock som ovan framgått i förväg ange alla de krav som ställs i upphandlingen. De tekniska krav som myndigheten uppställer ska därmed anges i upphandlingsdokumenten. Krav kan dock inte ställas på viss certifiering eller vissa produkter, utan att det anges att likvärdiga sådana tillåts.⁷⁶ Kravspecifikationen får vidare inte innehålla uppgifter om tillverkare, ursprung eller särskilt framställningsförfarande och inte heller någon hänvisning till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, såvida detta inte motiveras av föremålet av upphandlingen.⁷⁷

Till skillnad från vad som gäller enligt det föreslagna 19 kap. nya LOU föreslås inte någon uppräknning av bestämmelser i lagen i övrigt som ska tillämpas vid upphandling av välfärdstjänster. Det är dock viktigt att framhålla att den upphandlande myndigheten naturligtvis får, men inte måste, tillämpa bestämmelserna i lagen i övrigt. De krav och villkor som en upphandlande myndighet väljer att tillämpa ska dock anges i annonsen eller i upphandlingsdokumenten.

17.2.7 Rättsmedel

Utredningens förslag: Bestämmelserna om rättsmedel i den nya lagen om offentlig upphandling ska gälla vid upphandling av välfärdstjänster.

Möjligheten till rättsmedel är naturligtvis grundläggande för rättssäkerheten, och följer också av rättsmedelsdirektiven.⁷⁸ Det kan dock konstateras att det nuvarande systemet för överprövning av upphandlingar kan orsaka problem, då hela upphandlingsprocessen stannar upp vid en ansökan om överprövning. Detta kan få konsekvenser såväl samhällsekonomiskt som för berörda aktörer. Risken för överprövningar och den tid en sådan tar kan ha en hämmande

⁷⁶ Jfr dom Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, p. 21–24.

⁷⁷ Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven för offentlig upphandling (EUT C 179/2, 1.8.2006), avsnitt 2.2.1.

⁷⁸ Rådets direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv (2007/66/EG) vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling.

effekt på upphandlande myndigheters vilja att pröva nya lösningar.⁷⁹ Systemet kan också få konsekvenser exempelvis för enskilda personer som inte kan få sina behov tillgodosedda. Vissa förändringar i regelverket har föreslagits av Överprövningsutredningen, så som att en tidsfrist på 90 dagar ska införas för förvaltningsrätternas handläggning. Vidare har föreslagits bestämmelser som innebär att en upphandlande myndighet eller enhet under vissa förutsättningar under överprövningstiden bör kunna tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering, vilket är en form av direktupphandling, om en ansökan om överprövning inte avgjorts inom denna tidsfrist.⁸⁰

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juni 2016 infördes förtydligande bestämmelser om interimistiska beslut vid överprövning av en upphandling och av ett avtals giltighet i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt de nya lagbestämmelserna ska användarnas intresse, allmänintresset och övriga berörda intressen beaktas vid den skadeavvägning som ska göras när en domstol ska besluta om ett avtal inte ska få ingås eller fullgöras innan något annat har bestämts.⁸¹

Utredningen ser alla dessa åtgärder och förslag som värdefulla för att underlätta möjligheten att genomföra upphandlingar och det kan säkert finnas anledning att utreda om det är möjligt att med bibehållen rättsäkerhet ytterligare förenkla systemet för överprövningar. Att föreslå specifika överprövningsregler enbart för välfärdstjänster framstår dock inte som vare sig möjligt eller lämpligt. En eventuell ytterligare översyn av rättsmedlen bör enligt utredningens bedömning ske gemensamt för all upphandling och inte enbart vad gäller välfärdstjänster. Bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning och skadestånd samt om upphandlingsskadeavgift och om tillsyn enligt nya LOU bör därför gälla.

⁷⁹ Jfr SOU 2016:13 s. 364 f.

⁸⁰ SOU 2015:2 s. 14 och s. 161 ff.

⁸¹ 16 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och prop. 2015/16:129. Motvarande bestämmelse föreslås gälla enligt 20 kap. 16 § andra stycket nya LOU.

17.3 Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som omfattas av LUF-direktivet

Utredningens bedömning: Någon särskild reglering föreslås inte i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, mot bakgrund av att upphandling av välfärdstjänster i princip inte sker med stöd av lagen.

Regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i LUF-direktivet⁸² överensstämmer i princip med bestämmelserna i LOU-direktivet. Den föreslagna regleringen av upphandling av dessa tjänster i lagen (2017:000) om upphandling inom försörjningssektorerna (nya LUF) överensstämmer också huvudsakligen med regleringen i nya LOU.

Nya LUF gäller för upphandling för verksamhet inom försörjningssektorerna, dvs. inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Lagen omfattar vidare inte endast upphandlande myndigheter utan också vissa privaträttsliga subjekt, dvs. upphandlande enheter.⁸³ En förutsättning för att lagen ska vara tillämplig är att det som den upphandlande enheten anskaffar är avsett för någon av de verksamheter som omfattas av lagen.⁸⁴

Utredningens förslag avser endast upphandling av välfärdstjänster, vilka endast i undantagsfall upphandlas med stöd av nya LUF.⁸⁵ Den praktiska betydelsen av att motsvarande reglering införs i nya LUF är därför liten.

Det ska påpekas att nya LOU generellt har en mer omfattande och detaljerad reglering än nya LUF, och lagarnas uppbyggnad överensstämmer dessutom enligt nuvarande reglering. Om utredningens förslag endast införs i nya LOU kommer regleringen av upphandling av välfärdstjänster att skilja sig åt mellan lagarna och dessutom vara mer detaljerad i nya LUF än i nya LOU, vilket alltså skulle innebära att den nuvarande systematiken i lagarna inte

⁸² Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG.

⁸³ 1 kap. 22 § nya LUF.

⁸⁴ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 1162.

⁸⁵ LUF kan enligt uppgift från Statens Kommuner och Landsting användas vid upphandling av välfärdstjänster exempelvis när upphandlande enheter som bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna upphandlar företagshälsovård.

upprätthålls i detta fall. Detta måste dock enligt utredningen vägas mot betydelsen av en ny reglering, eftersom en sådan bidrar till att göra lagen mer omfattande. Mot bakgrund av det begränsade användningsområde regleringen kan få inom försörjningssektorerna anser utredningen inte att någon särskild reglering av upphandling av välfärdstjänster bör införas i nya LUF.

17.4 Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som omfattas av LUK-direktivet

Utredningens bedömning: Regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i lagen om upphandling av koncessioner föreskriver endast ett minimum av bestämmelser, varför det saknas skäl att föreslå ändringar.

LUK-direktivet⁸⁶ genomförs enligt propositionen genom lagen (2017:000) om upphandling av koncessioner (LUK). Den föreslagna lagen innehåller en bestämmelse om att upphandlande myndigheter ska vara fria att själva organisera förfarandet vid upphandling av koncessioner under förutsättning att principerna och bestämmelserna i övrigt i lagen följs. Lagen innehåller även bestämmelser med grundläggande regler för förfarandet.⁸⁷

Regeringen konstaterar i propositionen att LUK-direktivet ger den upphandlande myndigheten eller enheten ett betydligt större handlingsutrymme att organisera förfarandet än vad LOU- och LUF-direktiven medger. Det större handlingsutrymmet i LUK-direktivet påverkar enligt regeringen synen på vilken regleringsnivå som bör gälla för icke direktivstyrd upphandling för koncessioner och kapitlet om sådan upphandling föreslås därför endast innehålla sådana grundläggande bestämmelser som är nödvändiga för att säkerställa lika-behandling och öppenhet under tilldelningsförfarandet. Upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster regleras enligt förslaget tillsammans med upphandling av koncessioner vars värde understiger aktuellt tröskelvärde och kapitlet

⁸⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.

⁸⁷ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 508 ff.

är betydligt kortare än motsvarande kapitel i nya LOU och nya LUF.⁸⁸

I detta kapitel föreskrivs att en upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession ska publicera en förhandsannons om upphandlingen. För upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet gäller också krav på efterannonsering om resultatet av en upphandling. De grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande ska gälla, och det anges också att en upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta. Även bestämmelser om möjlighet till direktupphandling, om dokumentation och om underrättelse till leverantörer föreslås gälla, liksom bestämmelserna i lagen om avtalsspärr, överprövning och skadestånd, om upphandlingsskadeavgift och om tillsyn.

En mycket enkel och flexibel reglering gäller alltså för upphandling av koncessioner avseende sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Något skäl att föreslå en annan ordning saknas.

17.5 Upphandling av välfärdstjänster som inte omfattas av upphandlingsdirektiven

Utredningens förslag: Upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet enligt LOU-direktivet ska undantas från bestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling. I de fall en sådan upphandling i det enskilda fallet bedöms ha ett bestämt gränsöverskridande intresse ska dock vissa bestämmelser i lagen tillämpas. Detta gäller principerna för upphandling, bestämmelser om information till leverantörerna och om dokumentation. Även bestämmelser om rättsmedel i form av avtalsspärr, överprövning och skadestånd ska gälla, liksom bestämmelser om tillsyn.

Upphandlingsmyndigheten ska ges i uppdrag att utforma en vägledning med avseende dels på bedömningen av om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse, dels vilka

⁸⁸ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 882 ff.

krav som följer av de grundläggande principerna när ett sådant intresse finns.

Utredningens bedömning: I den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna föreslås inte någon särskild reglering av välfärdstjänster, mot bakgrund av den begränsade betydelse en sådan reglering skulle få. Något undantag från lagens bestämmelser för sådana tjänster vars värde understiger tröskelvärdet föreslås av samma anledning inte. Något motsvarande undantag från bestämmelserna i lagen om upphandling av koncessioner, för upphandling av välfärdstjänster som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse föreslås inte heller, då den praktiska betydelsen av ett sådant undantag bedöms som liten.

17.5.1 Kontrakt under tröskelvärdet utan gränsöverskridande intresse ska inte omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling

Enligt 19 kap. i förslaget till nya LOU ska i princip samma bestämmelser gälla för alla de tjänster som omfattas av kapitlet, oavsett värde. Genom en hänvisning i 19 kap. föreslås dock för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdena ytterligare några bestämmelser på det direktivstyrda området gälla. Bland dessa bestämmelser finns de direktivstyrda bestämmelserna om annonsering.⁸⁹ För upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som understiger tröskelvärdena gäller, som för övrig upphandling under tröskelvärdena, de nationella bestämmelserna om annonsering i 19 kap. Av dessa framgår att annonsering ska ske genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig samt vad en sådan annons ska innehålla.⁹⁰

Som ovan redogjorts för anges i skäl 114 i LOU-direktivet bl.a. att personliga tjänster, så som vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster, till värden under tröskelvärdet inte brukar vara av intresse för leverantörer från andra medlemsstater, annat än om det finns konkreta indikationer på motsatsen.

⁸⁹ Jfr 19 kap. 3 § andra stycket nya LOU.

⁹⁰ 19 kap. 9 § och 11–13 §§ nya LOU.

Som exempel på en sådan indikation anges unionsfinansiering av gränsöverskridande projekt.

Som utgångspunkt har dessa kontrakt alltså inte något bestämt gränsöverskridande intresse, vilket innebär att tilldelningen av kontrakten inte omfattas av vare sig upphandlingsdirektiven eller av primärrättens bestämmelser och grundläggande principer, se avsnitt 16.

Utredningen för ett stärkt civilsamhälle (UFC) har föreslagit att upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster under tröskelvärdet som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse, inte ska omfattas av bestämmelserna i nya LOU. Syftet med det föreslagna undantaget är att utöka handlingsutrymmet för upphandlande myndigheter att samarbeta med det civila samhällets organisationer och ge dessa organisationer bättre möjligheter att verka på marknaden för sociala tjänster.⁹¹

Av de synpunkter som inkommit från remissinstanserna med anledning av UFC:s förslag i denna del framgår att flera instanser är positiva till ett sådant undantag, särskilt från den idéburna sektorns sida. Det framförs bl.a. att ett undantag möjliggör för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av välfärdstjänster och ökar det juridiska utrymmet för att ingå s.k. idéburna offentliga partnerskap.⁹²

Andra instanser är dock negativa till förslaget. Dessa framhåller bl.a. att ett undantag kan medföra ökad risk för godtycke och korruption, och att det inte finns några garantier för att dessa kontrakt tilldelas idéburna aktörer. Det förhållandet att upphandlingarna inte annonseras medför också att vissa leverantörer aldrig får vetskap om kontrakten och därmed inte kan anmäla intresse för dessa. Särskilt mindre företag kan komma att missgynnas av detta, men även idéburen sektor kan drabbas negativt. Därutöver ifrågasätts den praktiska betydelsen av ett undantag då beloppet är lågt i förhållande till välfärdstjänster, men också att dessa tjänster ofta har ett bestämt gränsöverskridande intresse även när värdet understiger tröskelvärdet.

Utredningen anser att det är viktigt att det utrymme som EU-rätten medger utnyttjas. Ett undantag som det föreslagna ger upp-

⁹¹ SOU 2016:13 s. 370.

⁹² Ideburet offentligt partnerskap beskrivs närmare i avsnitt 21.

handlande myndigheter möjlighet att vända sig direkt till idéburna aktörer, vilka kan bidra med viktiga samhällsinsatser som kan komma de enskilda personer som ska utnyttja tjänsterna till godo, exempelvis vad gäller verksamhet med kvinnojourer. Genom att avstå från att reglera detta utrymme kan förutsättningarna för samverkan mellan det offentliga och idéburen sektor i möjligaste mån underlättas. Trots de invändningar som framförts, är det mot denna bakgrund enligt utredningen viktigt att denna möjlighet införs. Det föreslagna undantaget från nya LOU gäller dessutom ett relativt begränsat belopp i förhållande till välfärdstjänster, särskilt mot bakgrund av att värdet av liknande kontrakt under en viss tid ska räknas samman (se nedan). Fördelarna med ett undantag överväger enligt utredningen nackdelarna. Enligt utredningens mening ska det föreslagna undantaget därför införas i nya LOU. Undantaget bör dock, i konsekvens med utredningens förslag i övrigt, endast gälla vid upphandling av välfärdstjänster.

Enligt EU-domstolen är det den upphandlande myndigheten som i varje enskilt fall har att överväga om ett bestämt gränsöverskridande intresse finns för den planerade upphandlingen, utifrån omständigheterna i det enskilda fallet (se avsnitt 16). Vid bedömningen ska beaktas exempelvis kontraktets föremål och värde, liksom marknadens storlek och struktur, handelspraxis och platsen för utförandet av kontraktet. Den upphandlande myndighetens beslut kan dock överprövas av domstol.⁹³

Regeringen har i samband med genomförandet av 2014 års upphandlingsdirektiv uttalat att det under alla omständigheter bör finnas bestämmelser om icke direktivstyrd upphandling som har ett gränsöverskridande intresse. Att överlämna åt de upphandlande myndigheterna att i varje enskild upphandling avgöra om det finns ett gränsöverskridande intresse och om de grundläggande principerna ska tillämpas ansågs vare sig ändamålsenligt eller tillräckligt för att garantera rättssäkerhet i tilldelningsförfarandet.⁹⁴

Enligt utredningens mening måste dock den upphandlande myndigheten kunna anförtros att bedöma en upphandlings gränsöverskridande intresse. Tydlig vägledning i denna fråga bör dock tillhandahållas av Upphandlingsmyndigheten. Utredningen föreslår

⁹³ Dom Stadt Halle, C-26/03, EU:C:2005:5, p. 33–34 och p. 41. Se även RÅ 2005 ref. 10.

⁹⁴ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 881.

därför att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att utforma en vägledning med avseende på denna fråga. Det ska också framhållas att en leverantör som anser att en bedömning i fråga om en upphandlings gränsöverskridande intresse är felaktig har möjlighet att ansöka om överprövning.

Beräkning av tröskelvärden

För att fastställa om värdet av en upphandling uppgår till tröskelvärdet tillämpas bestämmelserna i 5 kap. nya LOU.⁹⁵ Av dessa bestämmelser följer bl.a. att en upphandling som huvudregel inte får delas upp i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i lagen blir tillämpliga. Det anges vidare att värdet av ett tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom en viss tid, ska beräknas med ledning av det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt under föregående tolv månadersperiod eller räkenskapsår. Alternativt kan värdet beräknas utifrån det uppskattade totala värdet av sådana kontrakt under följande tolv månadersperiod eller under räkenskapsåret.

Vad som utgör liknande kontrakt är inte klarlagt.⁹⁶ Regeringen har dock vad gäller frågan om vad som utgör direktupphandlingar av samma slag, enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, hänvisat till en vägledning på området.⁹⁷ I vägledningen hänvisas till att det av upphandlingsrättslig litteratur, avseende *beräkningen av tröskelvärden*, framgår att upphandlingar av sådana varor, tjänster och byggtreprenader som typiskt sett tillhandahålls av en leverantör bör räknas samman. Exempelvis utgör därmed pennor, radergummin och pennvässare upphandlingar av samma slag, eftersom de vanligen tillhandahålls av leverantörer som säljer kontorsmaterial. Ur svensk rättspraxis kan också nämnas att juridiska tjänster, oavsett rättsområde, har räknats samman vid beräkningen av direktupphandlingar av samma slag.⁹⁸ Mot denna bak-

⁹⁵ Jfr artiklarna 4 och 5 i LOU-direktivet.

⁹⁶ Jfr prop. 2013/14:133 s. 24 ff. Se även Lagen om offentlig upphandling, En kommentar, Rosén Andersson m.fl. 2015, s. 215 ff.

⁹⁷ Hänvisning görs till Kammarkollegiets vägledning, Direktupphandling – Vägledning, 2011:6. Denna vägledning har uppdaterats genom Upphandlingsmyndighetens vägledning Är inköpen av samma slag?, Vägledning nr 1 (2015).

⁹⁸ Kammarrätten i Stockholms domar den 22 maj 2013 i mål nr 2504-13 och den 15 oktober 2013 i mål nr 1965-13.

grund kan enligt utredningens mening en kommuns upphandlingar av exempelvis hemtjänst utgöra liknande kontrakt, som ska räknas samman. Kommunens upphandlingar av andra verksamheter inom socialtjänstområdet bör dock inte ingå i denna beräkning, då olika sociala tjänster typiskt sett kan tillhandahållas av olika leverantörer.

17.5.2 Kontrakt under tröskelvärdet med gränsöverskridande intresse ska omfattas av vissa bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling

Om en upphandling vars värde understiger det angivna tröskelvärdet i det enskilda fallet bedöms ha ett gränsöverskridande intresse, gäller som framgått bestämmelserna i EUF-fördraget och de grundläggande principerna.

Detta medför krav på öppenhet och en skyldighet att lämna insyn. Det är inte nödvändigt att en anbudsinfordran sker men offentliggörande ska ske på ett tillräckligt omfattande sätt för att intresserade leverantörer, även i andra medlemsstater, ska ha möjlighet att anmäla sitt intresse.⁹⁹ Att ett öppet och objektivt tillvägagångssätt gäller innebär också att alla leverantörer i förväg ska få kännedom om de regler som gäller för förfarandet och kan vara säkra på att dessa tillämpas på samma sätt för alla deltagare.¹⁰⁰

Enligt ett tolkningsmeddelande från kommissionen kan kravet på insyn endast tillgodoses genom publicering av ett tillräckligt lättillgängligt offentliggörande före tilldelning av kontrakt. Kommissionen menar vidare att en annons avseende en upphandling i primärrätten kan begränsas till en kort beskrivning av de viktigaste uppgifterna i det kontrakt som ska tilldelas och den metod som ska användas vid tilldelningen tillsammans med en inbjudan att kontakta myndigheten. Offentliggörandet och eventuell ytterligare dokumentation ska innehålla all den information som ett företag från en annan medlemsstat rimligtvis kan behöva för att kunna besluta om det ska anmäla sitt intresse. Hur offentliggörandet ska ske bör enligt kommissionen avgöras utifrån en bedömning av upphandlingens betydelse för den inre marknaden, särskilt med hänsyn till föremålet

⁹⁹ Dom Coname, C-231/03, EU:C:2005:487, p. 21.

¹⁰⁰ Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling (EUT C 179/2, 1.8.2006), avsnitt 2.2.1.

för upphandlingen, dess värde och bruklig praxis i sektorn. Ju större intresse kontraktet kan ha för anbudsgivare i andra medlemsstater, desto större spridning bör offentliggörandet få.¹⁰¹

Av EU-rätten följer alltså att någon form av offentliggörande av upphandlingen måste ske, och att de villkor som gäller för upphandlingsförfarandet anges i förväg. Enligt utredningens mening är det inte nödvändigt att, som föreslås i 19 kap. nya LOU, reglera hur offentliggörandet ska ske. Detta kan avgöras av den upphandlande myndigheten efter en bedömning i det enskilda fallet. Vilka uppgifter som ska framgå av offentliggörandet får också vara den upphandlande myndighetens sak att avgöra med beaktande av de grundläggande principer som gäller för förfarandet, särskilt om öppenhet.

Några andra särskilda bestämmelser kring själva upphandlingsförfarandet bör enligt utredningens mening inte heller gälla vid dessa upphandlingar. Mot bakgrund av tjänsternas relativt begränsade värde är det inte nödvändigt att införa bestämmelser på samma sätt som vid upphandlingar av välfärdstjänster över tröskelvärdet. Den upphandlande myndigheten bör vara fri att själv avgöra hur dessa upphandlingar ska genomföras. Som ovan framgått medför emellertid de grundläggande principerna vissa krav. Exempelvis är EU-domstolens praxis avseende tilldelningskriterier tillämplig även i dessa fall (se avsnitt 17.2). Mot denna bakgrund föreslår utredningen att Upphandlingsmyndigheten ska ges i uppdrag att utforma en vägledning med avseende på vilka krav som följer av de grundläggande principerna och som upphandlande myndigheter därmed ska iaktta även om upphandlingens värde understiger tillämpligt tröskelvärde. Det ska dock framhållas att en upphandlande myndighet, på motsvarande sätt som vid upphandling av välfärdstjänster enligt det föreslagna nya kapitlet i nya LOU, alltid har möjlighet att tillämpa bestämmelserna i lagen i övrigt.

Rättsmedelsdirektiven är inte tillämpliga på kontrakt som understiger tröskelvärdena för direktivens tillämpningsområde. Enligt EU-domstolen gäller dock en rätt till effektivt rättsligt skydd av de rättigheter som följer av unionsrätten, och det ankommer på med-

¹⁰¹ Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämpning på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling (EUT C 179/2, 1.8.2006), avsnitt 2.1.1–2.1.3.

lemsstaterna att inrätta system för rättslig prövning som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt rättsligt skydd.¹⁰² För att ett prövningsförfarande ska vara effektivt krävs också att den beslutande myndigheten redovisar sina skäl för beslutet.¹⁰³

Av unionsrätten följer alltså krav på att det finns rättsmedel och även en skyldighet att motivera beslut. För att det ska finnas möjlighet till en fungerande rättslig prövning av en upphandling förutsätts att berörda leverantörer får information om beslut som fattas under upphandlingen, att genomförandet av upphandlingen dokumenteras och att dokumentationen bevaras.¹⁰⁴ Bestämmelserna om information till leverantörer, dokumentation samt rättsmedel och tillsyn i nya LOU ska därför gälla för dessa upphandlingar. Enligt förslaget till nya LOU ska även, i likhet med nuvarande bestämmelser, upphandlings-skadeavgift utgå i vissa fall. Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en sådan särskild avgift då ett avtal får bestå trots att det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr eller då förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda men avtalet får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Upphandlingsskadeavgift får också beslutas om myndigheten slutit avtal utan föregående annonsering.¹⁰⁵ Avgiften ska tillfalla staten. Bestämmelserna om upphandlingskadeavgift genomför i vissa delar skyldigheter som följer av rättsmedelsdirektiven, enligt vilket medlemsstaterna är skyldiga att införa bestämmelser om alternativa sanktioner i vissa fall när ett avtal får bestå trots att grund för ogiltighet föreligger.¹⁰⁶ Någon sådan skyldighet gäller dock inte för upphandlingar som inte omfattas av rättsmedelsdirektivet. Enligt utredningen är tillämpningen av övriga rättsmedel i form av avtalsspärr, överprövning och skadestånd tillräckligt för att garantera leverantörerna ett verksamt rättsligt skydd. Bestämmelserna om upphandlingskadeavgift ska därför inte tillämpas i dessa fall.

¹⁰² Dom Union de Pequenos Agricultores, C-50/00, EU:C:2002:462, p. 39–41 och dom Heylens, C-222/86, EU:C:1987:442, p. 14. Se även kommissionens ovan nämnda tolkningsmeddelande, avsnitt 2.3.3.

¹⁰³ Dom Heylens, C-222/86, EU:C:1987:442, p. 15 och 16.

¹⁰⁴ Jfr prop. 2015/16:195 del 1 s. 686 f.

¹⁰⁵ 21 kap. 1 § nya LOU.

¹⁰⁶ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 181 ff. och 366 ff. samt artikel 2e.1 och 2 rådets direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv (2007/66/EG) vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling.

Ingen särskild reglering av direktupphandling är nödvändig

Enligt 19 kap. nya LOU kan direktupphandling, som är ett upphandlingsförfarande utan krav på anbud i viss form, användas under vissa angivna förutsättningar.¹⁰⁷ Detta är fallet om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av tröskelvärdet för varu- och tjänstekontrakt, förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Enligt utredningens förslag ska upphandlande myndigheter själva få organisera förfarandet vid upphandling av välfärdstjänster. När värdet överstiger angivet tröskelvärde ska dock annonsering ske, om inte förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda. Annonseringsskyldigheten följer av LOU-direktivet. Direktupphandling är ett upphandlingsförfarande, och det saknas skäl att särskilt reglera detta. Mot bakgrund av det föreslagna undantaget från nya LOU torde inte heller finnas något behov av en bestämmelse om direktupphandlingar av lågt värde.

17.5.3 Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna

Som ovan framgått föreslås inte någon särskild reglering av upphandling av välfärdstjänster i nya LUF, mot bakgrund av den begränsade betydelse ett sådant undantag skulle medföra då välfärdstjänster i princip inte upphandlas enligt lagen. Utredningen ser mot den bakgrunden inte heller skäl att i nya LUF införa ett undantag från lagens bestämmelser för upphandling av sådana tjänster vars värde understiger tröskelvärdet.

17.5.4 Lagen om upphandling av koncessioner

Upphandling av koncessioner avseende välfärdstjänster omfattas enligt LUK bara av ett fåtal bestämmelser (se avsnitt 17.4). Utredningen har mot den bakgrunden inte föreslagit någon särskild reglering för välfärdstjänster i LUK. Ett undantag från lagens bestäm-

¹⁰⁷ Motsvarande gäller enligt 15 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

melser motsvarande det som föreslås i nya LOU, dvs. vid upphandling av koncessioner avseende välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet och som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse, skulle dock innebära att bl.a. de grundläggande principerna inte blir tillämpliga i dessa fall. Detta skulle naturligtvis ge upphandlande myndigheter större flexibilitet vid tilldelning av koncessioner.

Tröskelvärdet för när tjänstekoncessioner omfattas av LUK-direktivet uppgår till 5 186 000 euro.¹⁰⁸ Koncessioner över detta värde har ansetts ha ett *uppenbart* gränsöverskridande intresse. Till skillnad från vad som gäller enligt LOU-direktivet finns dock inte någon presumtion för att koncessioner under detta värde saknar ett gränsöverskridande intresse. Vid bedömning av när en koncession har ett sådant intresse kan enligt regeringen i stället de tröskelvärden som gäller enligt LOU- och LUF-direktiven för motsvarande tjänster vara av intresse som ”lägsta referenspunkt”.¹⁰⁹

Ett vanligt alternativ till upphandling enligt LOU är att upprätta ett valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Ett sådant system kan användas för tjänster inom hälso- och sjukvård och sociala tjänster. Kontrakt enligt dessa system har tidigare bedömts vara tjänstekoncessioner, och skulle därmed komma att omfattas av LUK. Utredningen har emellertid bedömt att dessa system inte omfattas av upphandlingsrätten (se avsnitt 19) och vare sig nya LOU eller LUK är alltså tillämpliga i dessa fall. Genom utredningens bedömning gäller därmed redan den flexibilitet för dessa system som ett undantag i LUK skulle syfta till.

Även om det inte är otänkbart att välfärdstjänster på andra sätt kan upphandlas som tjänstekoncessioner framstår det praktiska utrymmet för detta som litet, mot bakgrund av utredningens bedömningar i avsnitt 19. Enligt utredningen får exempelvis ersättningen i en tjänstekoncession inte utgå endast från den upphandlande myndigheten. Utredningen har inte heller fått några indikationer på att välfärdstjänster, vid sidan av LOV, i dag upphandlas som tjänstekoncessioner. Mot denna bakgrund föreslås inte något undantag i LUK.

¹⁰⁸ Artikel 8.1 i LUK-direktivet.

¹⁰⁹ Jfr skäl 23 i LUK-direktivet. Se även prop. 2015/16:195 del 2 s. 886 ff.

18 Möjligheter att säkerställa återinvestering av vinst vid upphandling

18.1 Utrymmet för att premiera idéburna aktörer

Enligt utredningens direktiv visar EU-domstolens praxis att det finns möjligheter att särskilt premiera idéburna aktörer vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Mot den bakgrunden har utredningen i uppdrag att analysera och utreda det EU-rättsliga utrymmet för att vid upphandling av sådana tjänster säkerställa att eventuella överskott återförs till verksamheten. Genom utredningens förslag om tillstånd för att få motta offentlig finansiering säkerställs att överskott inte i större utsträckning kan tas ut som vinst, vilket innebär att överskott till stor del kommer att återinvesteras i verksamheten. Det kan trots detta finnas anledning att analysera möjligheterna att i en upphandling ställa krav på att överskott ska återinvesteras i verksamheten, i syfte att premiera idéburna aktörer. Detta kan ske på olika sätt. Utredningen kommer nedan att behandla möjligheterna att i en upphandling ställa krav på att endast aktörer som återinvesterar eventuell vinst ska tilldelas kontrakt. Därefter redogörs för andra möjligheter att säkerställa att eventuell vinst återinvesteras i verksamheten, bl.a. genom kriterier som syftar till att premiera eller underlätta för idéburen sektor.

18.1.1 Reserverad upphandling

Utredningens förslag: Möjligheten i artikel 77 i LOU-direktivet att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande avseende vissa välfärdstjänster till organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst ska införas i det föreslagna nya kapitlet för upphandling av välfärdstjänster i den nya lagen om offentlig upphandling.

Utredningens bedömning: Det är inte möjligt att inom ramen för upphandlingsrätten generellt ställa krav på att endast aktörer utan vinstsyfte ska tilldelas kontrakt.

Möjligheterna att reservera ett upphandlingsförfarande för vissa aktörer enligt direktiven

Reserverad upphandling för vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Som ovan redogjorts för (se avsnitt 16.4) finns i artikel 77 i LOU-direktivet¹ en möjlighet för medlemsstaterna att föreskriva att rätten att delta i en offentlig upphandling, avseende exempelvis vissa hälso- och sjukvårdstjänster och sociala tjänster, under vissa förutsättningar får reserveras för organisationer som bl.a. återinvesterar sin vinst i verksamheten.

Möjligheten att använda bestämmelsen är dock begränsad, bl.a. då löptiden för ett kontrakt som tilldelats med stöd av bestämmelsen inte får överstiga tre år, och därefter inte får förlängas.² Regeringen anför i propositionen Nytt regelverk om upphandling att regeringen ser positivt på att idéburna företag ges större möjligheter att delta vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster och därför principiellt välkomnar bestämmelser om reserverade kontrakt på området.³ Regeringen konstaterar dock att den aktuella bestämmelsen är försedd med en rad villkor som inskränker möjligheten att använda bestämmelsen, och hänvisar till att Genomförandeutred-

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

² Den upphandlande myndigheten får inte under de senaste tre åren ha tilldelat organisationen något kontrakt för den berörda tjänsten med stöd av bestämmelsen.

³ Prop. 2015/16:195.

ningen och ett antal remissinstanser bedömt att villkoren är så begränsande att bestämmelserna skulle få en liten praktisk betydelse. Med hänvisning till att frågan har koppling till denna utredning bedömde regeringen att bestämmelser om reserverad upphandling inte för närvarande skulle införas i upphandlingslagarna.⁴

Utredningen för ett starkt civilsamhälle (UFC) har emellertid föreslagit att artikel 77 i LOU-direktivet ska införas i lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU), med motiveringen att alla möjligheter som kan underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentligt finansierade tjänster bör tas tillvara.⁵

Av de synpunkter som inkommit från remissinstanserna med anledning av UFC:s förslag i denna del framgår att flera instanser är positiva till ett genomförande av bestämmelsen. Det framhålls att trots att direktivets bestämmelser är begränsade kan regleringen underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster, och att bestämmelsen innebär ett ytterligare instrument för att stärka civilsamhällets möjligheter att bidra till välfärden.

Andra remissinstanser är dock negativa till förslaget då kraven i bestämmelsen är begränsande och ett införande av bestämmelsen skulle få mycket begränsad praktisk användbarhet. Det anges också att den tidsgräns som gäller enligt bestämmelsen inte överensstämmer med behovet av kontinuitet vid utförandet av dessa tjänster.

Även om möjligheterna att tillämpa bestämmelsen är begränsade, delar utredningen de synpunkter som framförts till stöd för ett införande av bestämmelsen. De möjligheter som finns för att underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av välfärdstjänster bör tas tillvara. Utredningen föreslår därför att bestämmelsen ska införas i det av utredningen föreslagna nya kapitlet för upphandling av välfärdstjänster i nya LOU, för de tjänster i artikeln som omfattas av kapitlet. I artikel 77 anges som framgått ovan att eventuell vinstutdelning eller omfördelning bör ske på grundval av deltagande. Eftersom detta inte utgör något krav föreslås inte någon sådan skrivning i bestämmelsen. Som flera remissinstanser påpekat är det viktigt att Upphandlingsmyndigheten

⁴ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 905 ff.

⁵ SOU 2106:13 s. 362 ff.

bidrar med vägledning och stöd i frågor som rör tillämpningen av bestämmelsen. Det kan också nämnas att bestämmelsen naturligtvis bara blir aktuell i de fall den upphandlande myndigheten har bedömt att de aktuella tjänsterna behöver upphandlas enligt nya LOU. Andra möjligheter att, vid sidan av upphandling, samverka med idéburen sektor behandlas nedan (se avsnitt 21).

Motsvarande möjlighet att reservera kontrakt finns i LUF-direktivet.⁶ Utredningen har föreslagit en särskild reglering för upphandling av välfärdstjänster i nya LOU. Någon motsvarande reglering har inte föreslagits i lagen (2017:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, eftersom välfärdstjänster i princip inte upphandlas med stöd av den lagen. I konsekvens med utredningens förslag föreslås därför inte heller någon möjlighet att reservera kontrakt för dessa tjänster i den lagen.

Reserverade kontrakt för s.k. skyddade verkstäder m.m.

I upphandlingsdirektiven finns också en möjlighet för medlemsstaterna att föreskriva att vissa leverantörer av sociala hänsyn får positivt särbehandlas inom ramen för upphandlingsregleringen.⁷ Bestämmelserna ger medlemsstaterna möjlighet att under vissa förutsättningar reservera deltagandet i offentliga upphandlingsförfaranden för s.k. skyddade verkstäder och ekonomiska aktörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller missgynnade personer, eller föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning. Denna möjlighet fanns även enligt 2004 års upphandlingsdirektiv, även om den har utvidgats i de nya direktiven, men genomfördes inte i svensk rätt. Bestämmelser om detta föreslås dock i de nya upphandlingslagarna.⁸

I propositionen anges att de leverantörer som sysselsätter personer inom ramen för sådana insatser utgörs av aktörer av olika storlek och i olika associationsrättsliga former. Särskilt nämns emeller-

⁶ Artikel 94 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet).

⁷ Artikel 20 i LOU-direktivet. Motsvarande bestämmelse gäller enligt artikel 38 i LUF-direktivet.

⁸ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 455 f.

tid de s.k. arbetsintegrerande sociala företagen. Dessa företag har som övergripande ändamål att integrera människor, som har stora svårigheter att få eller behålla ett arbete, i arbetsliv och samhälle, de skapar delaktighet för medarbetarna och de återinvesterar huvudsakligen sina vinster i den egna eller i liknande verksamhet.⁹ Att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande på detta sätt kan alltså ha betydelse för idéburna aktörer och därmed underlätta för dessa att verka inom den offentliga sektorn.

Möjligheten att i andra fall särskilt gynna idéburna aktörer vid upphandling

EU-domstolens avgöranden i målen Spezzino och Casta

Möjligheten för en medlemsstat att särskilt föreskriva att kontrakt endast ska tilldelas ideella aktörer har prövats av EU-domstolen i målet C-113/13 Spezzino.¹⁰ Frågan i målet var bl.a. om en nationell lagstiftning som föreskrev att tillhandahållandet av akuta sjuktransporttjänster i första hand skulle tilldelas frivilligorganisationer direkt och utan någon offentlighet, var förenlig med unionsrätten.

Domstolen konstaterade inledningsvis att om de aktuella tjänsterna omfattades av LOU-direktivets förfaranderegler, så utgjorde direktivet hinder mot de nationella bestämmelserna. Prövningen skedde i förhållande till 2004 års LOU-direktiv.¹¹

Om direktivets förfaranderegler inte var tillämpliga och kontraktet hade ett bestämt gränsöverskridande intresse, skulle bestämmelsen dock bedömas i förhållande till de allmänna rättsprinciperna som följer av fördraget.¹² Under dessa förutsättningar innebar bestämmelsen en negativ särbehandling av företag i andra medlemsstater och stred därför mot etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, om det inte fanns sakliga skäl för denna särbehandling.

⁹ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 460 f.

¹⁰ Dom Spezzino, C-113/13, EU:C:2014:2440.

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster.

¹² Enligt 2004 års LOU-direktiv omfattades de s.k. B-tjänsterna i princip inte av direktivets bestämmelser. Bland dessa tjänster fanns bl.a. hälso- och sjukvårdstjänster och sociala tjänster.

Den italienska regleringen motiverades emellertid av bl.a. principerna om solidaritet och ekonomisk effektivitet. Principen om medborgarnas frivilligarbete angavs i den italienska konstitutionen och i den nationella lagstiftningen, som ett uttryck för en form av solidaritet. Domstolen slog fast att unionsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för hälso- och sjukvård och social trygghet och att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt det ska uppnås. Enligt domstolen kan därmed en medlemsstat bedöma att anlitandet av frivilligorganisationer svarar mot den sociala målsättningen med akuta sjuktransporttjänster och att det bidrar till att kontrollera kostnaderna knutna till tjänsterna.

Systemet måste dock enligt domstolen faktiskt bidra till förverkligandet av den sociala målsättningen och till att uppfylla de mål beträffande solidaritet och budgetmässig effektivitet som systemet vilar på. Det krävs därför att frivilligorganisationerna inte eftersträvar andra målsättningar än dessa, att tjänsterna inte genererar någon vinst för organisationerna bortsett från ersättning för rörliga, fasta och löpande kostnader nödvändiga för att tillhandahålla tjänsterna och att de inte genererar någon vinst för medlemmarna. Vidare krävs att verksamheten beaktar krav enligt nationell lagstiftning och att anlitande av arbetstagare endast får ske inom ramen för vad som är nödvändigt för att organisationerna ska kunna verka i aktuella sektorer. Under dessa förutsättningar ansågs bestämmelsen inte strida mot etableringsfriheten eller friheten att tillhandahålla tjänster.

Detta avgörande bekräftades av EU-domstolen i målet C-50/14 *Casta*, som också rörde italiensk lagstiftning genom vilken lokala myndigheter fick anförtro utförandet av sjuktransporttjänster åt frivilligorganisationer genom direkt tilldelning och helt utan offentliggörande.¹³ I detta fall var det fråga om transport av patienter till olika sjukvårdsinrättningar (dvs. inte akuta sjuktransporter).

¹³ Dom *Casta*, C-50/14, EU:C:2016:56.

Möjligheten på det direktivstyrda området är begränsad

Ovan refererade domar öppnar alltså för en möjlighet att reservera kontrakt till enbart icke-vinstsyftande organisationer. Prövningen i dessa avgöranden avsåg emellertid 2004 års LOU-direktiv vars förfaranderegler inte var tillämpliga på kontrakt avseende s.k. B-tjänster. EU-domstolen konstaterar också att någon sådan möjlighet inte finns på området som regleras av direktivet.

Som ovan berörts i avsnitt 6 finns i Norge enligt nuvarande lagstiftning en möjlighet för upphandlande myndigheter att reservera kontrakt avseende hälso- och socialtjänster till ideella aktörer.¹⁴ En upphandlande myndighet kan alltså välja att endast ideella aktörer ska få delta i ett visst upphandlingsförfarande. Denna bestämmelse har prövats av EFTA:s övervakningsorgan som konstaterade att Norge fritt fick organisera sitt sociala välfärdssystem, så länge utländska aktörer inte diskriminerades.¹⁵

I samband med genomförandet av de nya direktiven har den norska regeringen inhämtat ett rättsutlåtande av professor Sejersted avseende möjligheten att överföra detta undantag till det nya upphandlingsregelverket. Sejersted menar att det redan enligt 2004 års direktiv kan diskuteras om undantaget är förenligt med EES-/EU-rätten. De aktuella tjänsterna omfattades i princip inte av de tidigare upphandlingsdirektiven, men de omfattades ändå av fördragen och de grundläggande principerna om bl.a. likabehandling och proportionalitet. Genom 2014 års direktiv är det dock enligt Sejersted klart att undantaget inte kan behållas. Inom ramen för dessa direktiv är det inte möjligt att begränsa kretsen av leverantörer till enbart ideella organisationer. 2014 års direktiv omfattar, till skillnad från tidigare direktiv, upphandling av dessa tjänster. Ett undantag från likabehandlingsprincipen, som den kommer till uttryck i artikel 18 i LOU-direktivet, kräver därmed stöd i direktivet. Ett sådant stöd finns i artikel 77, vilket i sig kan tala mot att ytterligare undantag kan införas. Enligt Sejersted tillåter direktiven därmed inte en möjlighet att reservera upphandlingar till ideella organisationer.¹⁶

¹⁴ § 2-1 (3) forskrift om offentlige anskaffelser FOR-2006-04-07-402.

¹⁵ EFTA Surveillance authority decision of 21 June 2010, case no 66111 and 66744. I avgörandet hänvisades till EU-domstolens avgörande i dom Sodemare, C-70/95, EU:C:1997:301, se ovan avsnitt 11.

¹⁶ Professor Fredrik Sejersted, Rettslig vurdering av om unntaket for kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideella organisasjoner kan vidareføres, Oslo 2 juni 2014.

Lektorn Risvig Hamer har i ett rättsutlåtande till utredningen bedömt möjligheterna för en upphandlande myndighet att reservera kontrakt till icke-vinstsyftande aktörer, mot bakgrund av bl.a. avgörandet i Spezzino.¹⁷ Risvig Hamer konstaterar att domen ska ses som en inskränkning av EUF-fördragets bestämmelser, som endast kan tillämpas på kontrakt som inte omfattas av direktivet men som har ett gränsöverskridande intresse. Vidare måste de förutsättningar som anges i domen vara uppfyllda. För tjänster som omfattas av upphandlingsdirektiven (2004 års respektive 2014 års LOU-direktiv) kan denna inskränkning inte tillämpas. Undantaget grundas på att skyddet för folkhälsa anses utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse som kan rättfärdiga en inskränkning av EUF-fördragets principer. Risvig Hamer anser därför att det är tveksamt om inskränkningen kan anses omfatta även andra tjänster som inte omfattas av direktiven. Det är enligt Risvig Hamer mycket troligt att inskränkningen är begränsad till att avse ambulanstjänster.

Utredningen har låtit två professorer, Kunzlic och Caranta, uttala sig om rättsutlåtandet från Risvig Hamer. Professor Kunzlik har instämt till fullo i Risvig Hamers bedömning.

Även professor Caranta har instämt i Risvig Hamers bedömning att det undantag som framgår enligt Spezzino inte kan tillämpas på tjänster som omfattas av 2014 års LOU-direktiv. För sociala tjänster och andra särskilda tjänster gäller särskilda bestämmelser för upphandling enligt artiklarna 74–76 i LOU-direktivet, liksom möjligheten att reservera kontrakt i artikel 77. De tjänster som faller utanför direktivet, och där domen alltså kan tillämpas, är tjänster vars värde understiger tröskelvärdet och de tjänster som undantas direktivets tillämpningsområde enligt artikel 10 h, dvs. vissa civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara, när dessa har ett gränsöverskridande intresse.¹⁸

¹⁷ Domen *Casta*, C-50/14, EU:C:2016:56, hade inte meddelats vid tidpunkten för yttrandet.

¹⁸ Caranta anser dock till skillnad från Risvig Hamer att samtliga de tjänster som nämns i artikel 10 h i LOU-direktivet, bör kunna vara föremål för inskränkningar med stöd av avgörandet i Spezzino. Caranta och Risvig Hamer har också något delade uppfattningar kring bedömningen av reserverade kontrakt avseende de tjänster som omfattas av denna artikel.

Det är inte möjligt att generellt reservera kontrakt till idéburna aktörer

Som framgått finns enligt EU-domstolen möjligheter för medlemsstaterna att under vissa förutsättningar anordna sina sociala trygghetssystem på så sätt att endast icke-vinstsyftande aktörer får delta.¹⁹ Det avgörande från EU-domstolen som ligger till grund för denna bedömning, dvs. domen i målet C-70/95 Sodemare, rörde dock frågan om utformningen av systemet för social trygghet och inte tilldelning av kontrakt i en offentlig upphandling.²⁰

Genom 2014 års LOU-direktiv omfattas sociala tjänster och andra särskilda tjänster av ett särskilt system för upphandling, där principen om likabehandling är central. I detta kapitel regleras också i vilka fall kontrakt får reserveras till vissa specifika leverantörer. En av de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att utnyttja denna möjlighet är att organisationen återinvesterar vinster i verksamheten. Detta är dock inte tillräckligt, utan flera förutsättningar måste vara uppfyllda. Den omständigheten att möjligheten att reservera kontrakt till icke-vinstsyftande aktörer är reglerad i direktivet talar mot att även på andra grunder reservera kontrakt på detta sätt.

Av de rättsutlåtanden som utredningen tagit del av framgår att det i princip saknas förutsättningar att reservera kontrakt i en upphandling till idéburna aktörer. De möjligheter som avgörandena i målen C-113/13 Spezzino och C-50/14 Casta öppnar för är genom 2014 års LOU-direktiv begränsade till tjänster som faller utanför direktivets tillämpningsområde, så som kontrakt vars värde understiger tröskelvärdena och avseende tjänster som uttryckligen undantagits från detta. Utredningen bedömer mot den bakgrunden att det är mycket tveksamt om ett förfarande som innebär att offentliga kontrakt avseende sociala tjänster eller andra särskilda tjänster generellt reserveras för idéburna aktörer är förenligt med upphandlingsrätten.

¹⁹ EU-domstolens avgörande i dom Sodemare, C-70/95, EU:C:1997:301, se avsnitt 11.

²⁰ Se generaladvokat Wahls förslag till avgörande i målet Spezzino, EU:C:2014:291, p. 71–72.

18.1.2 Krav på sociala hänsyn

Utredningens bedömning: Genom att ställa krav på sociala hänsyn i en upphandling finns stora möjligheter att tillvarata de mer värden som de idéburna organisationerna kan bidra med.

Allmänt om upphandlingskriterier

Begreppet upphandlingskriterium kan avse alla de moment som i en upphandling på något sätt påverkar valet av leverantör, dvs. uteslutningsgrunder, krav på leverantören, krav på upphandlingsföremålet, särskilda kontraktsvillkor och tilldelningskriterier. Detta gäller såväl enligt nuvarande reglering som enligt den föreslagna regleringen för upphandling av välfärdstjänster i nya LOU (se avsnitt 17).

Uteslutningsgrunderna utgör villkor som innebär att leverantörer under vissa förhållanden kan exkluderas från möjligheten att delta i upphandlingen.

Krav på leverantören innebär krav på att denne ska vara kvalificerad i vissa avseenden. Kraven ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Krav på upphandlingsföremålet innebär krav på föremålet för upphandlingen. Det kan handla om krav på prestanda, funktion, miljöegenskaper m.m.

Utvärderingen av anbud kan ske på grundval av *tilldelningskriterier*. Sådana kriterier ska ha en koppling till kontraktsföremålet, så som exempelvis kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter. En sådan koppling finns enligt direktivet om kriterierna i något avseende avser den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska levereras, tillhandahållas eller utföras genom kontraktet och berör kontraktsföremålet under dess livscykel.²¹ Villkoret att det ska finnas en koppling till kontraktsföremålet utesluter enligt direktivet kriterier och villkor som rör allmän företagspolicy. De

²¹ Begreppet livscykel har införts genom 2014 års direktiv och definieras som alla på varandra följande och/eller inbördes sammankopplade skeden, inklusive forskning och utveckling som ska genomföras, produktion, handel och dess villkor, transport, användning och underhåll, som ingår i livslängden för en vara eller ett byggnadsverk eller tillhandahållandet av en tjänst, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaftande, sanering och tjänstens eller användningens slut, artikel 2.20 i LOU-direktivet.

upphandlande myndigheterna bör därför inte få kräva att anbudsgivarna ska ha fastställt en viss policy för företagets sociala eller miljömässiga ansvar.²²

Tilldelningskriterier kan beskrivas som mervärden som den upphandlande myndigheten är villig att betala extra för, men som inte är nödvändiga för kontraktets fullgörande. Tilldelningskriterierna behöver inte vara av rent ekonomisk art, eftersom även andra faktorer kan påverka ett anbuds värde för den upphandlande myndigheten.²³ EU-domstolen har prövat frågan om tilldelningskriterier i samband med sociala hänsyn och miljöhänsyn och funnit att tilldelningskriterier i en upphandling av varor inte måste utgöra ett element som faktiskt utgör en del av varan och att exempelvis kriterier som består i att levererad el ska produceras från förnyelsebara energikällor eller innebär att en vara ska komma från rättvis handel inte strider mot upphandlingsdirektiven.²⁴

Särskilda kontraktsvillkor utgör villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, som måste accepteras av leverantören för att denne ska kunna tilldelas kontraktet. Det kan handla om sociala, miljömässiga eller andra villkor som innefattar förpliktelser som leverantören åtar sig att leva upp till. Ett särskilt kontraktsvillkor måste inte vara uppfyllt vid anbudstillfället, utan ska fullgöras under avtalstiden. Villkoren ska ha koppling till det upphandlade kontraktet på samma sätt som gäller för tilldelningskriterierna. Vilka villkor som får ställas får avgöras från fall till fall.²⁵ Som exempel på sådana villkor anges i skälen till LOU-direktivet att dessa bl.a. kan syfta till att genomföra åtgärder för att främja jämställdhet i arbetslivet, ett ökat deltagande av kvinnor på arbetsmarknaden och balans mellan arbete och privatliv eller till anställning av fler missgynnade personer än vad som krävs enligt nationell lagstiftning.²⁶

²² Skäl 97 i LOU-direktivet.

²³ Dom Concordia Bus Finland, C-513/99, EU:C:2002:495, p. 53–55.

²⁴ EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 34 och dom Max Havelaar, C-368/10, EU:C:2012:284, p. 91.

²⁵ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 800 ff.

²⁶ Skäl 97 och 98 i LOU-direktivet.

Krav på sociala hänsyn

Möjligheterna att i en offentlig upphandling ställa krav på bl.a. sociala hänsyn, och därigenom främja sociala mål, har diskuterats en längre tid. Europeiska kommissionen presenterade redan 2001 ett tolkningsmeddelande för att klargöra i vilken omfattning unionslagstiftningen tillåter att sociala hänsyn beaktas vid offentlig upphandling och därigenom göra det möjligt att på bästa sätt ta olika sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling. Detta skulle bidra till en hållbar utveckling, dvs. till såväl ekonomisk tillväxt som sociala framsteg och hänsyn till miljön.²⁷ Genom Lissabonfördraget som trädde i kraft den 1 december 2009 förstärktes den sociala dimensionen i EU och i samband härmed kom det uttryckligen att anges i EU-fördraget att EU grundas på en ”social marknadsekonomi”, där bl.a. full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas.²⁸ 2010 antog Europeiska kommissionen meddelandet ”Europa 2020, En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla”. Ett antal mål ställdes upp i meddelandet, av vilka vissa skulle uppfyllas bl.a. med hjälp av offentlig upphandling, så som att förbättra de grundläggande villkoren för företagens innovationskapacitet och att förbättra företagsklimatet, särskilt för innovativa små och medelstora företag.²⁹ Som en del i denna strategi meddelade kommissionen att upphandlingsdirektiven skulle ses över i syfte att uppnå en väl avvägd politik som främjar efterfrågan av miljövänliga och innovativa varor, tjänster och bygg- och anläggningsarbeten och som utgör socialt ansvarsfulla lösningar.³⁰ Kommissionen gav också ut en handledning om socialt ansvarsfull upphandling i vilken det anges att sociala krav kan bidra till att social- och arbetsrättslig lagstiftning efterlevs, stimulera socialt medvetna marknader, visa på en socialt ansvarsfull samhällsstyrning, stimulera integration och säkra en effektivare användning av de offentliga utgifterna.³¹ Enligt handledningen innefattar begreppet

²⁷ Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling, KOM (2001) 566 slutlig.

²⁸ Artikel 3.3 i EU-fördraget.

²⁹ Europeiska kommissionens meddelande Europa 2020 – en strategi för smart och hållbar tillväxt för alla, KOM (2010) 2020 slutlig.

³⁰ Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för den inre marknaden ”Gemensamma insatser för att skapa ny tillväxt” KOM (2011) 206.

³¹ Socialt ansvarsfull upphandling – en handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling, Europeiska kommissionen, oktober 2010.

socialt ansvarsfull offentlig upphandling upphandlingsaktiviteter som tar hänsyn till sociala aspekter i form av sysselsättningsmöjligheter, anständigt arbete, överensstämmelse med sociala rättigheter och arbetstagares rättigheter, social integration, lika möjligheter, utformning som ger tillgänglighet åt alla, beaktande av hållbarhetskriterier, frågor om etisk handel, och ett bredare iakttagande av företagets sociala ansvar. Möjligheten att ställa krav på sociala hänsyn har också fastslagits av EU-domstolen.³²

I skälen till de nya upphandlingsdirektiven hänvisas till Europa 2020-strategin och att offentlig upphandling där ges en framträdande roll som ett instrument för att uppnå smart och hållbar tillväxt och samtidigt säkerställa att offentliga medel utnyttjas så effektivt som möjligt. Vidare anges att de tidigare direktiven bör ses över och moderniseras, i syfte att använda offentliga medel effektivare, i synnerhet genom att underlätta små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling, och se till att upphandlande myndigheter kan utnyttja offentliga upphandlingar på ett bättre sätt till stöd för gemensamma samhällsmål.³³

*Sociala hänsyn i upphandlingsdirektiven*³⁴

Redan 2004 års upphandlingsdirektiv innehöll bestämmelser om hur miljöhänsyn och sociala hänsyn kan integreras i en upphandlings olika delar. Enligt nuvarande upphandlingslagstiftning finns också möjlighet att beakta sådana hänsyn i flera av upphandlingens faser.³⁵ Det finns därutöver i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ett målsättningsstadgande som anger att en upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar det.³⁶ Detta innebär enligt förarbetena till bestämmelsen framför allt att eventuella krav ska vara förenliga med de grundläggande principerna och att kraven

³² Se exv. dom Max Havelaar, C-368/10, EU:C:2012:284 och dom Concordia Bus Finland, C-513/99, EU:C:2002:495.

³³ Skäl 2 i LOU-direktivet.

³⁴ Reglerna för sociala hänsyn är i princip identiska i LOU- och LUF-direktiven. Även i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner regleras möjligheterna att ta sociala hänsyn.

³⁵ Jfr prop. 2009/10:180 del 1 s. 268 ff. Bestämmelserna om sociala hänsyn gäller även för kapitlen om icke-direktivstyrd upphandling.

³⁶ Motsvarande bestämmelse finns i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

ska vara relevanta. Kraven måste vidare vara möjliga att följa upp och kontrollera och det krävs dessutom att den upphandlande myndigheten faktiskt både följer upp och kontrollerar kraven. Bestämmelsen infördes för att skapa incitament för upphandlande myndigheter att integrera sådana hänsyn i sina upphandlingar.³⁷

Genom 2014 års upphandlingsdirektiv har möjligheterna att ta miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn ytterligare förtydligats. Den ökade fokuseringen på dessa hänsyn kommer tydligt till uttryck i skäl 37 i LOU-direktivet, där vikten av att upphandlande myndigheter vidtar relevanta åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga krav framhålls. Enligt skäl 40 bör kontrollen av att dessa bestämmelser följs genomföras under en upphandlings relevanta skeenden. I skälen beskrivs vidare hur miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn kan tas i en upphandling.³⁸

I 2014 års direktiv finns också flera bestämmelser som rör miljö, social- och arbetsrättsliga krav vid upphandling. En central bestämmelse i detta avseende är artikel 18.2 i LOU-direktivet om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Denna bestämmelse är ny i förhållande till tidigare direktiv. I artikeln anges att medlemsstaterna *ska* vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörandet av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i vissa angivna internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser. Flera artiklar i direktivet hänvisar till de skyldigheter som följer av artikel 18.2.³⁹

I de nya upphandlingslagarna föreslås bestämmelser om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn i alla faser av upphandlingsförfarandet. Bestämmelserna är av olika karaktär och innebär både skyldigheter för de upphandlande myndigheterna att ställa arbetsrättsliga krav och möjligheter att ta sociala, miljömässiga och arbetsrättsliga hänsyn. Till den ovan nämnda målsättnings-

³⁷ 1 kap 9 a § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Se även prop. 2009/10:180 del 1 s. 267 ff. och s. 273.

³⁸ Skäl 91–99, 101 och 103–104 i LOU-direktivet.

³⁹ Se exempelvis artikel 56.1, artikel 57.4 och artikel 69.2. När det gäller sociala krav är även artikel 70 relevant.

bestämmelsen föreslås också att arbetsrättsliga hänsyn tillförs.⁴⁰ Detta gäller vid all upphandling enligt de föreslagna lagarna, och bestämmelserna tillämpas också i den av utredningen föreslagna regleringen för upphandling av välfärdstjänster.

Utrymmet för att ställa sociala krav

Frågan om möjligheten att ställa bl.a. sociala krav i en upphandling har utretts tidigare.⁴¹ Upphandlingsutredningen konstaterade att det är möjligt att ställa sådana krav, även om det råder en viss oenighet om hur långtgående dessa krav får vara.⁴² Utredningen delar Upphandlingsutredningens slutsatser om möjligheterna att ställa krav på sociala hänsyn och konstaterar att denna möjlighet har förtydligats i 2014 års direktiv.⁴³

Genom att ställa krav som inriktas på sådana sociala hänsyn som idéburna aktörer kan erbjuda finns goda möjligheter för en upphandlande myndighet, som så önskar, att underlätta för dessa aktörer i upphandlingsförfarandet och därmed tillvarata de egenskaper som dessa organisationer kan erbjuda.⁴⁴ Sådana krav kan enligt Upphandlingsutredningen ställas exempelvis som särskilda kontraktsvillkor men även tilldelningskriterierna kan utformas så att vissa mervärden kan ge extra poäng vid utvärdering.⁴⁵ Även UFC framhåller att upphandlande myndigheter härigenom kan fånga många av de mervärden som dessa organisationer erbjuder, och har därför föreslagit att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att inom ramen för framtagandet av upphandlingskriterier särskilt beakta de mervärden som civilsamhällets organisationer erbjuder.⁴⁶ Detta förslag ser utredningen mycket positivt på.

Det finns alltså goda möjligheter att ställa krav på sociala hänsyn som tillvaratar de idéburna aktörernas särskilda mervärden. Ett generellt krav på återinvestering av eventuellt överskott i verksamheten ryms dock enligt utredningens mening inte inom ramen för sociala hänsyn.

⁴⁰ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 428, även s. 431 ff. och del 2 s. 733 ff., 782 ff., 793 ff. och 803 ff.

⁴¹ Se bl.a. SOU 2006:28, SOU 2013:12, SOU 2015:78 och SOU 2016:13.

⁴² SOU 2013:12 s. 386 ff. och 475 ff.

⁴³ Jfr SOU 2015:78 s. 69 ff.

⁴⁴ Jfr SOU 2016:13 s. 383 ff.

⁴⁵ SOU 2013:12 s. 520 ff.

⁴⁶ SOU 2016:13 s. 377 ff. och 383 ff.

18.1.3 Återinvestering av vinst som upphandlingskriterium

Utredningens bedömning: Det bör under vissa förutsättningar vara möjligt att använda återinvestering av vinst som tilldelningskriterium eller som särskilt kontraktsvillkor i en upphandling. Detta förutsätter att kriteriet utformas på så sätt att det finns en tillräcklig koppling till kontraktsföremålet, att kriteriet anges i upphandlingsdokumenten och att det är förenligt med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Vad gäller tilldelningskriterier krävs även att den upphandlande myndigheten inte har någon obegränsad valfrihet.

Återinvestering av vinst som upphandlingskriterium

Det finns ett stort värde i att de idéburna organisationerna ges möjlighet att bidra till utförandet av offentliga tjänster. Dessa organisationer kan bidra med en mängd olika mervärden genom speciella arbetsmetoder. De har också det gemensamt att de alla återinvesterar överskott i verksamheten, och att ingen vinst betalas ut till ägare eller andra intressenter. Mot den bakgrunden har UFC utrett frågan om möjligheten att i en upphandling kräva att vinst ska återinvesteras i verksamheten.⁴⁷ UFC analyserade frågan generellt, alltså inte enbart för sociala tjänster.

Enligt UFC är det tänkbart att använda återinvestering av vinst som upphandlingskriterium antingen som ett särskilt kontraktsvillkor eller som ett tilldelningskriterium. Kopplingen till kontraktsföremålet innebär att återinvesteringen av vinst måste ske i den upphandlade verksamheten. Enligt UFC måste ett *särskilt kontraktsvillkor* om återinvestering av vinst alltså ta sikte på kontraktsföremålet. UFC menar dock att ett sådant krav ändå kan vara problematiskt, i synnerhet vad gäller principen om proportionalitet, dvs. i fråga om det är möjligt att uppnå det avsedda målet på ett annat sätt. Ett sådant villkor kan också enligt UFC strida mot likabehandlingsprincipen då det innebär en fördel för en viss typ av organisation.

⁴⁷ Utredningens ställningstagande baserades på en rapport utarbetad av Affärsconcept.

Att använda återinvestering av vinst som ett *tilldelningskriterium* skulle innebära att återinvestering av vinst ses som en kvalitet som ska tas hänsyn till vid tilldelning av kontraktet. Enligt UFC har detta fördelarna att ett sådant kriterium inte utesluter leverantörer, värdet kan bestämmas för det aktuella kontraktet och formen lämnar öppet för marknaden att avgöra om det finns utrymme för återinvestering. En potentiell leverantör skulle kunna förbinda sig att återinvestera vinsten i utbildning för personalen som utför uppdraget, eller på annat sätt i ökade resurser för utförandet av uppdraget. Även i detta fall skulle enligt UFC en proportionalitetsbedömning kunna visa att det finns mindre ingripande åtgärder som tillgodoser det underliggande önskemålet. UFC menar också att det finns praktiska problem med att använda återinvestering av vinst som tilldelningskriterium, så som bl.a. utformningen av kriteriet och frågor om uppföljning.

UFC:s slutsats är att det kan vara upphandlingsrättsligt möjligt att använda återinvestering av vinst som ett tilldelningskriterium. UFC konstaterade dock att den rättsliga osäkerheten i kombination med en rad praktiska svårigheter gör att det sannolikt finns bättre sätt att tillvarata de mervärden som civilsamhället erbjuder. UFC gjorde därför bedömningen att det är bättre att prioritera utveckling av andra kriterier som fångar civilsamhällets mervärden, och dessutom prioritera att ge vägledning och stöd till upphandlande myndigheter för att de på bästa sätt ska underlätta för civilsamhällets organisationer.⁴⁸

Återinvestering av vinst bör vara möjligt att använda som upphandlingskriterium

Utredningen har ovan bedömt att det i princip inte är möjligt att reservera kontrakt till idéburna aktörer på andra sätt än genom de möjligheter som upphandlingsdirektiven medger. Det är mot den bakgrunden inte möjligt att utforma upphandlingskriterier som innebär att endast idéburna aktörer kan tilldelas kontrakt. Frågan är därmed om det är möjligt att i en upphandling ställa krav på återinvestering av vinst i den upphandlade verksamheten, som tar sikte

⁴⁸ SOU 2016:13 s. 380 ff.

på kontraktsföremålet. Utredningen delar UFC:s bedömning att ett sådant kriterium som avser återinvestering av vinst är tänkbart att ställa som ett särskilt kontraktsvillkor eller som ett tilldelningskriterium. UFC:s bedömning avser nuvarande lagstiftning, men motsvarande möjligheter gäller enligt de föreslagna upphandlingslagarna och den av utredningen föreslagna regleringen för upphandling av välfärdstjänster.

Som framgått utgör särskilda kontraktsvillkor villkor som ska uppfyllas när kontraktet utförs och som en leverantör måste acceptera, medan tilldelningskriterium inte utgör krav för deltagande utan endast ger möjligheter för de leverantörer som kan erbjuda detta mervärde att lyckas bättre i upphandlingen. Att ett tilldelningskriterium inte är ett krav innebär dock att det inte heller generellt finns någon garanti för att detta villkor uppfylls av den leverantör som tilldelas kontraktet.

Enligt EU-rättslig praxis är upphandlande myndigheter relativt fria att uppställa tilldelningskriterier.⁴⁹ Ett tilldelningskriterium måste dock syfta till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt EU-domstolen måste tilldelningskriterierna också ha ett samband med kontraktsföremålet, de får inte medföra någon obegränsad valfrihet för den upphandlande myndigheten, villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten och de ska vara förenliga med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.⁵⁰ Detta anges numera även i direktivet.

Även särskilda kontraktsvillkor måste ha ett samband med kontraktsföremålet, anges i upphandlingsdokumenten och vara förenliga med de grundläggande rättsprinciperna. Detta anges också i direktivet, men har utvecklats av EU-domstolens praxis.⁵¹ Exempel på vad särskilda kontraktsvillkor kan avse har redogjorts för ovan.

För alla upphandlingskriterier gäller också att de kriterier som uppställs ska gå att kontrollera.⁵²

Kravet på att kriterierna ska ha samband med kontraktsföremålet, dvs. den upphandlade tjänsten, innebär enligt utredningens mening att kraven eller villkoren som uppställs måste avse vinst till följd av det specifika kontraktet, och återinvesteringen måste kopp-

⁴⁹ Jfr dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 37–39.

⁵⁰ Dom Concordia Bus Finland, C-513/99, EU:C:2002:495, p. 69.

⁵¹ Dom Beentjes, C-31/87, EU:C:1988:422, p. 28–37.

⁵² Dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, p. 47–52.

las till tillhandahållandet av tjänsten. Sannolikt krävs också att den upphandlande myndigheten anger på vilket sätt en eventuell återinvestering ska ske och hur detta påverkar tillhandahållandet av tjänsten, exempelvis vilka kvalitetsaspekter eller andra hänsyn som ska påverkas av återinvesteringen.

UFC har bedömt att det kan vara upphandlingsrättsligt möjligt att använda återinvestering av vinst som ett tilldelningskriterium. Utredningen gör ingen annan bedömning. Enligt utredningens mening bör dock samma bedömning gälla möjligheten att uppställa särskilda kontraktsvillkor. En skillnad mellan dessa två typer av kriterier är dock att ett särskilt kontraktsvillkor måste uppfyllas av leverantören, vilket som framgått inte är fallet vad gäller tilldelningskriterier. Utrymmet att använda återinvestering av vinst kan därför vara större som tilldelningskriterium.

Att utforma kriterierna – oavsett i vilken form de ställs – liksom uppföljning och kontroll av dessa, kan innebära vissa praktiska svårigheter. För att ett krav på återinvestering av vinst inte ska bli verkningslöst krävs att det finns en kontroll så att kravet inte kringgås genom exempelvis höga löner eller koncernbidrag.

Även om det är möjligt att uppställa kriterier i form av återinvestering av vinst kan alltså konstateras att det inte är helt problemfritt. Som UFC konstaterat finns också en rättslig osäkerhet i denna fråga. Om det uppställda kriteriet har en tillräcklig koppling till kontraktsföremålet och är förenligt med de grundläggande principerna är i slutändan en fråga som får bedömas av domstol.

Det är dock viktigt att framhålla att det även är möjligt att ställa andra former av krav som kan tänkas gynna upphandling från idéburna aktörer, där deras särskilda erfarenhet, kunskap och kvalitet tas tillvara. Utredningen kommer i sitt slutbetänkande att närmare analysera hur olika kvalitetskrav kan beaktas bl.a. vid upphandlingar.

19 Valfrihetssystemens förhållande till upphandlingsrätten

19.1 Valfrihetssystem – ett alternativ till upphandling

Valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) är ett alternativ till upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). LOV är tillämplig när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller vissa tjänster inom hälso- och sjukvård och socialtjänster.¹

Grundprincipen i valfrihetssystem enligt LOV är att den enskilde väljer vilken, av den upphandlande myndigheten godkänd och kontrakterad, leverantör som ska utföra tjänsten. Den upphandlande myndigheten ska tillförsäkra att den enskilde får de vård-, stöd- eller omsorgsinsatser som den enskilde har rätt till och som framgår av förfrågningsunderlaget, dvs. det underlag för ansökan om att delta i valfrihetssystemet som den upphandlande myndigheten tillhandahåller.

Den upphandlande myndigheten ges möjlighet att genom avtal reglera förutsättningarna för valfrihetssystemet. Grunderna för den ekonomiska ersättningen ska framgå av förfrågningsunderlaget, och den upphandlande myndigheten får ställa särskilda villkor för hur kontraktet ska fullgöras. Den upphandlande myndighet som vill tillämpa lagen måste annonsera löpande på en nationell webbplats för valfrihetssystem. Såväl privata företag som ideella organisationer kan ansöka om att bli godkända som leverantörer. Alla leverantörer som ansökt om att få vara med i valfrihetssystemet och som uppfyller de fastställda kraven ska godkännas av den upphandlande

¹ Lagen gäller enligt 1 kap. 1 § för sådana tjänster inom hälsovård och socialtjänster som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, med vissa angivna undantag.

myndigheten och när godkännande lämnats ska kontrakt tecknas med leverantören. Lagen bygger på att det inte finns någon pris-konkurrens mellan leverantörerna. Den enskilde ges i stället möjlighet att välja den leverantör som han eller hon uppfattar tillhandahåller den bästa kvaliteten.

LOV gäller endast för vissa tjänster hos kommuner och landsting. Bestämmelserna i lagen ska emellertid också tillämpas i fråga om utförandet av vissa andra tjänster. Enligt lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen får Arbetsförmedlingen besluta att tillhandahålla valfrihetssystem för tjänster inom myndighetens arbetsmarknadspolitiska verksamhet. När valfrihetssystem enligt denna lag används ska LOV tillämpas. Enligt lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning och lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi ska vidare landstinget, vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal enligt lagarna, som huvudregel tillämpa LOU eller LOV. Genom lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering har också införts ett valfrihetssystem för sådana tjänster. Denna lag hänvisar dock inte till LOV utan föreskriver en fristående reglering för dessa tjänster, men valfrihetssystemet i lagen har många likheter med vad som gäller enligt LOV.

Kontrakt enligt LOV har bedömts vara tjänstekoncessioner

I förarbetena till LOV anges att den upphandlande myndigheten och leverantörerna inom ramen för ett valfrihetssystem enligt LOV sluter skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor om tillhandahållande av en tjänst och att det därmed föreligger ett offentligt kontrakt i upphandlingsdirektivens och LOU:s bemärkelse. Ett sådant kontrakt utgör emellertid enligt förarbetena en tjänstekoncession.² Detta innebär att valfrihetssystemen enligt LOV inte omfattades av 2004 års upphandlingsdirektiv.³ Som framgått omfattas dock upphandling av tjänstekoncessioner av 2014 års LUK-direktiv.⁴

² Prop. 2008/09:29 s. 55 ff.

³ Artikel 17 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster.

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.

Utredningens uppdrag

Enligt utredningens direktiv har upphandlingsrätten, bl.a. genom antagandet av 2014 års upphandlingsdirektiv, genomgått förändringar som har betydelse för denna bedömning.⁵ Av skälen till LOU-direktivet framgår bl.a. att system där samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet inte ska ses som en upphandling, utan enbart som ett auktorisationssystem (skäl 4 i LOU-direktivet). Som exempel på sådana system anges valfrihet för kunden och system med servicecheckar. Det finns enligt regeringen behov av att klarlägga hur valfrihetssystemen enligt LOV ska klassificeras rättsligt. Det är av särskilt intresse att närmare belysa om dessa valfrihetssystem ur ett EU-rättsligt och offentlighetsrättsligt perspektiv kan anses utgöra sådana tillstånds- eller auktorisationssystem som avses i skälen i 2014 års upphandlingsdirektiv, och vilka möjligheter till och behov av justeringar av LOV som en sådan rättslig klassificering medför. I detta avsnitt analyseras LOV i förhållande till upphandlingsdirektiven. Vilka möjligheter som följer av denna analys behandlas i avsnitt 20.

19.2 Valfrihetssystem i förhållande till upphandlingsdirektiven

Utredningens bedömning: Avtal som ingås i ett valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem utgör inte offentliga tjänstekontrakt i den mening som avses i LOU-direktivet. De utgör inte heller tjänstekoncessioner. Valfrihetssystem enligt lagen omfattas därför inte av upphandlingsdirektiven.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

Upphandling av tjänstekoncessioner

Ersättning för tjänsterna, övergång av verksamhetsrisken och ekonomisk frihet

Upphandling av tjänstekoncessioner regleras i LUK-direktivet. Enligt artikel 5.1.b i direktivet definieras en tjänstekoncession som ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggtreprenad till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning. Detta motsvarar i princip vad som angavs i 2004 års LOU-direktiv.⁶

Enligt samma artikels andra stycke finns dock ytterligare krav för att det ska vara fråga om en tjänstekoncession. Det krävs att verksamhetsrisken vid utnyttjandet av tjänster, som omfattar efterfrågerisken eller utbudsriskerna eller bådadera, överförs till koncessionshavaren. Koncessionshavaren ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för marknadens nycker, vilket innebär att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara. I skäl 11 i LUK-direktivet anges att avtal om koncessioner kan, men måste inte, innebära en överföring av ägarskapet till upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter, men upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter får alltid utnyttja fördelarna av byggnadsverken eller tjänsterna i fråga.

Frågan om ett avtal kan anses uppfylla kriterierna för att utgöra en koncession har varit föremål för EU-domstolens prövning i flera avgöranden. Enligt EU-domstolen innefattar ett offentligt tjänste-

⁶ En tjänstekoncession definierades enligt artikel 1.4 i 2004 års LOU-direktiv som "ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning".

kontrakt att den upphandlande myndigheten betalar en motprestation direkt till tjänsteleverantören. När ersättning i stället utgår från tredje man för användandet av tjänsten innebär detta att leverantören tar verksamhetsrisken, vilket är kännetecknande för en koncession.⁷ Domstolen har också framhållit att det förhållandet att ersättning för tjänsterna åtminstone till viss del erhållits genom ersättning från de personer som utnyttjat tjänsten är kännetecknade för en koncession, liksom att en koncession föreligger när vederlaget för tjänsterna består av en rätt att utnyttja tjänsterna kommersiellt.⁸ När ersättning utgått huvudsakligen från den upphandlande myndigheten i form av en fast avgift, och vissa garantier dessutom lämnats för leverantörens finansiella och ekonomiska stabilitet, har det inte ansetts vara fråga om en tjänstekoncession.⁹ Inom ramen för en tjänstekoncession har vidare koncessionshavaren en viss ekonomisk frihet att bestämma villkoren för hur rätten att utnyttja tjänsten ska ske och därmed står denna också i huvudsak riskerna med detta utnyttjande.¹⁰ Rätten för koncessionshavaren att utnyttja sina egna tjänster, innebär alltså att tjänsteleverantören tar på sig den risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsterna. Denna risk är enligt domstolen oupplösligt förbunden med det ekonomiska utnyttjandet av tjänsten. För att det ska vara fråga om en tjänstekoncession är det enligt domstolen nödvändigt att den upphandlande myndigheten överför hela eller åtminstone en betydande del av den risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsten, även om den risk som den upphandlande myndigheten bär är mycket begränsad.¹¹ Den risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsten ska förstås som en risk att utsättas för marknadens nycker, exempelvis risk för att utsättas för konkurrens från andra ekonomiska aktörer, risk för bristande jämvikt mellan utbud och efterfrågan, risk för insolvens hos de betalningsskyldiga och risk för att inkomsterna inte ska täcka utgifterna.¹²

⁷ Dom Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, p. 39 och 40.

⁸ Dom ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, p. 16 och dom Teleustria och Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, p. 58.

⁹ Dom Kommissionen mot Italien, C-382/05, EU:C:2007:445, p. 36 och 37.

¹⁰ Dom Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, p. 71–76.

¹¹ Dom Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540, p. 51–59, 66–68 och 77.

¹² Dom Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, p. 24–29 och 37. Se även dom Norma, C-348/10, EU:C:2011:721 för ett liknande resonemang.

Kännetecknande för en tjänstekoncession, och en av de avgörande faktorerna vid klassificeringen av en sådan, är alltså det sätt på vilket ersättning utgår. Ersättning för tjänsterna ska endast utgöras av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.¹³ Därutöver krävs att den verksamhetsrisk som är förenad med utnyttjandet av tjänsten överförs till koncessionshavaren.¹⁴ Detta framgår nu av LUK-direktivet men gällde som framgått även tidigare enligt EU-domstolens praxis. Direktivbestämmelsen ger emellertid inte uttryck för något krav på att minst en viss andel av risken ska överföras.¹⁵

Vid avtal enligt LOV är det den upphandlande myndigheten som beslutar om grunderna för den ekonomiska ersättningen, och som huvudsakligen betalar ut ersättningen för tjänsterna. Systemen vilar alltså inte på principen att brukaren betalar för tjänsten. Det är också den upphandlande myndigheten som uppställer villkoren för utförandet av tjänsten. Det är därmed enligt utredningen tveksamt om leverantörerna kan anses ha den ekonomiska friheten att bestämma villkoren för hur rätten utnyttjas som innebär att de står riskerna med utnyttjandet. Även om leverantörerna står risken att deras tjänster inte efterfrågas av de enskilda brukarna är riskerna i övrigt begränsade, exempelvis avseende betalning för utförda tjänster. Risken varierar dock naturligtvis utifrån hur kommuner och lands-ting valt att upprätta systemen. Enligt utredningens mening kan det emellertid redan mot denna bakgrund ifrågasättas om kontrakt enligt LOV utgör tjänstekoncessioner.

¹³ Jfr dock skäl 18 i LUK-direktivet, enligt vilket det inte krävs att ersättning utgår från tredje man. Regeringen har tidigare inte heller ansett att detta är ett krav, men Lagrådet har inte delat den bedömningen, se bl.a. prop. 2008/09:29 s. 57, prop. 2009/10:146 s. 17 och prop. 2009/10:60 s. 88 respektive prop. 2009/10:146 bilaga 3 s. 33 ff. Vad gäller skältexten i LUK-direktivet se SOU 2014:69 s. 112 f.

¹⁴ Se även skäl 19 i LUK-direktivet.

¹⁵ Frågan om hur stor del av risken som ska överföras enligt direktivet behandlas i SOU 2014:69 s. 111. Regeringen har bedömt att verksamhetsrisken övergår i ett valfrihetssystem enligt LOV. Lagrådet har dock varit av en delvis annan uppfattning, se prop. 2009/10:146 bilaga 3 s. 33 f. och prop. 2009/10:60 bilaga 5 s. 211 ff.

Arrangemang som inte utgör koncessioner

Enligt skäl 13 i LUK-direktivet bör arrangemang där samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet, exempelvis vid valfrihet för kunden och system med servicecheckar, inte anses utgöra koncessioner, även de som grundas på rättsliga överenskommelser mellan myndigheten och de ekonomiska aktörerna. Vidare anges att sådana system brukar grundas på ett beslut av en myndighet som definierar de öppna och icke-diskriminerande villkoren för de ekonomiska aktörernas kontinuerliga tillträde till tillhandahållandet av särskilda tjänster, exempelvis sociala tjänster, så att kunderna får möjlighet att välja mellan sådana aktörer.

I ett valfrihetssystem ska den upphandlande myndigheten godkänna samtliga sökande som uppfyller de krav som på förhand angetts och som inte uteslutits på de grunder som anges i lagen, 8 kap. 1 § LOV. Något urval bland de leverantörer som uppfyller kraven görs inte. Kravet på att samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet är således uppfyllt.

Enligt 4 kap. 2 § LOV får den upphandlande myndigheten ställa villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Den upphandlande myndigheten ska vidare enligt 1 kap. 2 § LOV behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandlande myndighet som beslutat att inrätta eller förändra ett valfrihetssystem ska enligt 3 kap. 1 § LOV annonsera på den nationella webbplats som upprättats för ändamålet. Härigenom säkerställs att de villkor som uppställs och som ligger till grund för myndighetens beslut om godkännande av en leverantör är öppna och icke-diskriminerande.

Genom annonseringen ska enligt 3 kap. 2 § LOV den upphandlande myndigheten löpande begära in ansökningar. Ett företag kan när som helst, efter eget önskemål, ansöka om att få delta i systemet och behöver inte invänta ett upphandlingsförfarande. Detta skiljer sig från vad som gäller vid upphandling av tjänstekoncessioner enligt LUK-direktivet.¹⁶ Vilka tjänster som valfrihetssystemet

¹⁶ Artikel 39 i LUK-direktivet.

avser framgår av förfrågningsunderlaget som ska publiceras tillsammans med annonseringen. Det är således fråga om ett kontinuerligt tillträde för de företag som önskar delta i systemet av tillhandahållande av särskilda tjänster.

Slutligen framgår av 1 kap. 1 § LOV att valfrihetssystem enligt lagen innebär ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör, som en upphandlande myndighet godkänt och tecknat kontrakt med, som ska utföra tjänsten. Kunden har således möjlighet att välja mellan dessa leverantörer.

Samtliga de förhållanden som i skältexten anges som kännetecknande för sådana system som inte bör anses utgöra tjänstekoncessioner återfinns alltså i valfrihetssystemen enligt LOV.

Upphandling av tjänster¹⁷

Urval och auktorisationssystem enligt direktivet

För att det ska vara fråga om en upphandling enligt LOU-direktivet ska enligt definitionen i artikel 1.2 anskaffning av byggentreprenader, varor eller tjänster ske genom ett offentligt kontrakt mellan den eller de upphandlande myndigheterna och den eller de leverantörer som *utvalts* av den eller de upphandlande myndigheterna.

Ett offentligt kontrakt definieras som ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.¹⁸ Ett offentligt tjänstekontrakt är ett offentligt kontrakt som avser tillhandahållande av andra tjänster än sådana som avser byggentreprenader.¹⁹

Upphandlingsförfarandet i LOU-direktivet kännetecknas alltså av att den upphandlande myndigheten väljer ut från vilken eller vilka leverantörer en anskaffning ska ske. Ett sådant urval sker i konkurrens mellan leverantörerna utifrån de krav och villkor som den upphandlande myndigheten uppställt i förfrågningsunderlaget.

¹⁷ I detta avsnitt redogörs endast för LOU-direktivet. Delvis motsvarande reglering gäller enligt LUF-direktivet, se artikel 1.2 och skäl 120.

¹⁸ Artikel 2.1.5 i LOU-direktivet, vilken överensstämmer med definitionen i 2004 års LOU-direktiv.

¹⁹ Artikel 2.1.9 i LOU-direktivet.

Betydelsen av att ett urval sker mellan leverantörerna för att det ska vara fråga om upphandling kommer också till uttryck i skälen till direktivet. I skäl 4 anges att unionens regler för offentlig upphandling inte är avsedda att täcka alla former av utbetalning av offentliga medel, utan enbart utbetalningar i syfte att anskaffa bygg-entreprenader, varor eller tjänster genom ett offentligt kontrakt. Vidare framgår av samma skäl att situationer då samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet, exempelvis vid valfrihet för kunden och system med servicecheckar, inte bör ses som upphandling, utan enbart som auktorisationssystem (exempelvis licenser för läkemedel eller hälsovårdstjänster). Det framgår också av skäl 114 att det finns alternativa sätt för medlemsstaterna och myndigheter att organisera sådana tjänster som har en begränsad gränsöverskridande dimension, t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster och utbildningstjänster, som inte medför ingående av offentliga kontrakt. Ett sådant sätt kan vara att bevilja licenser eller tillstånd till alla ekonomiska aktörer som uppfyller de villkor som den upphandlande myndigheten uppställt i förväg, utan några gränser eller kvoter, förutsatt att ett sådant system tryggar en tillräcklig annonsering och överensstämmer med principerna om öppenhet och icke-diskriminering.²⁰

I skäl 4 i direktivet anges alltså uttryckligen valfrihetssystem som ett exempel på situationer där något urval inte sker och som inte utgör upphandling i direktivets mening. Skäl 4 överensstämmer i princip med skäl 13 i LUK-direktivet, men är mindre utförligt beskrivet. Skillnaderna i utformning av skältexterna kan emellertid enligt utredningens bedömning inte innebära att skälen ska tolkas på olika sätt. Innebörden måste vara vad som faktiskt anges i texten, nämligen att sådana system eller arrangemang där samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet, inte ska utgöra vare sig upphandling av tjänster eller av koncessioner.

I ett valfrihetssystem enligt LOV finns inte någon konkurrenssituation mellan leverantörerna, vid tidpunkten för godkännandebeslutet. Den upphandlande myndigheten ska teckna kontrakt med alla leverantörer som godkänts och som uppfyller kraven. Någon

²⁰ Motsvarande gäller enligt skäl 54 i LUK-direktivet.

priskonkurrens mellan leverantörerna finns inte, eftersom priset fastställs av den upphandlande myndigheten redan i förfrågningsunderlaget och en kvalitetskonkurrens uppstår först i brukarledet. När beslut om godkännande fattas sker alltså inte något urval.

EU-domstolens avgörande i Falk Pharma

EU-domstolen har i målet C-410/14 Falk Pharma²¹ prövat bl.a. frågan om det ska anses föreligga ett offentligt kontrakt i direktivets mening när det inrättas ett system där avtal ingås med alla leverantörer som uppfyller i förväg fastställda villkor, utan att det sker något val mellan aktörerna. Målet avsåg 2004 års LOU-direktiv. Bakgrunden till målet var att en tysk sjukförsäkringskassa inrättat ett s.k. auktorisationsförfarande som innebar att alla intresserade läkemedelsföretag fick möjlighet att – på vissa villkor – ingå avtal om försäljning av visst läkemedel. Alla aktörer som uppfyllde kraven fick ansluta, och något urval skedde inte. Villkoren var bestämda i förhand och tillämpades lika för alla. Dessutom hade andra företag som uppfyllde kriterierna möjlighet att ansluta sig till systemet under systemets hela giltighetstid. Domstolen konstaterade att ett sådant system visserligen innebär att kontrakt med ekonomiska villkor ingås som kan motsvara begreppet ”offentligt kontrakt”. Målsättningen med LOU-direktivet är dock att undanröja risken för att nationella ekonomiska aktörer ges en mer förmånlig behandling och denna risk är nära förknippad med det urval som den upphandlande myndigheten gör och den exklusivitet som följer av tilldelningen av kontrakt eller ramavtal. Urvalet av ett anbud och därmed av en vinnande anbudsgivare ska därför anses vara ett grundläggande kriterium för offentlig upphandling enligt direktivet och därmed för begreppet ”offentligt kontrakt”. Stöd för detta finns enligt domstolen i den direktivbestämmelse som anger att den upphandlande myndigheten för varje kontrakt, ramavtal eller dynamiskt inköpssystem ska upprätta ett protokoll som ska innehålla namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet och skälen till att dennes anbud valts ut.²² Domstolen konstaterade också att detta

²¹ Dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399.

²² Artikel 43 i 2004 års LOU-direktiv.

uttryckligen anges i definitionen av offentlig upphandling i 2014 års LOU-direktiv. Slutligen framhölls att möjligheten till kontinuerligt tillträde under hela systemets giltighetstid räcker för att skilja systemet från ett ramavtal, som endast får ingås med aktörer som från början är parter i ramavtalet. Ett system som det i målet aktuella innebar enligt EU-domstolen inte ingående av offentliga kontrakt i den mening som avses i 2004 års LOU-direktiv.

I LUK-direktivet finns visserligen inte motsvarande definition som i 2014 års LOU-direktiv, av vilket det direkt framgår att ett urval ska ske. Även enligt LUK-direktivet sker dock ett val av en viss leverantör, i likhet med vad som gäller enligt LOU-direktivet.²³

LOV är inte någon form av upphandling

Valfrihetssystem enligt LOV kännetecknas som framgått av att samtliga aktörer som uppfyller de uppställda villkoren har rätt att delta i systemet, utan att något urval sker bland dessa. Ansökningar begärs in löpande och nya aktörer kan ansluta till systemet kontinuerligt. Det är vidare den enskilde som väljer vilken av de godkända leverantörerna som ska utföra tjänsten. Valfrihetssystem enligt LOV uppfyller de förutsättningar som enligt skältexterna är kännetecknande för system som inte ska anses utgöra vare sig upphandling av tjänster eller av tjänstekoncessioner i direktivens mening, utan i stället ska ses som en form av auktorisationssystem. Den svenska regeringens inställning i det ovan refererade målet C-410/14 Falk Pharma var också att det i målet aktuella systemet borde betecknas som ett valfrihets- eller auktorisationssystem och att de avtal som ingicks inte var offentliga kontrakt i upphandlingsdirektivens mening, eftersom den upphandlande myndigheten inte gjorde något urval bland leverantörerna.²⁴ Genom EU-domstolens avgörande i målet står det klart att system där avtal ingås med alla aktörer som uppfyller de fastställda kraven, utan att något urval sker, och där det är möjligt att ansluta till systemet under hela dess giltighetstid, inte är ett offentligt kontrakt i direktivets mening, och därför inte

²³ Se exempelvis artikel 30 och artikel 40. Även i meddelandet om koncessionstilldelning enligt artikel 32 ska uppgifter om ”de utvalda ekonomiska aktörerna” anges, se bilaga VII p. 10 och bilaga VIII p. 7 till LUK-direktivet.

²⁴ Yttrande 2014-12-10 till Europeiska unionens domstol, C-410/14 EUD 2014/333.

utgör upphandling. Det får därmed enligt utredningen anses klarlagt att valfrihetssystem enligt LOV inte omfattas av upphandlingsdirektiven.

Valfrihetssystem enligt LOV är EU-rättsligt en egen juridisk form

Från EU-rättslig utgångspunkt är alltså LOV en form av auktorisationssystem. I Sverige brukar man bl.a. använda begreppet auktorisationssystem i fall då ett företag frivilligt certifierar sig enligt en viss standard och därmed är exempelvis en "auktorerad" bilverkstad. Begreppet används också när en statlig myndighet kräver att ett företag ska uppfylla vissa specifika krav för att få tillstånd att verka. Begreppet auktorisationssystem används dock i detta fall i en annan mer specifik EU-rättslig betydelse och syftar på ett system där samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet. Denna specifika definition ska därmed inte blandas ihop med vad som i vanligt språkbruk brukar avses med ett auktorisationssystem. Vad LOV är EU-rättsligt måste också skiljas från hur vi ser på systemet från ett svenskt rättsligt perspektiv. Denna fråga behandlas i avsnitt 20 nedan.

20 En ny lag om valfrihetssystem

20.1 LOV är ett nationellt system

Valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) utgör som konstaterats ovan i avsnitt 19 vare sig upphandling av tjänster eller av tjänstekoncessioner ur ett EU-rättsligt perspektiv och omfattas därför inte av LOU- eller LUK-direktivet.¹ Därmed kan valfrihetssystemen även fortsättningsvis utformas på ett sätt som inte påverkas av de ibland detaljerade krav som upphandlingsdirektiven ställer.

Systemen kan också utformas utifrån mer specifika önskemål, även om vissa begränsningar kan följa av EU-rätten. Utredningen anser att denna möjlighet bör utnyttjas, framför allt i syfte att ta tillvara de mervärden som idéburna aktörer kan tillföra den offentliga sektorn. Detta behandlas nedan i avsnitt 20.2.

Utredningen vill vidare framhålla att det i detta sammanhang, enligt utredningens bedömning, inte framstår som nödvändigt att bedöma om valfrihetssystem enligt LOV offentligrättsligt ska klassificeras som en form av tillstånds- eller auktorisationssystem eller som en helt egen rättsfigur. Det väsentliga är att systemen inte omfattas av upphandlingsdirektiven, och vilka möjligheter att anpassa systemen detta innebär. LOV är ett etablerat system och utredningen ser mot den grunden inte anledning att genomföra mer genomgripande förändringar i systemets uppbyggnad. Det faktum att valfrihetssystemen bygger på en nationell reglering väcker dock en del frågor kring vilka behov av och möjligheter till förändringar av lagen som det medför. Dessa frågor kommer att behandlas nedan, fr.o.m. avsnitt 20.3.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

20.2 Möjligheten att reservera valfrihetssystem för idéburna aktörer

Utredningens bedömning: Det är rättsligt möjligt att reservera ett valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer om det i det enskilda fallet kan motiveras utifrån de krav som EU-rätten uppställer. En åtgärd som medför en inskränkning i de fria rörligheterna måste därmed vara icke-diskriminerande, motiverad av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, ägnad att säkerställa förverkligandet av målet med åtgärden och proportionerlig.

Utredningen bedömer att det i större utsträckning är möjligt att anpassa valfrihetssystemen efter olika behov, än vad som är fallet vid upphandling. Utredningen har i uppdrag att stärka möjligheterna för idéburna aktörer att verka inom den offentliga sektorn. Ett sätt att uppnå detta kan vara genom en möjlighet att reservera ett valfrihetssystem enligt LOV enbart för idéburna aktörer. Detta kan ge möjlighet att ta tillvara de särskilda kvaliteter som dessa aktörer har på ett bättre sätt än när ett valfrihetssystem omfattar även vinstsyftande aktörer.

Det är därför intressant att utreda om det med hänsyn till EU-rätten är möjligt att reservera ett valfrihetssystem på detta sätt. Det kan då först konstateras att om föremålet för ett valfrihetssystem saknar ett gränsöverskridande intresse, omfattas systemet inte alls av unionsrätten.² Kommuner och landsting kan i sådana fall upprätta valfrihetssystemen utifrån de lokala och regionala önskemål som finns, exempelvis genom att enbart tillåta icke-vinstsyftande aktörer i ett valfrihetssystem.

Om föremålet för förfarandet har ett bestämt gränsöverskridande intresse omfattas detta emellertid av de grundläggande bestämmelserna i EUF-fördraget, bl.a. principerna om förbud mot diskriminering och om likabehandling samt skyldigheten att lämna insyn. Enligt EU-domstolen har dock medlemsstaterna i en sådan situation ett utrymme för skönsmässig bedömning, när de vidtar åtgärder som är ägnade att säkerställa att dessa principer iakttas.³

² Jfr avsnitt 16, även dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399.

³ Dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, p. 44 och 45.

Frågan är därmed om det är möjligt att reservera ett valfrihetssystem för icke-vinstsyftande aktörer, även om föremålet för förfarandet har ett gränsöverskridande intresse. En första förutsättning för att detta ska vara möjligt är att systemet precis som i andra fall annonseras, är öppet för ett kontinuerligt tillträde, och att de grundläggande principerna iakttas. Icke vinstsyftande aktörer från andra medlemsstater ska ha möjlighet att delta på samma sätt som inhemska, och utländska vinstsyftande aktörer ska inte behandlas annorlunda än inhemska sådana. Någon diskriminering på grund av nationalitet får således inte ske.

Som utredningen redogör för ovan (se avsnitt 11) kan emellertid även åtgärder som tillämpas utan diskriminering på grund av nationalitet anses vara inskränkningar av de friheter som skyddas av EUF-fördraget. Enligt EU-domstolen är varje nationell åtgärd som kan göra det svårare eller mindre attraktivt för gemenskapens medborgare att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget, eller att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än att tillhandahålla tjänster inom en medlemsstat, en inskränkning i den mening som avses i artiklarna 49 och 56 EUF-fördraget.⁴

En sådan inskränkning av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster kan dock vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att den är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. För att nationella bestämmelser ska anses vara ägnade att säkerställa förverkligandet av målet, måste de svara mot en önskan att uppnå detta på ett konsekvent och systematiskt sätt.⁵

EU-domstolen har tillerkänt medlemsstaterna ett betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller införande och bibehållande av nationella åtgärder som visserligen potentiellt skulle kunna skapa hinder för den fria rörligheten inom den inre

⁴ Dom Stamatelaki, C-444/05, EU:C:2007:231, p. 25, dom Saarlandes, i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, p. 22 och dom Pérez och Gómez, i de förenade målen C-570/07 och 571/07, EU:C:2010:300, p. 53.

⁵ Dom Kommissionen mot Tyskland, C-141/07, EU:C:2008:492, p. 48, dom Saarlandes, i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, p. 25 och 42, dom Pérez och Gómez, i de förenade målen C-570/07 och 571/07, EU:C:2010:300, p. 61 och 94, dom Serrantoni, C-376/08, EU:C:2009:808, p. 44 och dom Venturini, i de förenade målen C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, p. 37.

marknaden men är avsedda att skydda folkhälsan.⁶ I flera avgöranden har EU-domstolen framhållit att unionsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet eller att organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster, även om medlemsstaterna vid utövandet av denna behörighet är skyldiga att iaktta unionsrätten och därmed fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna. Av dessa bestämmelser följer att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av dessa friheter inom området för hälso- och sjukvård. Domstolen har också fastslagit att vid bedömningen av om denna skyldighet har iakttagits ska hänsyn tas till att människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som skyddas genom fördraget. Enligt domstolen ankommer det på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och hur denna nivå ska uppnås. Medlemsstaterna har därmed ett utrymme för skönsmässig bedömning. Även vid bedömningen av om inskränkningen är mer långtgående än vad som är nödvändigt för att uppnå det åberopade målet, dvs. om målet skulle kunna uppnås med hjälp av mindre ingripande åtgärder, beaktas medlemsstaternas skönsmässiga utrymme.⁷

Målsättningen att upprätthålla en väl avvägd läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla, kan enligt EU-domstolen omfattas av undantagen för hänsyn till folkhälsan enligt fördraget, i den mån målsättningen bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälso-skyddet. Medlemsstaterna har också möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet. Även risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas kan utgöra ett tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera en inskränkning av friheterna.⁸

⁶ Jfr generaladvokat Wahls yttrande i målet Spezzino, EU:C:2014:291, p. 33 och 34.

⁷ Dom Kommissionen mot Tyskland, C-141/07, EU:C:2008:492, p. 22 och 23 samt p. 51, dom Stamatelaki, C-444/05, EU:C:2007:231, p. 23, dom Saarlandes, i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, p. 18 och 19 och 52–54, dom Pérez och Gómez, i de förenade målen C-570/07 och 571/07, EU:C:2010:300, p. 43 och 44, 67 och 68, 75 och 104–106.

⁸ Dom Kommissionen mot Tyskland, C-141/07, EU:C:2008:492, p. 60 och dom Stamatelaki, C-444/05, EU:C:2007:231, p. 30–32.

I det ovan nämnda målet C-70/95 Sodemare (se avsnitt 11) ansågs ett krav på att de privata aktörer som ville delta i det italienska socialtjänstsystemet skulle ha intyg från regionen som bl.a. visade att aktören inte hade något vinstsyfte, vara förenligt med EU-rätten. Domstolen erinrade i detta avgörande om att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem och att avsaknaden av vinstsyfte ingick i socialtjänstsystemet som syftade till att främja och skydda människors hälsa med hjälp av social- och hälsovård och som grundades på en solidaritetsprincip. Villkoret om avsaknad av vinstsyfte var enligt den italienska regeringen det lämpligaste medlet att uppnå de sociala målsättningarna. Domstolen konstaterade att en medlemsstat kan anse att en sådan åtgärd är nödvändig för att uppnå målsättningarna. Bestämmelserna bedömdes inte heller försätta bolag med vinstsyfte i andra medlemsstater i en sämre situation än inhemska bolag med vinstintresse och ansågs därmed inte strida mot etableringsfriheten.⁹

I målet C-113/13 Spezzino ansågs som ovan redogjorts för (se avsnitt 18) en nationell bestämmelse, som innebar att offentliga kontrakt direkt och utan någon insyn tilldelades vissa frivilligorganisationer, visserligen utgöra en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och av etableringsfriheten enligt EUF-fördraget.¹⁰ Domstolen konstaterade dock att mål som grundas på principerna om bl.a. universalitet, solidaritet och ekonomisk effektivitet beaktas i unionsrätten. Med hänvisning till bl.a. avgörandet i målet C-70/95 Sodemare ansåg domstolen att en medlemsstat inom ramen för sin skönsmässiga bedömning att fastställa på vilken nivå den vill säkerställa skyddet för folkhälsan och utforma sitt system för social trygghet, kan anse att anlita av frivilligorganisationer svarar mot den sociala målsättningen med de aktuella tjänsterna. Under förutsättning att systemet faktiskt bidrar till att förverkliga denna målsättning och till att uppfylla de mål beträffande solidaritet och budgetmässig effektivitet som systemet vilar på är ett sådant förfarande förenligt med bestämmelserna i EUF-fördraget.¹¹

⁹ Dom Sodemare, C-70/95, EU:C:1997:301, p. 27–34.

¹⁰ Detta gällde under förutsättning att de aktuella tjänsterna utgjorde B-tjänster enligt 2004 års LOU-direktiv, och därmed i princip inte omfattades av direktivets bestämmelser, se avsnitt 18.

¹¹ Dom Spezzino, C-113/13, EU:C:2014:2440, p. 53–60.

Det kan alltså konstateras att vid tillämpningen av valfrihetssystem har medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller åtgärder som är ägnade att säkerställa att de grundläggande principerna iakttas. Medlemsstaterna har dessutom stor frihet att utforma sina system för social trygghet och att organisera och tillhandahålla tjänster inom hälso- och sjukvård. Mot denna bakgrund bedömer utredningen att det finns ett rättsligt utrymme för kommuner och landsting att reservera valfrihetssystem för idéburna eller andra icke-vinstsyftande aktörer. En sådan åtgärd skulle visserligen kunna anses utgöra en inskränkning av bestämmelserna i EUF-fördraget, men under förutsättning att åtgärden tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, grundar sig på ett tvingande hänsyn till allmänintresset, syftar till att uppnå målet med åtgärden och är proportionerlig kan den ändå vara tillåten. Vid denna bedömning ger också EU-rätten ett utrymme för skönsmässig bedömning. Det går dock inte att säga att det alltid är möjligt att reservera valfrihetssystem på detta sätt, utan en bedömning får göras i varje enskilt fall.

20.3 En ny lag om valfrihetssystem bör införas

Utredningens förslag: En ny lag om valfrihetssystem ska ersätta den nuvarande lagen. Terminologin och strukturen i den nya lagen ska tydligare anpassas till att detta är en nationell reglering och inte en upphandlingslagstiftning. Lagen ska gälla när ett valfrihetssystem tillämpas för tjänster enligt socialtjänstlagen, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, de lagar som reglerar skyldigheten att tillhandahålla hälso- och sjukvård samt tandvårdslagen.

Det förfarande som regleras genom LOV är processen för godkännande av en sökande till ett valfrihetssystem, och vad som gäller för upprättandet av ett sådant system. Förfarandet för att få delta i ett valfrihetssystem enligt LOV är uppdelat på två åtgärder. Först ska kommunen eller landstinget besluta om en sökande får delta i systemet, genom ett s.k. godkännandebeslut. Detta beslut är ett

förvaltningsbeslut.¹² Därefter ska kommunen eller landstinget teckna ett civilrättsligt kontrakt med de sökande som godkänts.

Utredningens bedömning att LOV inte omfattas av upphandlingsrätten påverkar inte detta förfarande i sig. Det kan därvid konstateras att LOV inte heller bedömdes omfattas av 2004 års upphandlingsdirektiv eftersom kontrakt enligt LOV ansågs vara tjänstekoncessioner, och därmed undantogs från direktivet.¹³

Det förhållandet att LOV inte är en form av upphandling motiverar emellertid enligt utredningen vissa förändringar i lagen. LOV är i dag uppbyggd på begrepp och definitioner som är hämtade från upphandlingslagstiftningen. I syfte att göra lagstiftningen mer lättillgänglig och tydlig bör lagen kopplas från upphandlingslagstiftningen och anpassas till att detta är en nationell reglering som tydligare bör följa svenska förvaltningsrättsliga principer. Det saknas också anledning att använda den terminologi och struktur som finns i upphandlingslagarna. Detta riskerar tvärtom att bli direkt missvisande. Att lagens tillämpningsområde hänvisar till vissa specifika CPV-koder i upphandlingslagstiftningen innebär exempelvis att lagen ger intryck av vara en form av upphandling. Vidare kan konstateras att det är lämpligt att se över reglerna om bl.a. hur överklagande ska ske.

Mot bakgrund av att utredningens förslag föranleder ett stort antal justeringar är det inte lämpligt att införa dessa i den nuvarande lagen, då detta skulle leda till ett svårtillgängligt regelverk. Utredningen föreslår därför att en ny lag om valfrihetssystem ska ersätta LOV.

Lagens tillämpningsområde ska anges med svenska begrepp

LOV gäller för sådana tjänster inom hälso- och sjukvård och socialtjänster som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.¹⁴ För sådana tjänster gäller vissa s.k. CPV-koder, som är en gemensam terminologi och

¹² Jfr Lagrådets yttrande, prop. 2008/09:29 bilaga 5 s. 187.

¹³ Artikel 17 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster.

¹⁴ I den nya lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU) föreslås denna hänvisning ersättas av angivande av de aktuella tjänsternas CPV-koder, se prop. 2015/16:195 del 2 s. 1393.

ett klassificeringssystem som ska tillämpas vid offentlig upphandling.¹⁵ Dessa CPV-koder omfattar en stor mängd tjänster inom området hälso- och sjukvård och socialtjänster. Enligt utredningen är det inte lämpligt att i lagen hänvisa till det klassificeringssystem som ska tillämpas vid offentlig upphandling. Tillämpningsområdet för lagen bör dock i huvudsak inte förändras. Frågan är då hur avgränsningen av de tjänster som omfattas av LOV ska göras.

Enligt lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen får Arbetsförmedlingen besluta att tillhandahålla valfrihetssystem för tjänster som upphandlas inom myndighetens arbetsmarknadspolitiska verksamhet. När Arbetsförmedlingen tillhandahåller sådana valfrihetssystem ska myndigheten tillämpa LOV.¹⁶ I denna lag anges emellertid inte någon begränsning av vilka tjänster som omfattas av lagen genom hänvisning till vissa kategorier av tjänster och CPV-koder. Skälet till detta var att Arbetsförmedlingen ansågs bäst själv kunna avgöra om ett valfrihetssystem ska införas och vilka tjänster som i så fall ska omfattas. Det bedömdes därför bättre att avgränsa tjänsterna genom att anknyta till myndighetens ansvarsområde, vilket utgjordes av den offentliga arbetsförmedlingen och dess arbetsmarknadspolitiska verksamhet. Lagens lydelse innebär att det inte finns några lagliga begränsningar i fråga om vilka tjänster som ett valfrihetssystem kan tillhandahållas för, så länge Arbetsförmedlingen håller sig inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.¹⁷

De tjänster som LOV får tillämpas för utgör i huvudsak tjänster som omfattas av socialtjänstlagen (2001:453) (SoL), lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) och hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) (HSL). Även tandvård enligt tandvårdslagen (1985:125) omfattas av tillämpningsområdet. I lagen bör det anges att valfrihetssystem enligt lagen kan tillämpas för tjänster enligt dessa lagar. Landstingens ansvar att erbjuda hälso- och sjukvård finns, utöver vad som gäller enligt HSL och tandvårdslagen, i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. och i lagen (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd. I såväl

¹⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). Se även SFS 2011:1039.

¹⁶ 1–2 §§ lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen.

¹⁷ Prop. 2009/10:146 s. 19 ff.

HSL som i tandvårdslagen hänvisas till dessa lagar, varför det kan diskuteras om det är nödvändigt att ange dessa lagar i den nya lagen om valfrihetssystem. För att det inte ska råda någon rättslig tveksamhet om att det är möjligt att använda valfrihetssystem i dessa fall anser utredningen att det av lagen ska framgå att även tjänster enligt dessa lagar omfattas av tillämpningsområdet.

Generellt är det enligt utredningen den kommun eller det landsting som väljer att använda sig av ett valfrihetssystem som bäst kan avgöra vilka av de tjänster som omfattas av dessa lagar som valfrihetssystemet ska tillämpas för, så länge detta faller inom den kommunala kompetensen. De tjänster som därmed kan komma i fråga för ett valfrihetssystem ryms i huvudsak bland de CPV-koder som enligt nuvarande reglering omfattas av LOV. I LOV undantas dock tjänster som omfattas av CPV-koden för barn- och ungdomsverksamhet. Detta undantag motiverades av att barn- och ungdomsomsorg och de valfrihetssystem som finns inom dessa områden regleras på annat sätt, genom skollagstiftningen.¹⁸ Undantaget har emellertid lett till att exempelvis hem för vård och boende (HVB) för barn och unga, enligt bl.a. Upphandlingsmyndighetens bedömning inte omfattas av lagen.¹⁹ Mot bakgrund av vad som ovan anförts i fråga om att kommunen respektive landstinget bäst kan avgöra vilka tjänster som ska omfattas av ett valfrihetssystem ser utredningen inte skäl för att principiellt utesluta några områden, även om det i praktiken ofta torde vara svårt att låta brukarna själva välja mellan HVB-hem på det sätt LOV förutsätter. Det är möjligt att även andra tjänster som kommer att omfattas av lagen enligt den föreslagna lydelsen saknar motsvarighet bland de aktuella CPV-koderna. Den huvudsakliga delen av de aktuella tjänsterna omfattas emellertid av de angivna CPV-koderna enligt nuvarande lydelse.

Förändring av lagens terminologi och struktur

De begrepp som används i LOV och som är hämtade från upphandlingslagstiftningen bör enligt utredningen ersättas av andra, från upphandling kopplade, begrepp. I LOV definieras också många av de begrepp som används i lagen i ett eget kapitel, i likhet med

¹⁸ Prop. 2008/09:29 s. 60.

¹⁹ Muntlig uppgift från Upphandlingsmyndigheten.

vad som gäller enligt upphandlingslagstiftningen. Utredningen anser att det är mer lämpligt att en förklaring av begreppen, i den mån det är nödvändigt, sker i de aktuella bestämmelserna.

20.4 De grundläggande principerna

Utredningens förslag: De grundläggande principer som följer av EUF-fördraget är tillämpliga vid förfaranden enligt lagen om valfrihetssystem, när föremålet för valfrihetssystemet har ett gränsöverskridande intresse. Att dessa principer ska tillämpas under sådana förhållanden bör framgå av lagen.

Valfrihetssystemen enligt LOV har tidigare bedömts vara tjänstekoncessioner och har därmed omfattats av de grundläggande principerna om icke-diskriminering, insyn, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.²⁰ I LOV anges uttryckligen att dessa grundläggande principer ska gälla. Bestämmelsen motsvarar vad som gäller vid upphandling.

Dessa principer grundas på EUF-fördraget och som framgått omfattas valfrihetssystem enligt LOV av bestämmelserna i EUF-fördraget och de grundläggande principerna, om föremålet för valfrihetssystemet har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Detta behöver inte särskilt anges, eftersom EU-rätten i sådana fall alltid är tillämplig. Lagrådet ifrågasatte exempelvis i sitt yttrande över förslaget till de nya upphandlingslagarna om det behövs en uttrycklig bestämmelse i upphandlingslagarna om att dessa grundläggande principer gäller även för medlemsstaternas offentliga upphandling.²¹ Principernas tillämplighet anges inte heller vanligen på detta sätt i annan offentligt rättslig lagstiftning, även om de kan aktualiseras även där.

EU-domstolen har emellertid i fråga om förfaranden som, i likhet med LOV, inte omfattas av upphandlingsrätten förtydligt förutsättningarna för att sådana förfaranden ska vara förenliga med

²⁰ EU-domstolens avgöranden i bl.a. dom Teleaustria och Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, dom Coname, C-231/03, EU:C:2005:487, dom Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, dom Kommissionen mot Italien, C-260/04, EU:C:2007:508 och dom ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237.

²¹ Prop. 2015/16:195 del 4 s. 1019.

unionsrätten. Enligt domstolen ska – förutsatt att det står klart att föremålet för ett sådant förfarande är av ett gränsöverskridande intresse – förfarandet utformas och genomförs på ett sätt som är förenligt med de grundläggande reglerna i EUF-fördraget, särskilt principen om förbud mot diskriminering och principen om lika-behandling av de ekonomiska aktörerna, samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn.²²

Mot denna bakgrund anser utredningen att de krav som följer av unionsrätten bör anges i lagen. Detta tydliggör för kommuner och landsting att de är skyldiga att iaktta principerna och utgör också en naturlig utgångspunkt för tillsynsmyndighetens tillsyn. Valfrihetssystem enligt lagen har sannolikt i de flesta fall ett gränsöverskridande intresse. Även om det i vissa fall kan saknas gränsöverskridande intresse i ett valfrihetssystem får det förutsättas att kommuner och landsting även i sådana fall inte diskriminerar utländska aktörer, och iakttar saklighet och opartiskhet.

20.5 Annonsering ska fortsatt ske på nationell webbplats

Utredningens förslag: Den nuvarande ordningen för annonsering ska även fortsättningsvis gälla.

Enligt LOV ska en upphandlande myndighet som beslutat att inrätta eller förändra ett valfrihetssystem löpande annonsera på den nationella webbplats som upprättats för ändamålet.

Utredningen anser att annonsering i en nationell databas generellt är viktigt för att möjliggöra för såväl svenska som utländska aktörer att få kännedom om möjligheten att ingå i ett valfrihetssystem. Någon form av offentliggörande är också nödvändigt enligt EU-rätten, när föremålet för ett valfrihetssystem har ett gränsöverskridande intresse.²³ Det kan även konstateras att systemet med löpande annonsering på en nationell webbplats är ett etablerat system som har använts av kommuner och landsting under en längre

²² Dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, p. 43–47.

²³ Dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, p. 44.

tid. Utredningen ser det därför som naturligt att den nuvarande ordningen för annonsering ska gälla även fortsättningsvis.

20.6 Grunder för uteslutning av sökande

Utredningens förslag: I den nya lagen om valfrihetssystem införs ytterligare grunder för när en kommun eller ett landsting får utesluta en sökande.

I LOV anges vissa förutsättningar för när en kommun eller ett landsting får utesluta en sökande. Dessa grunder motsvarar de frivilliga uteslutningsgrunderna enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Bestämmelsen ger alltså kommunen eller landstinget en möjlighet, men inte en skyldighet, att utesluta sökande under vissa förutsättningar. Exempelvis får myndigheten utesluta en sökande som är i konkurs eller i likvidation, som genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott som avser yrkesutövningen eller har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

I förarbetena till LOV anges bl.a. att det inte i lagen kan framgå mer preciserat när en sökande får uteslutas på grund av t.ex. allvarliga fel i yrkesutövningen. Det måste i stället vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. Det ansågs inte heller lämpligt att i lagen detaljreglera sådana situationer eftersom det kunde leda till icke önskvärda resultat i det enskilda fallet, t.ex. att en leverantör som gjort sig skyldig till ett mycket allvarligt fel inte kan uteslutas på grund av att lagstiftaren inte kunnat förutse det aktuella felet. Vidare anges att en leverantör i domstol kan dömas för brott avseende yrkesutövning och att detta kan vara grund för den upphandlande myndigheten att utesluta en leverantör. Även om den rättspraxis som utvecklats beträffande lagen om offentlig upphandling i denna del skulle vara vägledande angavs att varje upphandlande myndighet själv måste avgöra vad detta i praktiken innebär, t.ex. när det gäller allvarligt fel i yrkesutövningen. Det anges också att en upphandlande myndighet har möjlighet att ställa ytterligare krav på leverantören, om dessa är relevanta och proportionerliga. Ett sådant annat krav kan vara t.ex. avhållsamhet från vålds- och sexualbrott även utanför yrkesutövningen, om detta

är relevant för den aktuella tjänsten. Om de uteslutningsgrunder som angetts i förfrågningsunderlaget är proportionerliga och relevanta får enligt regeringen i slutändan bedömas av domstol.²⁴

Uppräkningen av uteslutningsgrunder i lagen är således inte en uttömmande uppräkningslista av de grunder på vilka en kommun eller ett landsting får besluta att inte godkänna en sökande till ett valfrihetssystem.²⁵ Kommuner och landsting har möjlighet att uppställa de krav för att få delta i ett valfrihetssystem som de anser befogade. Sådana krav kan också ställas i avtalet med rätt att häva avtalet om kraven inte uppfylls.

Utredningen anser dock att det är positivt att det redan i lagen anges vissa förutsättningar under vilka en sökande får uteslutas. På detta sätt säkerställs att sökande som inte uppfyller vissa grundläggande krav inte godkänns till systemen. En klar fördel med att tillämpa motsvarande grunder som gäller vid upphandling är att en sådan reglering underlättar för kommuner och landsting som använder sig av både upphandling och valfrihetssystem. De grunder för uteslutning som gäller enligt upphandlingslagarna följer dessutom av direktiven och har därmed av EU-lagstiftaren bedömts förenliga med EU-rätten. De grunder för uteslutning som anges i LOV motsvarar som nämnts vad som gäller enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Som ovan framgått (se avsnitt 17) utvidgas dessa grunder i lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU). Nuvarande grunder för uteslutning i LOV regleras i allt väsentligt även genom de nya bestämmelserna.²⁶ Dessa grunder bör enligt utredningen även fortsättningsvis anges i lagen. För att underlätta tillämpningen bör de dock uttryckas på motsvarande sätt som i nya LOU. Av de ytterligare grunder för uteslutning som tillkommit i nya LOU är inte samtliga av betydelse i ett valfrihetssystem, eftersom det inte på samma sätt föreligger en konkurrenssituation.²⁷ Bestämmelserna om att en leverantör som åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter får uteslutas, liksom möjligheten att utesluta en leverantör på grund av tidigare allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något

²⁴ Prop. 2008/09:29 s. 86.

²⁵ Jfr Sveriges Kommuner och Landsting, Valfrihetssystem för nybörjare och andra nyfikna, 2009.

²⁶ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 735.

²⁷ Detta gäller 13 kap. 3 § 4, 6, 7 och 9.

väsentligt krav i ett tidigare avtal, bör dock enligt utredningen införas i lagen.²⁸ Den sistnämnda bestämmelsen bör omfatta såväl tidigare avtal enligt lagen som tidigare kontrakt enligt upphandlingslagarna. Ledning i fråga om dessa bestämmelser kan hämtas från upphandlingslagstiftningen, men som regeringen tidigare framhållit måste kommunen eller landstinget avgöra vad detta i praktiken innebär. Vilka bevis som kan godtas för att det inte finns grund för uteslutning är dock enligt utredningens mening kommunens eller landstingets sak att avgöra. En sökande som inte godkänts till systemet kan också överklaga beslutet, som därmed kommer under domstolsprövning.

20.7 Avslutande av valfrihetssystem enligt LOV

Utredningens förslag: Kommunen eller landstinget ska se till att avtal som ingås inom ramen för ett valfrihetssystem innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta avtalet om kommunen eller landstinget beslutar att avsluta valfrihetssystemet.

Det kan av olika skäl vara av stor vikt för en kommun eller ett landsting att kunna avsluta ett valfrihetssystem. Exempelvis kan en kommun eller ett landsting, som efter ett val fått en förändrad politisk majoritet, vilja genomföra förändringar i frågan om hur välfärdstjänster ska utföras i kommunen eller landstinget.

När avtal ingåtts i ett LOV-system gäller vanliga civilrättsliga regler om hävning av avtal, utifrån vad som följer av avtalet mellan parterna. Om en kommun eller ett landsting som infört ett valfrihetssystem vill avveckla detta måste kommunen eller landstinget fatta ett principbeslut om att avveckla valfrihetssystemet och därefter säga upp avtalen som ingåtts i valfrihetssystemet. Om uppsägningen inte reglerats i avtalet riskerar kommunen eller landstinget dock att bli skadeståndsskyldig.²⁹

Vanligtvis regleras uppsägningstid till följd av bl.a. beslut om att valfrihetssystemet ska avvecklas i avtalen. Av en enkät som utredningen gjort till landstingen framgår dock att detta inte alltid är

²⁸ Se 13 kap. 3 § 1 och 5 nya LOU.

²⁹ Prop. 2008/09:29 s. 88.

fallet. Vissa avtal löper dessutom tills vidare, trots att det enligt förarbetena till LOV framgår att det inte är möjligt att ha tillsvidareavtal.³⁰

Enligt utredningens mening är det viktigt att en kommun eller ett landsting kan besluta att avsluta ett valfrihetssystem, utan att detta ska vara förenat med skadeståndsskyldighet i de fall det inte avtalats om möjlighet att säga upp ett avtal på denna grund. Utredningen anser därför att det i lagen ska anges att kommunen eller landstinget ska se till avtalet innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta avtalet om kommunen eller landstinget beslutar att avsluta valfrihetssystemet. De villkor som fastställs för detta ska anges i förhand.

20.8 Förvaltningslagen ska tillämpas vid handläggningen av ärenden enligt LOV

20.8.1 Förvaltningslagens tillämpningsområde

Vid förvaltningsmyndigheters handläggning av ärenden gäller, om inte annat uttryckligen angetts, bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223) (FL). FL innehåller bestämmelser om bl.a. förfarandet vid handläggningen av ärenden, jäv och överklagande och omprövning av beslut. Lagen gäller endast för förvaltningsmyndigheter. Med förvaltningsmyndighet avses främst självständiga organ i den statliga eller kommunala förvaltningsorganisationen, såsom exempelvis de kommunala nämnderna. Statliga och kommunala bolag, liksom andra organ som är organiserade i privaträttsliga former, omfattas inte av FL:s bestämmelser. Sådana organ är inte myndigheter, även om de har anförtrots offentliga förvaltningsuppgifter.³¹ Med handläggning av ärenden avses huvudsakligen myndigheternas beslutande verksamhet. Annan förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheterna omfattas alltså inte av lagen.³² Vissa av bestämmelserna i FL gäller dessutom endast vid myndighetens handläggning av ärenden som innebär myndighetsutövning mot enskilda. Vad som avses med myndighetsutövning behandlas nedan.

³⁰ Prop. 2008/09:29 s. 76.

³¹ Prop. 2008/09:29 s. 63, jfr prop. 1985/86:80 s. 57.

³² Med undantag för bestämmelserna om myndigheternas serviceskyldighet och samverkan mellan myndigheter som gäller all förvaltningsverksamhet hos dessa myndigheter, 4–6 §§ FL.

20.8.2 Förvaltningslagen är i dag undantagen i LOV

I den utredning som låg till grund för införandet av LOV gjordes bedömningen att beslutet om godkännande till ett valfrihetssystem enligt lagen inte var att betrakta som ett förvaltningsbeslut.³³

Lagrådet konstaterade dock i sitt yttrande över förslaget till LOV att ett beslut om godkännande av en sökande har sådana rättsverkningar att det inte kan uppfattas på annat sätt än som ett förvaltningsbeslut. Godkännandebeslutet ansågs också tillmätas särskild betydelse i lagen bl.a. eftersom handläggningen av ärenden om godkännande sker i särskild ordning, att lagen innehåller bestämmelser av klart offentlighetsrättslig natur och att bestämmelserna om tidsramar och underrättelse av beslut avser godkännandebesluten. Själva ingåendet av kontraktet mellan parterna är givetvis av civilrättslig art, men åtgärden framstår enligt Lagrådet närmast som en verkställighet av godkännandebeslutet.³⁴ Härvid kan konstateras att det redan av förfrågningsunderlaget, som ska finnas tillgängligt tillsammans med annonsen, ska framgå alla de krav och villkor som leverantören ska uppfylla för att bli godkänd och få teckna kontrakt, liksom grunden för den ekonomiska ersättningen som ska ges. Vidare bör förfrågningsunderlaget reglera hur leverantörerna ska rapportera till kommunen eller landstinget vilka brukare som valt eller fått tjänster utförda och hur ersättning betalas ut.³⁵ Även avtalstiden bestäms av den upphandlande myndigheten från fall till fall beroende på karaktären av tjänsten.³⁶ Avtalet som ingås med de godkända leverantörerna ska inte innehålla några nya affärsmoment i förhållande till förfrågningsunderlaget.³⁷

Lagrådet konstaterade att FL i princip skulle bli tillämplig vid handläggningen av ärenden enligt LOV, i de fall myndigheten är en förvaltningsmyndighet. Om det ansågs nödvändigt att utesluta tillämpningen av FL kunde detta ske genom införandet av en sådan bestämmelse i lagen. Detta föreföll också enligt Lagrådet naturligt då även andra organ än förvaltningsmyndigheter skulle tillämpa

³³ SOU 2008:15 s. 146.

³⁴ Prop. 2008/09:29 bilaga 5 s. 185 f.

³⁵ Prop. 2008/09:29 s. 80 f.

³⁶ Prop. 2008/09:29 s. 76.

³⁷ SOU 2008:15 s. 179.

lagen.³⁸ Mot denna bakgrund infördes ett uttryckligt undantag från FL vid handläggningen av ärenden enligt LOV.

Även om FL inte gjordes tillämplig på förfarandet enligt LOV ansågs de grundläggande kraven på rättssäkerhet vara uppfyllda genom exempelvis jävsbestämmelserna för kommunala myndigheter i kommunallagen (1991:900) (KL) och för aktiebolag i aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) samt genom möjligheten att ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol.³⁹

20.8.3 Myndighetsutövning mot enskild

Vissa av bestämmelserna i FL gäller enbart vid myndighetsutövning mot enskild. Hit hör bl.a. bestämmelserna i 14 § om muntlig handläggning, i 15 § om anteckningar av uppgifter, i 16 och 17 §§ om parters rätt att få del av uppgifter, samt i 20 och 21 §§ om motivering och underrättelse av beslut.

Begreppet myndighetsutövning preciseras inte i FL, men i den tidigare förvaltningslagen⁴⁰ fanns en definition till vad som i dess förarbeten – dock inte i själva lagen – benämndes myndighetsutövning. Med begreppet skulle förstås ”utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande”. Förvaltningslagsutredningen preciserade begreppet i utredningens betänkande om en ny förvaltningslag⁴¹ enligt följande.⁴²

Det ska vara fråga om utövning av en befogenhet att bestämma om vissa förhållanden. Denna befogenhet kan grunda sig på ett konkret beslut av regering eller riksdag men framför allt på stadganden i den offentligrättsliga lagstiftningen, som bemyndigar eller ålägger myndighet att agera på visst sätt. Däremot avses inte befogenheter, som härrör från avtal och som alltså ytterst baseras på civilrättsliga regler. Den offentligrättsligt grundade befogenheten ska vidare utövas i förhållande till enskild. De för myndighetsutövning reserverade reglerna är alltså principiellt inte tillämpliga i ärenden, där en myndighet uppträder som part hos en annan myndighet. Uttrycket ”bestämma om” markerar, att det ska röra sig om ärenden, som ensidigt avgörs av

³⁸ Prop. 2008/09:29 bilaga 5 s. 187.

³⁹ Prop. 2008/09:29 s. 63.

⁴⁰ 1971-års förvaltningslag (1971:290).

⁴¹ SOU 2010:29 s. 102.

⁴² Se även Ragnemalm, Hans, Förvaltningsprocessrättens grunder, 2014, s. 41 ff.

myndighet; ärenden om ingående av avtal tillhör den civilrättsliga sfären och faller alltså utanför. Enligt förarbetena indikerar uttrycket också, att det ska röra sig om ”bindande” beslut, som är uttryck för samhällets ”maktbefogenheter” i förhållande till medborgarna. Typiska utslag av myndighetsutövning är beslut, varigenom den enskilde åläggs att göra, tåla eller underlåta något. Som ovan påpekats, anses emellertid också ett gynnande beslut utgöra resultat av myndighetsutövning, om den enskilde för att uppnå den önskade förmånen är tvungen att vända sig till myndighet och dennas tillämpning av offentlighetsregler blir av avgörande betydelse för utgången.⁴³

För att myndighetsutövning ska föreligga ska denna alltså grundas på samhällets maktbefogenheter gentemot enskilda. Myndighetsutövning behöver dock inte medföra förpliktelser för de enskilda utan kan föreligga även vid meddelande av gynnande beslut, exempelvis tillstånd att driva en verksamhet. Det ska också vara fråga om ett beroendeförhållande för den enskilde i förhållande till myndigheten. Vid gynnande beslut kan detta som ovan framkommit komma till uttryck genom att den enskilde måste vända sig till myndigheten för att få förmånen och att myndighetens tillämpning av de föreskrifter som gäller på området får avgörande betydelse. Det är också en förutsättning att ärendena avgörs ensidigt genom bindande beslut av myndigheten.⁴⁴

För att det ska vara fråga om myndighetsutövning krävs vidare att myndighetens befogenhet att bestämma grundas på bestämmelser i lag eller annan författning.⁴⁵ Det offentlighetsreglerade stödet för myndighetens befogenhet att bestämma måste därmed vara tillräckligt preciserat för att det ska vara fråga om myndighetsutövning. I fall då kommuner fått en viss befogenhet genom speciallagstiftning skulle detta krav kunna anses vara uppfyllt. Både i fall då lagen anger närmare förutsättningar och då kommunen själv antagit mer preciserade regler för verksamheten skulle det då kunna vara fråga om myndighetsutövning, trots att kommunen själv avgör om denna ska ägna sig åt verksamheten.⁴⁶

Lagrådet ansåg i sitt yttrande över förslaget till LOV att besluten i ärenden enligt LOV har sådana rättsverkningar och sådant innehåll att de kan vara att uppfatta som ett utslag av myndighets-

⁴³ Se även prop. 1971:30 s. 330 ff.

⁴⁴ Hellners, Trygve och Malmqvist, Bo, Förvaltningslagen med kommentarer, 2010, s. 26 ff.

⁴⁵ Se exempelvis NJA 1988 s. 26.

⁴⁶ Marcusson, Lena, Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, 1989, s. 235 ff.

utövning enligt FL. Detta då de är bindande och ensidigt meddelade av myndigheten och myndighetens befogenhet att besluta i frågan om godkännande grundas på uttryckliga författningsbestämmelser.⁴⁷

Utredningen konstaterar också att ett beslut om godkännande till ett valfrihetssystem uppfyller många av de förutsättningar som gäller för myndighetsutövning. Vid ärenden enligt LOV har den kommun eller det landsting som väljer att använda sig av valfrihetssystem en rätt att besluta i ärendena som grundas på bestämmelser i lagen. Även om de specifika krav som gäller för utförandet av tjänsterna uppställs av kommunen eller landstinget och varierar mellan olika valfrihetssystem är befogenheten att bestämma i frågan reglerad i lag. Beslutet att godkänna en enskild sökande avgörs vidare ensidigt av kommunen eller landstinget genom beslut, som är bindande. Beslutet måste också anses ha stor betydelse för den enskilde och påverkar dennes ekonomiska situation i väsentlig mån, eftersom ett beslut om godkännande att delta i systemet ger rätt till ersättning av offentliga medel i den mån utförarens tjänster utnyttjas av brukarna. Det finns dessutom tillgång till rättsmedel.

Regeringen har dock vid flera tillfällen uttryckt att begreppet myndighetsutövning inte kan omfatta ärenden som avgörs genom att myndigheten träffar avtal med en enskild och att ärenden rörande såväl offentlig upphandling som ärenden enligt LOV därför inte utgör myndighetsutövning.⁴⁸

20.8.4 Förvaltningslagens tillämplighet på valfrihetssystem för andra tjänster

Enligt lagen om valfrihet hos Arbetsförmedlingen får Arbetsförmedlingen besluta att tillhandahålla valfrihetssystem för tjänster inom myndighetens arbetsmarknadspolitiska verksamhet. När sådana valfrihetssystem används ska LOV tillämpas, men det föreskrivs att bestämmelserna om jäv i 11 och 12 §§ FL ska gälla.⁴⁹

⁴⁷ Prop. 2008/09:29 bilaga 5 s. 185 ff.

⁴⁸ Prop. 2006/07:128 s. 142 f. och s. 240 samt prop. 2008/09:29 s. 63.

⁴⁹ LOV tillämpades också när Arbetsförmedlingen tillhandahöll valfrihetssystem för s.k. etableringslotsar enligt lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare. Även i dessa fall gällde bestämmelserna om jäv i förvaltningslagen. Bestämmelserna har dock upphört att gälla från den 1 januari 2016.

Lagrådet ansåg emellertid att de skäl som i LOV motiverat undantaget från FL:s bestämmelser inte föreligger när lagen görs tillämplig på statliga förvaltningsmyndigheter, så som Arbetsförmedlingen, och i sådana fall borde därför föreskrivas att myndigheten vid tillämpningen av LOV ska tillämpa FL i dess helhet.⁵⁰ Regeringen gjorde dock inte samma bedömning, bl.a. med motiveringen att det i LOV finns särskilda förfaranderegler som avviker från FL:s.⁵¹

Genom lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering infördes ett valfrihetssystem även för sådana tjänster. Denna lag hänvisar inte till LOV utan föreskriver en fristående reglering för dessa tjänster, men valfrihetssystemet i lagen har många likheter med vad som gäller enligt LOV. Vid införandet av lagen ansåg regeringen dock inte att det skulle införas något generellt undantag från FL:s bestämmelser. Vid denna bedömning konstateras bl.a. att regleringen är fristående från LOV och endast ska tillämpas vid handläggning hos en statlig myndighet. Dessutom ansågs det allmänna ha ett intresse av att så många leverantörer som möjligt kan delta i systemet och att leverantörer därmed inte på formella grunder utesluts, utan att ärendena kan bli tillfredsställande utredda. Med hänvisning till vad som uttalats i förarbetena till LOU⁵² och LOV⁵³ ansåg regeringen att eftersom begreppet myndighetsutövning inte kan omfatta ärenden som avgörs genom att myndigheten träffar avtal med en enskild, kunde dessa bestämmelser inte bli tillämpliga på ärenden enligt lagen. Det ansågs dock finnas skäl att i lagen införa motsvarigheter till vissa av de angivna bestämmelserna i FL, som exempelvis att den som har ansökt om godkännande ska få del av uppgifter som tillförs ärendet genom någon annan och få tillfälle att yttra sig över uppgifterna innan ärendet avgörs.⁵⁴

⁵⁰ Prop. 2009/10:60 bilaga 5 s. 214 och prop. 2009/10:146 bilaga 3 s. 32 ff.

⁵¹ Prop. 2009/10:146 s. 21 f. och prop. 2009/10:60 s. 88 f.

⁵² Prop. 2006/07:128 s. 142 f. och s. 240.

⁵³ Prop. 2008/09:29 s. 63.

⁵⁴ Prop. 2012/13:123 s. 44.

20.8.5 Förvaltningslagen ska tillämpas när förvaltningsmyndigheter handlägger ärenden enligt LOV

Utredningens förslag: Något undantag från förvaltningslagens tillämplighet ska inte gälla vid handläggning av ärenden enligt den nya lagen om valfrihetssystem. I lagen ska vidare anges att den som ansökt om godkännande ska få del av uppgifter som tillförts ärendet genom någon annan och få tillfälle att yttra sig över uppgifterna innan ärendet avgörs. Nuvarande bestämmelser om att en sökande snarast ska underrättas om innehållet i beslutet och att ett beslut i ett ärende om godkännande ska innehålla skälen för beslutet, liksom att ett beslut att inte godkänna en sökande ska innehålla en upplysning om hur beslutet kan överprövas, ska fortsatt framgå av lagen.

Frågan är om undantaget från FL:s bestämmelser bör finnas kvar. FL ger grundläggande rättssäkerhetsgarantier för att ärenden utreds på ett tillfredställande sätt, genom att exempelvis information kommuniceras med sökanden. Enligt utredningens mening krävs det starka skäl för att frånga att tillämpa kraven i FL. Undantaget infördes som framgått bl.a. då andra organ än förvaltningsmyndigheter kan använda lagen. Såvitt utredningen kan bedöma är det dock sällsynt förekommande att andra organ än kommuner och landsting använder lagen. Exempelvis visar en sökning på webbplatsen för annonsering av valfrihetssystem 114 annonser av landsting och 299 annonser av kommuner, men inte någon annons från något offentligt styrt organ.⁵⁵ Detta skäl är därför enligt utredningen inte tillräckligt för att i sig motivera ett undantag från bestämmelserna. Enligt utredningens mening måste dock göras en avvägning mellan å ena sidan rättssäkerhetskrav och å andra sidan den ökade administrativa belastning ett krav på att tillämpa FL innebär.

Vad gäller administrativa hinder kan konstateras att FL:s bestämmelser gäller för merparten av kommunernas och landstingens beslutande verksamhet, och den handläggning och hantering av ärenden som föreskrivs i lagen är ett arbetssätt som kommuner och

⁵⁵ Sökning per den 26 juni 2015.

landsting är vana att hantera. Många av bestämmelserna i FL torde dessutom redan användas, även i ärenden enligt LOV. Att en kommun eller ett landsting exempelvis ska lämna upplysningar, vägledning och råd i frågor som rör dess verksamhetsområde och att handlägga ärenden där enskild är part så enkelt, snabbt och billigt som möjligt och underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra är naturligt i all kommunens och landstingets verksamhet.⁵⁶

Vissa bestämmelser i FL gäller redan enligt nuvarande LOV, då detta särskilt anges i lagen, såsom bestämmelsen om när en handling ska anses inkommen.⁵⁷ Bestämmelser om jäv (jfr 11 och 12 §§ FL) gäller också, eftersom kommunerna och landstingen omfattas av motsvarande bestämmelser i KL.⁵⁸

Flertalet av de övriga bestämmelserna i FL skulle knappast innebära någon större belastning för kommunerna eller landstingen om de görs tillämpliga. Att ett beslut som innehåller en uppenbar oriktighet till följd av skrivfel, räknofel eller liknande får rättas av kommunen eller landstinget är ett sådant exempel.⁵⁹ Förvaltningsmyndigheter har också enligt FL en skyldighet att ändra ett beslut som myndigheten meddelat som första instans, om detta är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, under förutsättning att en sådan ändring kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild.⁶⁰ Med hänsyn till att skyldigheten begränsas till fall då ändringen kan ske snabbt och enkelt torde inte heller denna bestämmelse utgöra något större besvär för kommunen eller landstinget.

Utredningen anser mot den bakgrunden att något undantag från FL:s tillämpning inte är motiverat. Detta innebär att FL ska tillämpas vid kommuners och landstings handläggning av ärenden enligt den nya lagen om valfrihetssystem, i den mån annat inte framgår av lagen.

Vissa av bestämmelserna i FL gäller som framgått endast vid myndighetsutövning mot enskild. Som ovan redogjorts för kan begreppet myndighetsutövning inte omfatta ärenden som avgörs

⁵⁶ 4 § och 7 § FL.

⁵⁷ 4 kap. 5 § LOV hänvisar till 10 § FL.

⁵⁸ 6 kap. 24–26 §§ KL.

⁵⁹ 26 § FL.

⁶⁰ 27 § FL.

genom att myndigheten träffar avtal med en enskild, och regeringen har därför ansett att dessa bestämmelser inte kan gälla vid tillämpningen av LOV. Utredningen har inte skäl att göra en annan bedömning. Som redogjorts för ovan har dock beslut enligt LOV många drag av myndighetsutövning, och utredningen anser därför att vissa av dessa bestämmelser ändå bör gälla. Vissa sådana bestämmelser gäller enligt LOV, så som att kommunen eller landstinget snarast möjligt ska lämna underrättelse till sökanden om ett beslut i godkännandefrågan och skälen för det. Om beslutet innebär att den sökande inte godkänns ska upplysning också lämnas om hur rättelse söks.⁶¹ Dessa bestämmelser motsvarar i princip vad som gäller enligt 20 och 21 §§ i FL.

Enligt utredningen bör dock även bestämmelser införas om att den som ansökt om godkännande ska få del av uppgifter som tillförts ärendet genom någon annan och få tillfälle att yttra sig över uppgifterna innan ärendet avgörs. Denna skyldighet att kommunicera uppgifter kan enligt utredningen visserligen medföra viss ökad administrativ belastning. Genom att kommunicera uppgifter kan det emellertid förebyggas att beslut fattas på felaktiga grunder vilket minskar behovet av överprövningar. Det kan också undvikas att en ansökan måste avslås på formella grunder för att sökanden sedan ska ge in en ny, kompletterad, ansökan.

Att FL ska tillämpas innebär också att vissa bestämmelser i LOV inte är nödvändiga, eftersom kommunen och landstinget ska se till att ärendena utreds på ett tillfredsställande sätt.

20.8.6 Offentligt styrda organ och förvaltningslagen

Utredningens förslag: Vissa centrala handlägningsbestämmelser i förvaltningslagen ska gälla när offentligt styrda organ handlägger ärenden enligt den nya lagen om valfrihetssystem. Det ska i lagen anges vilka bestämmelser i förvaltningslagen som i sådana fall ska tillämpas.

⁶¹ 8 kap. 2 § LOV.

Valfrihetssystem enligt LOV kan användas av vissa bolag och stiftelser, s.k. offentligt styrda organ, som inte omfattas av FL:s bestämmelser. En rimlig utgångspunkt vad gäller bestämmelserna kring handläggningen av ärenden måste dock vara att samma regelverk ska tillämpas vid handläggningen oavsett om denna utförs av en kommun eller ett landsting eller av offentligt styrda organ.

Att införa FL:s bestämmelser på bolag och stiftelser som använder sig av valfrihetssystem enligt lagen kan emellertid innebära större problem för dessa än vad som är fallet för kommuner och landsting. Bolags och stiftelsers verksamheter är av naturliga skäl inte uppbyggda på samma sätt som gäller för kommuner och landsting, och de har givetvis inte heller samma vana att hantera FL:s bestämmelser som en förvaltningsmyndighet. Å andra sidan är det ur rätts-säkerhetssynpunkt viktigt att de enskilda tillförsäkras samma rättigheter vid handläggningen av ärenden när dessa överlämnats på bolag eller stiftelser, som när kommunen eller landstinget själv handlägger ärendena.

Enligt utredningen är det naturligt att vissa centrala handläggningsbestämmelser i FL gäller vid handläggningen enligt lagen, när denna utförs av offentligt styrda organ.⁶² Många av dessa bestämmelser föreslås gälla enligt lagen. Därutöver bör enligt utredningens mening anges att vissa ytterligare bestämmelser i FL ska gälla i dessa fall. Detta gäller bestämmelser om inkommande av handlingar, jäv och rättelse av skrivfel och liknande.⁶³ Som framgått är det inte vanligt förekommande att offentligt styrda organ använder LOV, varför konsekvenserna av att FL:s bestämmelser i viss omfattning kommer att omfatta dessa organ inte kan anses bli särskilt omfattande.

⁶² Jfr prop. 2009/10:165 s. 598.

⁶³ Bestämmelser om jäv gäller i dag för aktiebolag enligt 8 kap. 23 och 34 §§ aktiebolagslagen (2005:551) och för stiftelser enligt 2 kap. 14 och 21 §§ stiftelselagen (1994:1220). Dessa bestämmelser motsvarar dock inte de jävsbestämmelser som gäller enligt FL.

20.9 Möjligheten att pröva beslut i domstol

Utredningens förslag: Möjligheten att ansöka om rättelse enligt nuvarande reglering ska ersättas med förvaltningsrättsliga bestämmelser om överklagande av beslut. Möjlighet att väcka talan om skadestånd ska gälla i fall då en sökande inte godkänts till ett valfrihetssystem.

20.9.1 En leverantör kan i dag ansöka om rättelse enligt LOV

En sökande som inte godkänts i ett valfrihetssystem kan enligt 10 kap. 1 § LOV ansöka om rättelse av detta beslut i allmän förvaltningsdomstol. Det finns dessutom möjlighet för en leverantör att ansöka om rättelse om denne anser att myndigheten brutit mot någon av bestämmelserna i lagen, exempelvis om det finns brister i annonseringen, kraven i förfrågningsunderlaget inte uppfyller de grundläggande principerna eller om leverantörens möjligheter att komma in med ansökan begränsats på ett otillåtet sätt. Om domstolen bedömer att den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i lagen, och leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 10 kap. 2 § LOV besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse. Berörd upphandlande myndighet ska därefter vidta rättelse i enlighet med domstolens beslut.⁶⁴

Bestämmelserna om rättsmedel i LOV är, liksom lagen i dess helhet, uppbyggda utifrån vad som gäller vid upphandlingsförfaranden. En stor skillnad mellan valfrihetssystemen och upphandling är dock att samtliga sökande som uppfyller de uppställda kraven godkänns enligt LOV. En sökande som inte godkänns har dessutom möjlighet att ansöka på nytt, eftersom förfarandet är löpande. I ett upphandlingsförfarande tävlar leverantörerna med varandra om att få teckna avtal med myndigheten och många gånger är det bara ett kontrakt som parterna konkurrerar om. Dessa skillnader innebär att behovet av att ansöka om rättelse inte blir lika stort vid förfaranden enligt LOV, som vid upphandling.

⁶⁴ Prop. 2008/09:29 s. 102 ff.

20.9.2 Ansökan om rättelse eller överklagande av beslut?

Ett beslut om godkännande i ett valfrihetssystem är ett förvaltningsbeslut. Sådana överklagas som regel enligt bestämmelserna i FL.

Enligt FL får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas.⁶⁵ Ett beslut att inte godkänna en sökande till ett valfrihetssystem går naturligtvis sökanden emot, och för ett sådant beslut vore det naturligt att den ordning som normalt gäller för överklagande av förvaltningsbeslut tillämpas. En sådan förändring tydliggör dessutom att systemet inte utgör upphandling, utan att det är fråga om förvaltningsbeslut.

Enligt nuvarande system finns dock möjlighet att ansöka om rättelse i fler situationer än i det fall en ansökan inte godkänns. Ansökan om rättelse kan som ovan angetts också göras när en leverantör anser att en upphandlande myndighet brutit mot någon av bestämmelserna i lagen. En sådan fråga kan inte i sig överklagas genom förvaltningsbesvär, och därför inte prövas av domstol förrän ett beslut fattats som går den sökande emot. Enligt LOV ska det dock finnas en tillsynsmyndighet som utövar tillsyn över valfrihetssystem enligt lagen. Någon förändring i detta avseende föreslås inte. Tillsynsmyndigheten har i uppgift att bl.a. uppmärksamma regelöverträdelser av större betydelse, eller av principiellt intresse.⁶⁶ Det kan med hänsyn till detta inte finnas något större behov av att enskilda sökande ges rätt till en domstolsprövning av utformningen av ett valfrihetssystem så länge sökanden inte själv nekats godkännande till systemet. Att en sådan möjlighet skulle försvinna är därmed inte ett tillräckligt skäl för att behålla det nuvarande systemet. Det kan också konstateras att det totala antalet mål som rör rättelse enligt LOV – dvs. även beslut om att inte godkänna en sökande – är relativt få, då endast ett tiotal mål per år enligt utredningens undersökningar inkommit till de allmänna förvaltningsdomstolarna.

Vad gäller domstolens prövning kan även nämnas att det finns vissa skillnader vid ett överklagande av förvaltningsbeslut och en ansökan om rättelse enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphand-

⁶⁵ 22 § FL.

⁶⁶ Prop. 2008/2009:29 s. 109 f.

ling. Vid ett överklagande till förvaltningsdomstol sker en allsidig prövning av det klandrade beslutets riktighet, där den högre instansen har samma befogenhet som den beslutande myndigheten.⁶⁷ Beslutet omprövas alltså i sin helhet och domstolen kan ersätta beslutet med ett nytt beslut. Rätten har också vid sin prövning ett utredningsansvar då rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.⁶⁸ Vid överprövning i mål om offentlig upphandling gäller i stället som huvudregel att domstolen inte ska pröva andra omständigheter än de som åberopats av den part som gör gällande att upphandlingen är felaktig. Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att sådana mål har större likhet med mål inom den allmänna processrätten, där ansvaret för utredningen ligger på parterna, än med mål som är typiska inom förvaltningsdomstolarna.⁶⁹ Domstolens prövning är alltså vid överprövning enligt lagen om offentlig upphandling mer begränsad av de omständigheter som åberopats av parten än vad som vanligtvis är fallet vid överklagande av förvaltningsbeslut. Inte heller denna skillnad utgör emellertid enligt utredningens mening skäl att behålla rättelsesystemet. Den omständigheten att handläggningen av ärenden enligt lagen har många drag av myndighetsutövning talar i stället starkt för att besluten ska prövas på samma sätt som andra förvaltningsrättsliga beslut.

En förändring av bestämmelserna för överklagande innebär dock inte några större praktiska skillnader för vare sig kommuner, landsting eller sökande till systemen. Om en sökande som inte godkänts överklagar beslutet påverkar detta inte valfrihetssystemet i övrigt. Detta fortlöper för övriga leverantörer, precis som är fallet enligt nuvarande reglering när ett beslut överprövas genom ansökan om rättelse.

Reglerna om laglighetsprövning gäller inte om det i lag eller författning finns särskilda föreskrifter om överklagande (10 kap. 3 § KL). Beslut enligt lagen får därmed inte överklagas med stöd av 10 kap. 4 § KL. Någon särskild bestämmelse om detta är därför inte nödvändig.

⁶⁷ Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 2014, s. 199.

⁶⁸ 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

⁶⁹ Jfr RÅ 2009 ref. 69.

20.9.3 Överklagandetid och delgivning

I LOV anges att en sökande som inte godkänts i ett valfrihetssystem ska ansöka om rättelse inom tre veckor från det att den upphandlande myndigheten lämnade underrättelse om beslutet. I sitt yttrande över förslaget till LOV anförde Lagrådet att det från rättssäkerhetssynpunkt naturligtvis vore att föredra att den tid inom vilken ansökan ska ha kommit in ska räknas från det att underrättelsen kommit sökanden till del.⁷⁰ Något sådant krav infördes dock inte. Detta motiverades i förarbetena med att en upphandlande myndighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling inte måste tillförsäkra sig om att anbudssökande eller anbudsgivare tagit del av beslutet. Det anfördes vidare att ett krav på att den upphandlande myndigheten i ett LOV-system måste försäkra sig om att sökande mottagit beslutet skulle innebära avsevärda praktiska problem, i synnerhet i valfrihetssystem med många sökande. Det ifrågasattes vidare om det fanns något verkligt behov av ett delgivningsförfarande i ett valfrihetssystem då den sökande vet inom vilken tid myndigheten kommer att fatta beslut och själv kan kontakta myndigheten om sökanden inte fått del av beslut inom rimlig tid därefter. En sökande kan också ansöka på nytt om att bli godkänd, oavsett om tidsfristen för ansökan om rättelse av den tidigare ansökan överskridits eller inte.⁷¹

Utredningen anser att ett krav på att sökanden tagit del av beslutet i och för sig kan ha fördelar ur rättssäkerhetssynpunkt. Något krav på att beslutet ska delges sökanden finns emellertid inte i FL.⁷² Mot bakgrund av möjligheten att kunna få en ansökan prövad på nytt ser utredningen inte heller att vinster ur rättssäkerhetssynvinkel motiverar den ökade administration ett sådant krav medför.

⁷⁰ Prop. 2008/09:29 bilaga 5 s. 193.

⁷¹ Prop. 2008/09:29 s. 104 ff.

⁷² Se 21 § tredje stycket FL.

20.9.4 Överklagande ges in till den beslutande myndigheten

Till skillnad från vad som gäller vid ansökan om rättelse enligt nuvarande reglering, där ansökan ges in till förvaltningsrätten, gäller vid överklagande enligt FL att en sådan skrivelse ska ges in till den myndighet som meddelat beslutet, dvs. i dessa fall kommunen eller landstinget. Myndigheten ska då pröva om överklagandet har kommit in i rätt tid och i regel avvisa en för sent inkommen överklagandeskrift. Ett överklagande som inte avvisas ska överlämnas till förvaltningsrätten.

Om besluten överklagas innebär detta en utökad administrativ hantering av ärendena för kommunerna och landstingen. Som nämnts är antalet mål som rör rättelse enligt LOV få. Den granskning som sker av om överklagandet kommit in i rätt tid kommer därför bara bli aktuell vid ett fåtal tillfällen och den ökade administrativa belastningen är därför mycket begränsad.

20.9.5 Skadestånd

Enligt 10 kap. 5 § LOV finns en möjlighet för leverantörer att väcka talan om skadestånd, i likhet med vad som gäller vid offentlig upphandling.

I förarbetena till LOV anges att möjligheten till skadestånd enligt lagen infördes trots att EU:s rättsmedelsdirektiv inte var tillämpliga på LOV-systemet, eftersom det ansågs skäligt att en förfördelad leverantör gavs möjlighet att genom skadestånd få ersättning för sina kostnader och för handelsförlust. Som exempel på när skadestånd kunde bli aktuellt angavs att den upphandlande myndigheten på felaktiga grunder vägrat att godkänna en leverantör. Skadestandsprocesserna bedömdes dock bli få och utsikterna att få skadestånd små. Regeringen påpekade också att då det i ett valfrihetssystem inte föreligger några volymgarantier, finns svårigheter för en leverantör att visa hur stor omsättning denne skulle haft om avtal ingåtts.⁷³

För förvaltningsbeslut saknas i allmänhet möjlighet att med stöd av särskilda föreskrifter i de offentligrättsliga lagarna ansöka om skadestånd. Enligt allmänna skadestandsrättsliga regler finns dock

⁷³ Prop. 2008/08:29 s. 107 ff.

vissa möjligheter till ersättning från kommunen eller landstinget i de fall exempelvis ren förmögenhetsskada vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande kommunen eller landstinget svarar.⁷⁴ Denna bestämmelse gäller dock enbart vid myndighetsutövning. Som utredningen konstaterat har ett beslut i fråga om godkännande till ett valfrihetssystem många drag av myndighetsutövning. En möjlighet till ersättning bör därför gälla även vid sådana beslut. Utredningen ser dock inte skäl att möjligheten till ersättning ska gälla i andra fall än vid beslut i godkännandefrågan.

20.10 Tillsyn

Utredningens förslag: Kommuner och landsting som bedriver valfrihetssystem enligt den nya lagen om valfrihetssystem ska vara skyldiga att på tillsynsmyndighetens begäran lämna över handlingar och annat material samt de upplysningar som rör tillämpningen av valfrihetssystemet som tillsynsmyndigheten behöver för sin tillsyn. Tillsynsmyndighetens befogenheter enligt lagen motsvarar därmed vad som gäller enligt socialtjänstlagen, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och patientsäkerhetslagen.

Utredningens bedömning: Konkurrensverket ska även fortsättningsvis utöva tillsyn över valfrihetssystemen.

Konkurrensverket ska fortsatt vara tillsynsmyndighet

Enligt 10 kap. 7 § LOV ska regeringen utse en myndighet att utöva tillsyn över valfrihetssystem enligt LOV. Denna uppgift ska enligt förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket fullgöras av Konkurrensverket. Konkurrensverket är förvaltningsmyndighet för konkurrensfrågor och tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen. Konkurrensverket ska också verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för

⁷⁴ 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207).

konsumenterna samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer.⁷⁵

Beslut om godkännande enligt LOV är förvaltningsbeslut, avseende verksamhet inom hälso- och sjukvård och socialtjänster. Tillsyn av sådan verksamhet fullgörs vanligen av Inspektionen för vård och omsorg (IVO). IVO har som huvudsakliga uppgifter bl.a. att svara för tillsyn inom hälso- och sjukvård, socialtjänst samt verksamhet enligt LSS, och som en del av tillsynen pröva klagomål mot hälso- och sjukvården och dess personal enligt bestämmelserna i patientsäkerhetslagen (2010:659). Syftet med tillsynen är att granska att befolkningen får vård och omsorg som är säker, har god kvalitet och bedrivs i enlighet med lagar och andra föreskrifter.⁷⁶

Utredningen konstaterar att det mot denna bakgrund vore naturligt att tillsynen över valfrihetssystem enligt LOV fullgörs av IVO. Tillsynen bör ju i första hand syfta till att medborgarna får en god vård och omsorg snarare än att ske från ett konkurrensperspektiv. En överflyttning av tillsynen kräver dock även att behovet av resurser och kompetens tillgodoses. Konkurrensverket har fullgjort tillsynen över valfrihetssystemen enligt LOV sedan lagen trädde i kraft och har därmed såväl kompetens som rutiner för denna tillsyn. Mot bakgrund av att utredningen ovan föreslår att IVO ska få nya uppgifter att besluta och utöva tillsyn över tillstånd att motta offentlig finansiering bedömer utredningen att IVO redan får nya, stora uppgifter att hantera. Att tillföra ytterligare uppgifter skulle medföra ökade administrativa belastningar varför utredningen bedömer att tillsynen inte för närvarande bör överföras till IVO. Frågan bör dock övervägas på nytt vid kommande översyner.

Tillsynsmyndighetens befogenheter

Tillsynsmyndigheten får enligt 1 kap. 8 § LOV inhämta upplysningar från myndigheterna som är nödvändiga för tillsynen. Upplysningar ska i första hand inhämtas skriftligen men om det på grund av vissa förhållanden är mer lämpligt får upplysningar inhämtas genom besök eller muntligen. Bestämmelsen motsvarar i princip

⁷⁵ 1–2 §§ förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

⁷⁶ 1–2 §§ förordning (2013:176) med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg.

vad som gäller enligt nuvarande 18 kap. 2 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Lagrådet konstaterade i sitt yttrande över förslaget till LOV att tillsynsmyndighetens befogenhet är begränsad till att begära de upplysningar som är nödvändiga för tillsynen och att denna befogenhet är mer begränsad än vad som gäller enligt exempelvis SoL.⁷⁷ Enligt 13 kap. 5 § SoL är den som bedriver verksamhet som står under tillsyn enligt lagen skyldig att på tillsynsmyndighetens begäran lämna över handlingar och annat material som rör verksamheten och lämna de upplysningar om verksamheten som behövs för tillsynen. Motsvarande gäller enligt 26 c § LSS och 7 kap. 20 § patientsäkerhetslagen (2010:659). Enligt utredningen saknas skäl till varför en mer begränsad befogenhet ska gälla enligt lagen om valfrihetssystem. Kommuner och landsting som bedriver valfrihetssystem enligt lagen ska därför vara skyldiga att på tillsynsmyndighetens begäran lämna över handlingar och annat material samt de upplysningar som rör tillämpningen av valfrihetssystemet som tillsynsmyndigheten behöver för sin tillsyn.

20.11 Offentlighets- och sekretesslagen

Utredningens bedömning: Uppgifter om sökande i ett valfrihetssystem ska inte omfattas av sekretess.

Utredningens förslag: Bestämmelsen i offentlighets- och sekretesslagen om att den s.k. anbudssekretessen vid offentlig upphandling ska undantas vid tillämpningen av lagen om valfrihetssystem ska upphävas.

I en upphandling gäller absolut sekretess från det att anbudet kommer in till dess att den upphandlande myndigheten fattat ett tilldelningsbeslut. Uppgifter om anbudet får inte lämnas ut och någon skadevärdering ska inte göras. Motivet bakom den absoluta sekretessen är konkurrensskäl, och den absoluta anbudssekretessen upphör att gälla när tilldelningsbeslutet är fattat.⁷⁸

⁷⁷ Prop. 2008/09:29 bilaga 5 s. 193.

⁷⁸ Prop. 2008/09:29 s. 111 f.

I samband med införandet av LOV infördes en bestämmelse i dåvarande sekretesslagen⁷⁹ som innebar att bestämmelserna om anbudsssekretess vid offentlig upphandling inte skulle gälla vid tillämpning av LOV. Bestämmelserna återfinns nu i 19 kap. 3 och 3 a §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Bestämmelserna har där fått en delvis annorlunda utformning, men någon ändring i sak var inte avsedd.⁸⁰ I förarbetena till LOV anges att motivet bakom en absolut sekretess fram till dess ett tilldelningsbeslut fattas i en upphandling är konkurrensskäl. Eftersom det i ett valfrihetssystem enligt LOV inte föreligger någon konkurrens mellan de sökande vid godkännandebeslutet bedömdes något behov av absolut sekretess i dessa system inte finnas. Det ansågs tvärtom vara en fördel för den upphandlande myndigheten att uppgifter om de sökande offentliggörs.⁸¹

Utredningen instämmer i att det i ett valfrihetssystem inte bör föreligga sekretess. Utredningens bedömning att valfrihetssystemen inte är någon form av upphandling innebär dock att något särskilt undantag från anbudsssekretessen, som endast gäller vid upphandling, inte är nödvändigt. Bestämmelsen ska därför upphöra att gälla. I sak har detta dock ingen betydelse, då sekretess inte kommer att föreligga.

20.12 Ändringar i vissa andra lagar

Utredningens förslag: Den nya lagen om valfrihetssystem ska tillämpas när Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem enligt lagen om valfrihet hos Arbetsförmedlingen. Vissa ändringar till följd av utredningens förslag ska också göras i lagen om läkarvård ersättning och lagen om ersättning för fysioterapi.

Enligt lagen om valfrihet hos Arbetsförmedlingen ska LOV tillämpas när myndigheten tillhandahåller valfrihetssystem enligt lagen. Den av utredningen föreslagna nya lagen om valfrihetssystem medför vissa förändringar i förhållande till nuvarande reglering. Exempel-

⁷⁹ 6 kap. 2 § sekretesslagen (1980:100).

⁸⁰ Prop. 2008/09:150 s. 372.

⁸¹ Prop. 2008/09:29 s. 111 f.

vis ska det nuvarande undantaget från FL:s bestämmelser inte gälla. Lagen om valfrihet hos Arbetsförmedlingen gäller för en statlig myndighet. Det är därmed, så som Lagrådet påpekade i sitt yttrande över den lagen, naturligt att FL tillämpas vid myndighetens handläggning av ärenden. Som framgått har också bestämmelserna om jäv i FL särskilt införts i lagen. Enligt utredningen innebär de förändringar som föreslås i den nya lagen om valfrihetssystem inte några sådana förändringar som kan motivera att lagen inte ska gälla när Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem. Något särskilt undantag från FL:s tillämplighet bör därför inte införas. De resonemang som utredningen lagt till grund för sina förslag gäller i samma utsträckning såväl Arbetsförmedlingen och statliga myndigheter, som kommuner och landsting.

I såväl lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning som lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi gäller att landstinget, vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal enligt lagarna, ska tillämpa antingen LOU eller LOV.

Vid s.k. ersättningsetablering enligt dessa lagar gäller dock särskilda bestämmelser. Exempelvis föreskrivs att landstinget får utsluta en sökande från att delta i ett ansökningsförfarande på de grunder som anges i 7 kap. 1 och 2 §§ LOV. Vad gäller bestämmelser om rättsmedel hänvisas i stället till bestämmelserna om rättelse och skadestånd i LOU.

Utredningen konstaterar att det vid ersättningsetableringar inte är frågan om ett sådant förfarande som regleras i LOV, eftersom landstinget inte ska ingå avtal med alla sökande som uppfyller de uppställda kraven. Landstinget ska i stället enligt bestämmelserna ingå ett samverkansavtal med den sökande som har erbjudit högsta pris för verksamheten, och som uppfyller övriga krav (5 e § respektive lag). Enligt regeringen är samverkansavtalen tjänstekoncessioner.⁸² Tjänstekoncessioner omfattas av 2014 års LUK-direktiv⁸³ och den föreslagna lagen (2017:000) om koncessioner. I denna lag finns bl.a. bestämmelser om uteslutningsgrunder och om rättsmedel. En översyn av dessa lagar är mot denna bakgrund, och med hänsyn till utredningens förslag i fråga om LOV, motiverad. En sådan översyn faller dock utanför utredningens uppdrag. Eftersom lagarna hän-

⁸² Prop. 2008/09:64 s. 41 ff.

⁸³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.

visar till bestämmelser i LOV som enligt utredningens förslag ska ändras anser utredningen att de aktuella bestämmelserna ska införas i respektive lag. Detta innebär endast att nuvarande rättsläge bibehålls, i avvaktan på en översyn av lagarna.

Det kan också konstateras att lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering visserligen är en helt fristående lag men ändå i stora delar överensstämmer med LOV. Av förarbetena till lagen framgår att regleringen av valfrihetssystemet genom en egen lag valdes då det mot bakgrund av de skillnader som finns mellan dessa tjänster och de tjänster som omfattas av LOV inte ansågs ändamålsenligt att hänvisa till bestämmelserna i LOV. Valfrihetssystem enligt lagen liknar dock i avgörande delar vad som gäller enligt LOV.⁸⁴ Utredningens bedömningar och förslag ger därför anledning att se över även denna lag. Inte heller denna uppgift kan dock anses ingå i utredningens uppdrag.

⁸⁴ Se prop. 2012/13:123 s. 29 ff.

21 Samverkan med idéburen sektor

21.1 Alternativa möjligheter för samverkan med idéburna organisationer

Enligt utredningens direktiv finns det, som ett led i uppdraget att ta fram förslag på regler om användningen av offentliga medel, och om återinvestering av överskott, anledning att utreda hur aktörer utan vinstintresse ska kunna utvecklas och få en mer framskjuten roll som utförare inom välfärden. Vidare anges att det finns behov av att hitta ytterligare former för hur det offentliga kan samverka med idéburna aktörer, såväl inom upphandlingsrätten som genom ingående av partnerskap i syfte att samverka för att lösa en viss uppgift inom välfärden, genom s.k. idéburna offentliga partnerskap.

Upphandlande myndigheter har som framgått stora möjligheter att i en upphandling utforma kriterier för tilldelning av kontrakt som tillvaratar de egenskaper som de idéburna aktörerna kan erbjuda, exempelvis genom krav på sociala hänsyn. Upphandlande myndigheter kan också anpassa förfarandet på olika sätt, för att underlätta för dessa organisationer att delta i upphandlingarna. Det är dock i princip inte möjligt att inom upphandlingsrätten reservera kontrakt för sådana organisationer, utöver de möjligheter som följer av upphandlingsdirektiven (se avsnitt 18). Det finns emellertid andra möjligheter för kommuner och landsting att, utanför upphandlingsrätten, underlätta för och samverka med idéburna organisationer. Detta kan ske exempelvis genom bidragsgivning, genom ingående av s.k. idéburna offentliga partnerskap eller genom upprättande av valfritetssystem, som i vissa fall kan reserveras för idéburna aktörer.

21.1.1 Bidragsgivning

De idéburna organisationernas verksamhet finansieras ofta delvis genom olika typer av offentliga bidrag. Upphandlingsdirektiven omfattar inte sådana situationer när myndigheten enbart finansierar utförandet av sociala tjänster.¹ Bidrag som en kommun eller ett landsting lämnar till en organisation som utför denna typ av tjänster påverkas därmed inte av upphandlingsrätten. Kännetecknande för ett bidrag är att ersättningen utgår utan närmare krav på tjänsten eller tjänsteutövaren. Bidraget syftar alltså inte i första hand till att tillgodose kommunens behov av att tillhandahålla en viss tjänst, utan till att underlätta för de idéburna organisationerna att bedriva sin verksamhet. För att avgöra om det är frågan om ett bidrag måste fastställas om den som betalar för en tjänst disponerar över det som utförs eller inte.²

Vid en sådan bedömning kan man ta ledning i följande omständigheter. En bidragssituation kan föreligga om

- verksamheten bedrivs i enskild regi,
- kommunen eller landstinget inte är juridiskt ansvarig för verksamheten,
- verksamheten inte är uteslutande eller näst intill uteslutande beroende av finansiering med offentliga medel,
- kommunen eller landstinget inte har tagit initiativ till verksamheten,
- verksamheten bedrivs utan vinstsyfte,
- anordnaren inte primärt är underkastad kommunens styrning och beslutsrätt,
- anordnarens och kommunens eller landstingets inbördes relation inte är reglerad genom ett avtal utan styrs av offentligrättslig reglering, och

¹ Jfr skäl 4 och 114 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, skäl 120 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG och skäl 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.

² Jfr SOU 2013:12 s. 508 ff.

- anordnaren inte förutsätts genomföra sitt uppdrag mot ersättning för avtalad prestation utan i stället får ett bidrag till egenfinansiering.

Samtliga krav behöver inte vara uppfyllda men vid en samlad bedömning ska framgå att det inte är frågan om ersättning för ett specifikt definierat uppdrag.³

Idéburna organisationer bedriver i dag en mängd verksamheter inom det sociala området, bl.a. inom områdena för hälsa, social trygghet och social och samhällelig utveckling.⁴ Genom olika typer av bidrag kan kommunerna stödja dessa organisationer och ge dem ökade möjligheter att bedriva sin verksamhet i form av frivilligt socialt arbete.⁵ Bidragen kan vara av olika karaktär, som förenings- eller organisationsbidrag som organisationerna förfogar relativt fritt över, eller verksamhets- eller projektbidrag som är avsedda för en specifik verksamhet. Kommuner och landsting har också möjlighet att utforma bidragsgivningen på olika sätt, för att underlätta för det civila samhället.⁶

Som ett sätt att i den kommunala bidragsgivningen möta bl.a. önskemål om ökad långsiktighet sker också samarbete med civilsamhället i s.k. idéburna offentliga partnerskap, IOP.⁷ Utredningen kommer nedan att beskriva denna samverkansform närmare.

Bidragsgivning i förhållande till upphandlingsreglerna

Gränsdragningen mellan upphandling och bidrag är glidande.⁸ Upphandlingsreglerna, som normalt blir tillämpliga när en upphandlande myndighet anskaffar tjänster, syftar bl.a. till att förhindra att konkurrensen snedvrids till följd av hur myndigheten tilldelar offentligt finansierade tjänstekontrakt.⁹ Enligt lagen (2017:000) om offentlig

³ Se SOU 2013:12 s. 508 ff. och SOU 2001:31 s. 209 f.

⁴ Jfr SOU 2016:13 s. 73 f., s. 107 f. och s. 391 ff.

⁵ Bestämmelserna i kommunallagen (1991:900) (KL) måste dock iakttas, vilket bl.a. innebär att den verksamhet som ges bidrag ska vara av allmänt intresse och ha anknytning till kommunens eller landstingets område eller medlemmar, och inte höra till någon annans ansvar, se 2 kap. 1 § KL.

⁶ Utredningen för ett stärkt civilsamhälle har beskrivit olika tillvägagångssätt för att bättre anpassa bidragsgivningen till civilsamhällets önskemål, SOU 2016:13 s. 334 ff.

⁷ SOU 2016:13 s. 334 ff.

⁸ SOU 2013:12 s. 506.

⁹ SOU 2013:12 s. 518.

upphandling (nya LOU) definieras offentlig upphandling som de åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt. Ett kontrakt är ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad.¹⁰

Bedömningen av om en avtalsituation föreligger ska ske utifrån EU-rätten. Hur ett avtal klassificeras enligt nationell rätt saknar alltså betydelse för frågan om det ska upphandlas eller inte.¹¹ Med ekonomiska villkor avses alla former av ersättningar som en upphandlande myndighet åtar sig att betala till en leverantör. Enligt EU-kommissionen är upphandlingsdirektivens bestämmelser om upphandling av tjänster tillämpliga om

- syftet med kontraktet är att tillgodose de behov som myndigheten på förhand definierat inom ramen för sina befogenheter,
- myndigheten i detalj har fastställt tjänstens särdrag och hur tjänsten ska tillhandahållas,
- kontraktet fastställer en ersättning för tjänsten genom att ett visst pris betalas eller att leverantören får rätten att tillhandahålla en tjänst som användarna betalar en avgift för,
- myndigheten tar initiativet att söka efter en leverantör som den ska anförtro tjänsten till, eller
- kontraktet innehåller bestämmelser om sanktioner som blir tillämpliga om de kontraktsenliga skyldigheterna inte fullgörs.¹²

Kriterierna är enligt kommissionen vägledande för att fastställa om kontraktets syfte verkligen är att en tjänst ska tillhandahållas mot ersättning. Det anges dock inte hur många av de ovan listade kriterierna som ska vara uppfyllda, varför en samlad bedömning måste göras i det enskilda fallet.¹³

¹⁰ 1 kap. 2 och 15 §§ nya LOU.

¹¹ SOU 2013:12 s. 507, med hänvisning till dom Auroux, C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 40.

¹² Vägledning om hur Europeiska unionens bestämmelser om statligt stöd, offentlig upphandling och den inre marknaden ska tillämpas på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, särskilt sociala tjänster av allmänt intresse, SWD(2013) 53 final/2, Bryssel 29.4.2013, s. 105.

¹³ SOU 2013:12 s. 507 f.

Bidragsgivning i förhållande till statsstödsreglerna

Det ska nämnas att bidragsgivning kan påverkas av EU:s statsstödsregler, som tillkommit för att förhindra att konkurrensen på marknaden snedvrids. Dessa bestämmelser måste därför iaktas när en kommun eller ett landsting lämnar bidrag till en ekonomisk aktör eller organisation. Reglerna om statsstöd är komplexa och bygger på ett antal olika begrepp och definitioner (se avsnitt 11).

Översiktligt gäller följande hållpunkter i förhållande till statsstödsreglerna. Enligt EUF-fördraget är som regel alla former av stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenliga med den inre marknaden.¹⁴ Som framgått i avsnitt 11 kan begreppet företag i detta sammanhang även omfatta ideella organisationer, om dessa bedöms bedriva ekonomisk verksamhet. Förbudet omfattar även stöd från kommuner och landsting. En förutsättning för att bestämmelserna ska bli aktuella är dock att ersättningen påverkar eller hotar att påverka handeln mellan medlemsstaterna. En sådan effekt förutsätter i allmänhet att det finns en marknad som är öppen för konkurrens. Verksamhet som har rent lokal karaktär, och som endast är avsedd för lokalbefolkningen omfattas därmed inte av statsstödsreglerna.¹⁵

Det finns dock flera undantag från förbudet som tillåter att stöd lämnas. Ersättningar av mindre betydelse utgör inte statsstöd eftersom sådana ersättningar inte anses påverka den inre marknaden. För tjänster av *allmänt ekonomiskt intresse* är gränsen för när en ersättning är av mindre betydelse 500 000 euro under en treårsperiod. Medlemsstaterna får dessutom utge ersättning för utförandet av sådana tjänster utan att det bedöms som statsstöd, om de

¹⁴ Artikel 107.1 i EUF-fördraget. Enligt artikel 106.2 gäller dock att företag som anförtros att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte är underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, om detta förhindrar att företaget kan utföra sitt uppdrag.

¹⁵ Jfr meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT C 8, 11.1.2012, s. 4–14, Celex 52012XC0111(02)), avsnitt 2.3. Exempel på verksamhet av rent lokal karaktär är enligt kommissionen simbassänger avsedda att användas främst av lokalbefolkningen, lokala sjukhus som enbart är avsedda för lokalbefolkningen, lokala museer som sannolikt inte drar till sig gränsöverskridande besökare eller lokala kulturevenemang där den potentiella publiken är lokalt begränsad.

kriterier som fastställdes av EU-domstolen i Altmark-domen är uppfyllda (se avsnitt 11).

När det gäller stöd som är högre än det angivna beloppet har kommissionen i ett särskilt beslut angett att stöd som hör till vissa kategorier av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, under vissa förutsättningar ska undantas från kravet på förhandsanmälan till kommissionen.¹⁶ För *sociala tjänster av allmänt ekonomiskt intresse* gäller detta oavsett belopp. Om förutsättningarna i beslutet är uppfyllda, bl.a. vad gäller formerna för tilldelning och beräkning av ersättning, anses alltså bidrag för utförandet av sådana tjänster oavsett belopp förenligt med den inre marknaden.¹⁷

21.1.2 Idéburet offentligt partnerskap (IOP)

Utredningens förslag: Upphandlingsmyndigheten och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor får i uppdrag att gemensamt utarbeta en vägledning för hur samverkan mellan det offentliga och idéburna organisationer kan utvecklas genom ingående av idéburna offentliga partnerskap. Uppdraget ska genomföras i samråd med relevanta aktörer, så som Sveriges Kommuner och Landsting och civilsamhällets organisationer.

Utredningens bedömning: IOP som samverkansform mellan det offentliga och den idéburna sektorn underlättar för idéburna aktörer att utvecklas och möjliggör en mer framskjuten roll för dessa aktörer som utförare av tjänster inom det sociala området. Ingående av IOP ger också utrymme för samarbete mellan det offentliga och idéburen sektor i syfte att utveckla nya arbetsmetoder. Möjligheterna att ingå sådana partnerskap ökar genom det undantag i den nya lagen om offentlig upphandling som utredningen föreslår, för upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

¹⁶ Kommissionens beslut (2012/21/EU) av den 20 december 2011 om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 7, 11.1.2012, s. 3–10, Celex 32012D0021).

¹⁷ SOU 2013:12 s. 513 ff. och SOU 2015:24 s. 403 ff.

IOP som samverkansform

En särskild samarbetsform

På det sociala området har det vuxit fram en särskild form av samarbete mellan det offentliga och idéburna aktörer. Forum för frivilligt socialt arbete har presenterat ett koncept, s.k. idéburet offentligt partnerskap (IOP), som syftar till att kombinera nödvändiga resurser och handlingskraft med de idéburna aktörernas rätt till oberoende. Konceptet är enligt organisationen en tredje väg mellan bidrag och offentlig upphandling.¹⁸

Syftet med dessa partnerskap är att utveckla nya lösningar och samarbetsformer kring åtgärder mot sociala problem och utmaningar. Bakgrunden till samarbetsformen var en önskan att utveckla ett komplement både till generella bidrag till den idéburna verksamheten och till upphandlingskontrakt där ändamålet var ett specifikt uppdrag. Partnerskapen beskrivs som en samverkansmodell som inte bygger på marknadsmekanismer och kommersiella kontrakt, utan grundas på ömsesidighet. Det offentliga svarar för viss typ av stöd, t.ex. tillhandahållande av lokaler och vissa verksamhetsbidrag, medan de idéburna organisationerna ansvarar för driften av själva verksamheten.¹⁹

Förutsättningarna för att ett IOP ska kunna ingås är enligt Forum att

- verksamheten sker på initiativ av den idéburna organisationen,
- verksamheten är ett led i att förverkliga ett politiskt program eller plan där de idéburna organisationerna särskilt nämns,
- verksamheten inte kan ses som en del av föreningsbidraget,
- det inte finns en marknad eller konkurrenssituation att vårda,
- båda parter finansierar verksamheten (med pengar eller andra insatser),
- verksamheten inte detaljregleras från kommunens sida, och
- verksamheten avses bedrivas under en längre tid.²⁰

¹⁸ SOU 2011:73 s. 249 f.

¹⁹ SOU 2013:12 s. 509 f.

²⁰ Det sistnämnda kriteriet anges inte längre av Forum, se www.socialforum.se. Jfr SOU 2016:13 s. 398.

Ett IOP ingås genom att parterna kommer överens om vilken verksamhet som ska bedrivas av den idéburna organisationen, med vilka mål och inom vilka ramar samt att kommunen lämnar ett ekonomiskt stöd till driften av verksamheten. Överenskommelsen bör enligt Forum nedtecknas i ett kontrakt.²¹

IOP som samarbetsform ökar

Utredningen för ett stärkt civilsamhälle (UFC) har i sitt arbete undersökt olika former för samverkan mellan kommunerna och civilsamhällets organisationer, och även olika former av IOP-koncept. IOP som samarbetsform ökar och det finns numera ett antal IOP i landet.²² Enligt UFC är civilsamhällets stöd för IOP som samverkansmodell stort, eftersom långsiktiga samarbeten möjliggörs och dessa inte utgår från samma kommersiella logik som offentlig upphandling. Många organisationer ser också sin samverkan med det offentliga som ett partnerskap i syfte att gemensamt lösa ett samhällsproblem. Även från det offentligas sida finns ett stort stöd för samarbetsmodellen och Sveriges Kommuner och Landsting har uttalat att organisationen ska stödja medlemmarna i att utveckla samverkanslösningar mellan kommunerna och civilsamhällets organisationer.²³

UFC har redogjort för inom vilka områden IOP används i dag och hur de typiskt sett utformas. Enligt UFC finns överenskommelser inom verksamhet för bl.a. utsatta EU-medborgare, hemlösa och personer med missbruksproblematik eller psykiatrisk problematik, liksom för integrationsinsatser, rehabilitering och kvinnojourer. Överenskommelserna har utformats så att syftet med dessa – med fokus på långsiktighet och hållbarhet – och den gemensamma värdegrunden anges, liksom målgrupp och det uppdrag som partnerskapet avser. Vidare anges hur uppföljning ska ske och de ekonomiska förutsättningarna samt tidsperioden för partnerskapet, som ofta är flerårig. UFC har även beskrivit några av dessa part-

²¹ Forum, Idéburet – offentligt partnerskap (IOP), För delaktighet och lokal utveckling, 2010-09-15, s. 6 f.

²² För närvarande finns sjutton IOP i landet, se www.socialforum.se

²³ Statens Kommuner och Landstings kongress biföll i november 2015 en motion som rörde frågan om utveckling av formerna för samverkan mellan kommunerna och civilsamhällets ideella och idéburna organisationer (motion 60). Se även SOU 2016:13 s. 405 ff.

nerskap närmare. Av beskrivningen följer att kommunerna och de idéburna organisationerna i vissa fall delar på kostnaderna för verksamheten medan kommunerna i andra fall finansierar verksamheten genom ekonomiskt stöd som täcker bl.a. administration. Verksamheterna bedrivs i flera fall med stöd av volontärer. För exempelvis partnerskapen avseende integrationsinsatser anges att syftet med partnerskapen är att stimulera och utveckla insatser, verksamheter och arbetssätt för att identifiera samhällsbehov som kommunen annars skulle ha svårt att möta. Partnerskapen kan också omfatta flera insatser, genom samarbete mellan flera olika idéburna organisationer, som tillsammans syftar till att ge ett samlat stöd för vissa utsatta grupper, så som fritidsaktiviteter, psykosocialt stöd, arbetsträning och tryggt boende till ensamkommande barn och unga.²⁴

Juridiska avvägningar vid ingående av ett IOP

Det är tydligt att det finns såväl behov av som en stor vilja från kommuner och landsting att finna nya vägar till samverkan med idéburna aktörer. Det finns dock en rad juridiska frågeställningar kopplade till möjligheten att ingå ett IOP, så som bestämmelser i kommunalrätten, upphandlingsrätten och EU:s statsstödsregler. Såväl Upphandlingsutredningen som UFC har redogjort för bestämmelserna på dessa områden.²⁵ Nedan ges en överblick av vilka juridiska gränsdragningar som blir aktuella vid bedömningen av förutsättningarna för att ingå ett IOP.

Den kommunala kompetensen

Kommuner och landsting får enligt 2 kap. 1 § kommunallagen (KL) själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte ska handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan. Åtgärden ska alltså ha ett allmänt, till landstinget eller kommunen, knutet intresse.

²⁴ SOU 2016:13 s. 399 ff.

²⁵ SOU 2013:12 s. 506 ff. och SOU 2016:13 s. 406 ff.

Detta innebär också att en kommun inte får lämna understöd åt enskilda kommunmedlemmar utan stöd i författning, eftersom sådant stöd inte är en angelägenhet av allmänt intresse.²⁶ Mot bakgrund av att IOP används inom olika delar av det sociala området och även inom integrationsområdet måste det prövas i varje enskilt IOP om den verksamhet som bedrivs är kompetensenlig enligt KL.

Det kommunala verksamhetsfältet består dels av ett frivilligt område, dels ett obligatoriskt. Verksamhetsområden som faller inom det obligatoriska området är exempelvis skolan, socialtjänsten och hälso- och sjukvården. Befogenheter och skyldigheter på sådana områden regleras i särskilda föreskrifter. Inom det frivilliga området saknas sådana särskilda föreskrifter och det finns därmed en stor frihetsgrad för den enskilda kommunen eller landstinget avseende hur samverkan kan ske med civilsamhället i dessa fall.²⁷

Kommunen eller landstinget bidrar vidare med någon form av ekonomiskt stöd i ett IOP. Enligt 2 kap. 8 § KL är individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare förbjudet om inte synnerliga skäl föreligger. Denna bestämmelse reglerar kommunernas och landstingens förhållande till den del av näringslivet som traditionellt är förbehållen den enskilda företagsamheten, dvs. det egentliga näringslivet.²⁸ Även i ett IOP kan dock en bedömning av det enskilda partnerskapet och av eventuella kommersiella inslag i detta bli aktuell.²⁹

Gränsdragningen mot upphandling och bidrag

Ersättning från en kommun eller ett landsting för tjänster som utförs av aktörer inom det sociala området utgår vanligen som uppdragsersättning eller genom bidrag. Som ovan framgått anses det vara fråga om bidrag när ersättningen utgår utan närmare krav på tjänsten eller tjänsteutövaren. Om en leverantör i stället erhåller ersättning för ett utfört uppdrag ska tjänsten i princip upphandlas.

²⁶ Jfr RÅ 1993 ref. 25 och RÅ 1991 ref. 64.

²⁷ I 2 kap. 4 § KL anges att det finns särskilda föreskrifter om kommunernas och landstingens befogenheter och skyldigheter på vissa områden. Angående bidragsgivning se SOU 2016:13 s. 318 ff. Det förekommer en mängd olika former av samverkan mellan kommunsektorn och civilsamhället, så som bl.a. olika rådsfunktioner, skriftliga överenskommelser och subventionering vid upplåtelse av lokaler eller anläggningar.

²⁸ Prop. 2008/09:21 s. 48.

²⁹ SOU 2016:13 s. 408.

IOP beskrivs som ett alternativ mellan bidrag och offentlig upphandling. Utifrån de förutsättningar som Forum uppställt kan konstateras att partnerskapen har många likheter med vad som gäller för en bidragssituation. Samverkan sker på den idéburna organisationens initiativ, verksamheten regleras inte i detalj av myndigheten och överenskommelsen syftar till att uppnå politiska mål på det sociala området. Som framgått finns dock skillnader, bl.a. vad gäller ansvarsfördelning och frågor om kontroll och uppföljning, liksom hur utförandet av tjänsten regleras mellan parterna. Det är dessutom enligt Forum ett av kriterierna för att ett IOP ska kunna ingås att det inte är fråga om något föreningsbidrag.

Så som UFC beskrivit kan utformningen av partnerskapen variera från fall till fall. Beroende på hur detaljerat myndigheten reglerar utförandet av tjänsten, utifrån myndighetens behov, liksom hur kontroll och uppföljning ska ske samt möjligheter till sanktioner kan överenskommelsen rättsligt ligga närmare en upphandlingssituation. Mot bakgrund av kommissionens tolkning av när upphandlingsdirektiven anses tillämpliga, som redogjorts för ovan, kan troligtvis många av de partnerskap som ingås även i sådana fall anses falla utanför upphandlingsrätten. Ett IOP ingås som framgått ofta i syfte att gemensamt ta ansvar för och lösa ett samhällsproblem, snarare än att tillgodose kommunens behov av att tillhandahålla en viss tjänst genom en leverantör som väljs ut bland andra. Detta framgår också av att det enligt Forum inte ska finnas någon konkurrenssituation eller marknad att ta hänsyn till vid ingåendet av IOP. Bedömningen påverkas dock av hur överenskommelsen i fråga utformats. Så som ovan konstaterats är utförandet av vissa centrala välfärdstjänster obligatoriska för kommuner och landsting. Utförandet av sådana tjänster kräver detaljreglering eftersom de ska uppfylla vissa krav i lagstiftningen och i och med att en sådan reglering sker måste tjänsterna sannolikt upphandlas.³⁰

Frågan om det juridiska utrymmet för att ingå IOP har behandlats av Göteborgs kommuns jurister, och deras bedömning är att samarbetsformen, om de förutsättningar som Forum uppställt är uppfyllda, inte strider mot vare sig KL eller upphandlingsrätten. Det krävs då bl.a. att tjänsterna inte tillhandahålls på en marknad och att verksamheten inte kan ses som föreningsbidrag. Enligt

³⁰ Jfr SOU 2016:13 s. 318 f. och 412.

promemorian måste dock varje partnerskap prövas mot bestämmelserna i kommunallagen, upphandlingsrätten och statsstödsreglerna, då IOP-avtalsformen inte i sig är en garanti för samarbetets tillåtlighet.³¹

De juridiska förutsättningarna måste bedömas för varje enskilt IOP

Mot bakgrund av vad som ovan redogjorts för kan alltså konstateras att när en kommun eller ett landsting anskaffar tjänster omfattas anskaffningen normalt av upphandlingsrätten. Bidragsgivning omfattas inte av upphandlingsreglerna, men gränsdragningen mellan upphandling och bidrag är inte tydlig. I en bidragssituation måste kommunen eller landstinget också beakta statsstödsreglerna.

IOP anses vara en samarbetsform som ligger mellan upphandling och bidrag. UFC har konstaterat att partnerskapen täcker ett antal olika samarbetsformer av olika karaktärer och att det därmed är svårt att definiera vad som avses med ett IOP. Enligt UFC varierar också förutsättningarna för hur olika verksamheter kan bedömas i förhållande till om det finns en marknad eller konkurrenssituation att vårda, över tid.³²

Med hänsyn till att förutsättningarna varierar såväl avseende samarbetsformer som verksamheter är det enligt utredningens bedömning inte möjligt att generellt ange om modellen är förenlig med bl.a. upphandlingsrätten. En sådan bedömning måste därför ske i det enskilda fallet, utifrån vilken verksamhet som avses och de specifika förutsättningarna som gäller i varje partnerskap. Bedömningen blir också beroende av hur parterna valt att reglera frågor om bl.a. utförandet av tjänsten, ansvarsfördelning samt kontroll och uppföljning.

IOP har många fördelar

Utredningen ser positivt på användandet av IOP som samverkansform mellan kommuner och det civila samhället. Samverkan genom IOP, som grundas på ett gemensamt behov och syfte, bidrar med

³¹ Göteborgs stad, Idéburet offentligt partnerskap – juridiskt utrymme, s. 7 f.

³² SOU 2016:13 s. 397 f. och s. 404.

unika kvaliteter och bör bättre tas tillvara. Utredningen föreslår ovan att upphandlingar under tröskelvärdet som saknar ett gränsöverskridande intresse, inte ska omfattas av nya LOU (se avsnitt 17.5). Detta innebär att även om ett IOP i ett enskilt fall anses vara en form av upphandling omfattas sådana upphandlingar inte av upphandlingsregelverket. På detta sätt kan samverkan mellan kommuner och landsting och det civila samhället underlättas.

En ytterligare åtgärd skulle kunna vara att lagstifta om IOP. Som utredningen berört ovan är det dock svårt att reglera detta område. En sådan lagstiftning måste beakta både statsstöd-, kommunal- och upphandlingsrätten. En lagstiftning riskerar att bli både onödigt begränsade och vag och därmed inte bidra till en positiv utveckling. Enligt utredningen bör i stället arbete ske med att genom olika former av vägledning ge kommuner och landsting stöd i hur man kan utforma praktiska lösningar som är i överensstämmelse med lagstiftningen.

Som framgått avser Statens Kommuner och Landsting att fortsätta att stödja samverkanslösningar mellan kommunerna och civilsamhällets organisationer, och att inleda ett arbete för att utveckla modeller för detta. Utredningen anser att detta initiativ är bra. Det behövs emellertid enligt utredningen ytterligare initiativ. En statlig myndighet bör därför ges i uppdrag att utarbeta vägledning för ingående av IOP. Detta arbete bör ske i samråd med relevanta aktörer, så som Statens Kommuner och Landsting och civilsamhällets organisationer.

Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor (MUCF) är en förvaltningsmyndighet för frågor som rör politiken för det civila samhället som har till uppgift att ta fram och samla kunskap om det civila samhällets villkor, sammansättning och utveckling och sprida denna kunskap på nationell, regional och lokal nivå.³³ MUCF är bl.a. en av arrangörerna av en uppdragsutbildning om det civila samhället som vänder sig till tjänstemän i statliga myndigheter, eller regional eller kommunal förvaltning. Myndigheten har också tagit fram ett utbildningskoncept om civilsamhället för kommunsektorn, som bl.a. ska visa på olika samarbetsmöjligheter och ge verktyg för bättre samverkan. Tillsammans med Ekonomistyr-

³³ Förordningen (2015:49) med instruktion för Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor.

ningsverket har MUCF vidare tagit fram en vägledning som syftar till att göra bidragshanteringen inom statsförvaltningen mer enhetlig.³⁴ UFC har föreslagit att MUCF bl.a. ska ges i uppdrag att arbeta med kompetenshöjande insatser gentemot statliga myndigheter, kommuner och landsting i frågor som rör civilsamhället. Syftet med förslaget är att stärka det civila samhällets roll i demokratin och för organisationer att driva verksamhet genom att öka kunskapen om det civila samhället bland offentliga aktörer.³⁵ UFC föreslår även att MUCF ska ges i uppdrag att ta fram en webbaserad guide till civilsamhällets organisationer med utgångspunkt i avgörande skeden i en organisations utveckling. Enligt UFC bör informationen i guiden omfatta bl.a. information om olika finansieringsformer för civilsamhällets verksamheter, så som möjligheten till offentliga bidrag och EU-fonder.³⁶

Mot bakgrund av myndighetens uppdrag som förvaltningsmyndighet för frågor som rör politiken för det civila samhället, myndighetens tidigare uppdrag och erfarenhet samt de förslag som UFC lämnat bedömer utredningen att det är lämpligt att ge MUCF i uppdrag att utarbeta en vägledning för hur samverkan mellan det offentliga och civilsamhällets organisationer kan ske genom ingående av IOP.

Med hänsyn till de gränsdragningar som måste göras i förhållande till upphandlingsrätten anser utredningen att uppdraget bör genomföras gemensamt med Upphandlingsmyndigheten.

21.1.3 Valfrihetssystem m.m.

Det finns enligt upphandlingsdirektiven möjligheter för en kommun eller ett landsting att anförtro utförandet av sociala tjänster till privata aktörer på sätt som inte innebär ingående av offentliga kontrakt. I sådana fall är det inte fråga om någon upphandlingssituation. Situationer då samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet, exempelvis

³⁴ SOU 2016:13 s. 142 ff. och s. 343 ff. Se även Ekonomistyrningsverkets och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågors vägledning *Att ge statligt stöd till civila samhällets organisationer – Hur myndigheter kan planera, genomföra och följa upp sin bidragsgivning till ideella organisationer*, ESV 2015:43.

³⁵ SOU 2016:13 s. 142 ff. och s. 472 f.

³⁶ SOU 2016:13 s. 459 ff. och s. 497 f.

vid valfrihet för kunden och system med servicecheckar, bör enligt direktiven inte ses som upphandling. På det sociala området framhålls vidare att sådana tjänster kan organiseras på sätt som inte medför ingående av offentliga kontrakt, exempelvis genom att myndigheten beviljar licenser eller tillstånd till alla ekonomiska aktörer som uppfyller de villkor som myndigheten uppställt i förväg, utan några gränser eller kvoter, förutsatt att ett sådant system tryggar en tillräcklig annonsering och överensstämmer med principerna om öppenhet och icke-diskriminering.³⁷ Av EU-domstolens praxis följer också att upphandlingsdirektiven inte är tillämpliga vid förfaranden där en myndighet ingår avtal med samtliga leverantörer som uppfyller i förväg fastställda villkor, utan att något urval sker och då det finns möjlighet att kontinuerligt ansluta till systemet.³⁸ Det finns alltså inom dessa ramar möjligheter att utforma system för att anförtro utförandet av välfärdstjänster på privata utförare utan att systemen omfattas av upphandlingsdirektiven.

Utredningen har redogjort för dessa möjligheter i avsnitt 19, i förhållande till lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Enligt utredningens bedömning är LOV ett exempel på ett sådant system som inte omfattas av upphandlingsrätten.

Att bli utförare i ett valfrihetssystem upplevs av många idéburna organisationer som enklare än att delta i en offentlig upphandling.³⁹ I ett valfrihetssystem enligt LOV uppstår inte någon konkurrensituation vid tilldelningen av kontrakt, eftersom alla leverantörer som uppfyller de av myndigheten uppställda kraven godkänns och därmed får ingå avtal med myndigheten. Detta underlättar naturligtvis deltagandet för de idéburna organisationerna. En annan fördel är att systemet är öppet för löpande anslutning, och att en aktör som inte godkänts kan återkomma med en ny ansökan vid ett senare tillfälle. I ett sådant valfrihetssystem är det vidare brukarna som väljer vem som ska utföra den aktuella tjänsten. Brukarna kan därmed välja idéburna organisationer som utförare, för att få del av de mervärden som dessa aktörer erbjuder. I syfte att öka andelen utförare från det civila samhället i välfärden är det också en rekommendation från Tillväxtverket att i större utsträckning tillämpa

³⁷ Se skäl 4 och 114 i LOU-direktivet. Se även skäl 120 i LUF-direktivet och skäl 13 i LUK-direktivet.

³⁸ Dom Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399. Se vidare avsnitt 19.

³⁹ Jfr SOU 2016:13 s. 373 f.

LOV.⁴⁰ Utredningens förslag om en ny lag om valfrihetssystem förändrar inte dessa förhållanden.

Att tillämpa valfrihetssystem underlättar alltså för de idéburna organisationerna att, bland andra ekonomiska aktörer, delta i utförandet av välfärdstjänster. Som utredningen redogjort för kan det också under vissa förutsättningar finnas utrymme att helt förbehålla sådana system för idéburna organisationer, se avsnitt 20.2.

LOV omfattar tjänster inom hälso- och sjukvård och socialtjänst. Andra tjänster inom välfärdsområdet, som exempelvis utbildningstjänster, omfattas dock inte. Motsvarande tillämpningsområde gäller enligt den föreslagna nya lagen om valfrihetssystem. Enligt utredningens mening är det dock möjligt att såväl utöka tillämpningsområdet för lagen om valfrihetssystem som att införa ytterligare alternativ till dessa system och till upphandling. Förutsättningarna för och konsekvenserna av införandet av sådana system kräver dock vidare analys och överväganden, vilket utredningen inte inom ramen för detta betänkande haft möjlighet att göra. Frågan får övervägas vidare i särskild ordning.

21.1.4 Samordnad information för samverkan med idéburen sektor

Utredningens förslag: Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att arbeta med informationsinsatser gentemot kommuner och landsting i frågor som rör möjligheterna till samverkan med idéburen sektor, samt möjligheterna att underlätta för dessa aktörer som utförare av välfärdstjänster. Uppdraget ska genomföras i samråd med Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor och med relevanta aktörer, så som Sveriges Kommuner och Landsting.

Utredningen har lämnat ett flertal förslag som kan bidra till att underlätta för idéburen sektor vid utförandet av välfärdstjänster. Vid upphandling av välfärdstjänster föreslås ett mer flexibelt regelverk genom vilket upphandlande myndigheter själva får organisera upphandlingsförfarandet. Upphandlingar av sådana tjänster vars

⁴⁰ Tillväxtverkets rapport Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?, 2012.

värde understiger tröskelvärden föreslås helt undantag nya LOU, i fall då det saknas ett bestämt gränsöverskridande intresse. Dessa förslag kan få betydelse för idéburen sektor, både genom möjligheter att underlätta för idéburna aktörer som deltar i offentliga upphandlingar och genom att upphandlande myndigheter i vissa fall kan vända sig direkt till idéburna aktörer. Även möjligheterna att ingå IOP bedöms öka genom det föreslagna undantaget. Utredningen föreslår även att den möjlighet som finns i upphandlingsdirektivet att reservera en upphandling för organisationer som bl.a. återinvesterar vinst i verksamheten, ska genomföras vad gäller upphandling av välfärdstjänster. Detta är naturligtvis av betydelse för idéburen sektor. Upphandlingsmyndigheten föreslås vidare få i uppdrag att analysera och beskriva utrymmet för att beakta särskilda behov vid upphandling av välfärdstjänster, så som exempelvis behovet av att garantera tjänsternas kvalitet, kontinuitet, tillgänglighet och olika användarkategoriernas specifika behov. Även detta kan tänkas få betydelse för idéburen sektor. Utredningen föreslår också att Upphandlingsmyndigheten och MUCF får i uppdrag att, i samråd med bl.a. Sveriges Kommuner och Landsting, gemensamt utarbeta en vägledning för hur samverkan mellan det offentliga och idéburen sektor kan utvecklas genom ingående av IOP.

Enligt UFC upplever många av civilsamhällets organisationer att upphandlande myndigheter har bristfällig kunskap om möjligheterna att ställa krav i en upphandling som fångar de speciella kvaliteter som civilsamhället kan erbjuda. Detsamma gäller kunskapen om civilsamhällets organisationsformer, vilket kan leda till att krav ställs i upphandlingar som oavsiktligt kan komplicera för dessa organisationer. UFC konstaterar att det finns ett stort behov av vägledning till upphandlande myndigheter som vill underlätta för civilsamhället. Det kan handla om att sprida kännedom om åtgärder som undanröjer nackdelar för såväl civilsamhället som för små och medelstora företag, men också om specifika åtgärder som underlättar för just civilsamhället.⁴¹

Som ovan framgått har UFC föreslagit att MUCF ska få i uppdrag att arbeta med kompetenshöjande insatser gentemot det offentliga i frågor som rör civilsamhället.

⁴¹ SOU 2016:13 s. 351 ff.

Utredningen anser emellertid att det därutöver är viktigt att kommuner och landsting kan erbjudas samlad information och möjlighet till ökad kunskap specifikt i frågor som rör möjligheterna att främja idéburen sektor vid utförandet av välfärdstjänster. Utredningen föreslår därför att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att arbeta med informationsinsatser gentemot kommuner och landsting i frågor som rör möjligheterna till samverkan med idéburen sektor, samt möjligheterna att underlätta för dessa aktörer att utföra offentliga tjänster inom välfärdsområdet. Informationsinsatserna bör avse de olika möjligheter som finns för samverkan inom ramen för såväl befintlig lagstiftning som de förslag utredningen lämnar. Uppdraget ska genomföras i samråd med MUCF och med relevanta aktörer, så som Sveriges Kommuner och Landsting.

UFC har föreslagit att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att inom ramen för framtagandet av upphandlingskriterier särskilt beakta de mervärden som civilsamhällets organisationer erbjuder. Upphandlingsmyndigheten föreslås också få i uppdrag att bjuda in relevanta organisationer från det civila samhället att delta i arbetet med att utveckla kriterier till upphandlande myndigheter inom olika verksamhetsområden, där civilsamhällets organisationer erbjuder tjänster.⁴² Vidare föreslår UFC att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att utarbeta en vägledning till upphandlande myndigheter för att underlätta för civilsamhällets organisationer att delta i offentlig upphandling. Upphandlingsmyndigheten får även i uppdrag att organisera återkommande utbildningstillfällen och nätverksträffar för beställare, upphandlare och företrädare för civilsamhällets organisationer.⁴³

Utredningen ser mycket positivt på de förslag UFC lämnat. Enligt utredningens mening bör det övervägas om även dessa förslag ska ingå i det föreslagna informationsuppdraget.

⁴² SOU 2016:13 s. 362 ff.

⁴³ SOU 2016:13 s. 389 ff.

DEL D

En transparent välfärdsmarknad

22 Ekonomisk information på enhetsnivå

22.1 Uppdraget

Utredningen ska enligt direktiven analysera och utvärdera för- och nackdelar med att redovisa ekonomisk information för välfärds-tjänster på enhetsnivå. Utredningen ska föreslå bestämmelser om sådan redovisning endast om den bedömer att fördelarna väger tyngre än nackdelarna. Utredningen ska även överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning omfattar verksamhet i offentlig regi, och i så fall presentera förslag på hur motsvarande krav för verksamhet i offentlig regi ska utformas.

Enligt direktiven syftar en ekonomisk redovisning på enhetsnivå till att garantera öppenhet och insyn i hur offentliga medel används. En sådan redovisning ska göra det möjligt att enkelt för myndigheter, brukare och andra att följa hur resurserna används genom att specificera intäkter, kostnader och eventuella vinster som uppstår i enskilda enheter.

Uppdraget berör främst vård- och omsorgsområdet. Uppdraget om ekonomisk information omfattar inte de skolformer som har utretts av Skolkostnadsutredningen (U 2014:14).¹ Skolkostnadsutredningen har haft i uppdrag att föreslå bestämmelser som reglerar hur huvudmännen ska redovisa ekonomisk information på skol-enhetsnivå. Enligt uppgift har Skolkostnadsutredningen tolkat sitt uppdrag som att det omfattar förskola, förskoleklass, fritidshem, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola och gymnasiesärskola. Det är alla skolformer inom skolväsendet förutom kommunal vuxen-

¹ I uppdraget ingår dock att överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning även omfattar de särskilda utbildningsformerna och annan pedagogisk verksamhet enligt 24 och 25 kap. i skollagen.

utbildning och särskild utbildning för vuxna. Skolkostnadsutredningen redovisade den 11 oktober 2016 sitt förslag.²

22.2 Redovisning på enhetsnivå i dag

Ett av få exempel på ekonomisk redovisning på enhetsnivå är den redovisning fristående skolor lämnar till Statistiska centralbyrån (SCB) om kostnader för bl.a. undervisning, lärverktyg, måltider, elevhälsa och lokalkostnader. De uppgifter som huvudmännen för de fristående skolorna lämnar till SCB skyddas dock av sekretess och redovisas inte officiellt i något sammanhang. Aggregerade kostnadsuppgifter för alla fristående skolor i landet finns dock tillgängliga på Skolverkets hemsida.³

Det redovisas dock annan information på enhetsnivå i olika sammanhang. Inom de s.k. öppna jämförelserna redovisar Sveriges Kommuner och Landsting, i samarbete med statliga myndigheter, årligen uppgifter inom hälso- och sjukvård, socialtjänst och skolväsendet. Uppgifterna är bl.a. hämtade från kvalitetsregistren inom hälso- och sjukvården och Socialstyrelsens enkätundersökningar inom äldreomsorgen.

Statens skolverk (Skolverket) har enligt förordningen (2015:19) om ett nationellt informationssystem för skolväsendet ett uppdrag att tillgängliggöra uppgifter om skolenheter i förskoleklassen, grundskolan, grundsärskolan, gymnasieskolan och gymnasiesärskolan. Enligt förordningen ska bl.a. uppgifter om lärartäthet, betygsresultat och andel legitimerad personal vid respektive enhet ingå i redovisningen. Skolverket redovisar sådan enhetsbaserad information om skolväsendet i databasen ”Välja skola”. Sedan 2001 tillhandahåller Skolverket även resultat- och kvalitetsinformation i databasen ”Siris”.

För närvarande pågår, inom ramen för s.k. ”Välfärdsinsyn”⁴ ett utvecklingsarbete på vård och omsorgsområdet med att redovisa verksamhetsinformation. Arbetet bygger på en överenskommelse mellan arbetsgivare-, branschföreträdare och fackliga organisationer.

² SOU 2016:66.

³ Varje kommun redovisar ej enhetsuppdelade kostnadsuppgifter till SCB för de skolor som de är huvudman för. Dessa uppgifter redovisas på Skolverkets hemsida uppdelat för varje kommun.

⁴ Styrelsen för utvecklingsarbetet beslöt i augusti 2016 att byta namn till Välfärdsinsyn från att tidigare benämnts Etisk plattform.

Enligt överenskommelsen ska de utförare som ansluter sig till arbetet redovisa uppgifter i enlighet med överenskommelsen och den kravspecifikation som ska tas fram. Av överenskommelsen framgår att informationen ska vara presenterad på ett för allmänheten användarvänligt sätt men inte att den ska redovisas på enhetsnivå.⁵ Styrelsen för Valfärdsinsyn har uttryckt att ambitionen är att redovisning ska ske på lägsta möjliga nivå.⁶

Under våren 2016 genomfördes ett pilotprojekt inom ramen för utvecklingsarbetet, rörande särskilt boende i Linköpings kommun. I denna redovisas enhetsbaserad informationen om kvalitet, anställningsvillkor och personaltäthet. När det gäller ekonomisk information redovisas endast ersättning per vård dygn på enhetsnivå. För de enheter som drivs av privata bolag redovisas även finansiella nyckeltal för bolaget som helhet. För de kommunalt drivna boendena redovisas ingen motsvarande information.

Den information som i dag redovisas på enhetsnivå syftar sammanfattningsvis främst till att avspegla kvalitetsförhållanden i verksamheterna. Gemensamt för de olika informationssystemen är att ekonomisk information på enhetsnivå i stort sett saknas, dock lämnas kostnadsinformation ofta på aggregerad nivå.

22.3 Syftet med att redovisa ekonomisk information på enhetsnivå

Enligt utredningens direktiv syftar ekonomisk redovisning på enhetsnivå till att öka öppenheten och insynen i hur offentliga medel används i verksamheten. Ökad öppenhet och insyn ligger även till grund för de öppna jämförelserna, Valfärdsinsyn och Skolverkets webbaserade information. En strävan efter öppenhet och insyn kan dock syfta till olika saker, dels att det stärker förtroendet eller legitimiteten för verksamheten, dels att det kan ligga till grund för jämförelser som kan vara värdefulla utifrån ett brukar- eller styrnings-/ledningsperspektiv.

⁵ Överenskommelse om en Etisk Plattform för öppenhet om kvalitet, ekonomi och anställningsvillkor hos utförare inom vård och omsorg med offentlig finansiering, 2013-09-23.

⁶ Etisk plattform, protokoll styrelsemöte 2014-03-11.

22.3.1 Öppenhet och insyn för att stärka medborgarnas förtroende

Genom att öppet redovisa hur ekonomiska medel har använts inom en verksamhet kan medborgarna få kunskap om hur de skattemedel som avsatts för ett visst ändamål har använts. En sådan redovisning kan därför bidra till att skapa förtroende för en verksamhet och därmed bidra till välfärdssystemets legitimitet. Ett sådant motiv finns bakom flera av de informationssystem som redovisades tidigare. Friskolekommittén ansåg exempelvis att en god tillgång till öppen information underlättar elevers, föräldrars och allmänhetens insyn i skolorna, vilket bidrar till ett ökat förtroende.⁷

Att skapa ökat förtroende och legitimitet ligger även till grund för utredningens förslag om ett nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster som syftar till att skattemedel ska användas till just den verksamhet som den är avsedda för. Ökad öppenhet och insyn i hur offentliga medel används i välfärden kan ses både som ett komplement och ett alternativ till ett sådant regelverk.

Sett som ett komplement kan tillgången till öppen information underlätta kontroll av att de medel som avsatts för verksamheten ligger i linje med bestämmelserna och används på rätt sätt eller till rätt ändamål. En redovisning av ekonomisk information på enhetsnivå skulle i detta sammanhang kunna ge ett underlag för allmänheten och tillsynsmyndigheter att kontrollera att regler om hur skattemedel får användas efterlevs.

Betraktat som ett alternativ är tanken att öppenheten och insynen gör att utförarna frivilligt väljer att använda de offentliga medlen på ett sätt som ligger i linje med intentionerna för verksamheten. Öppenheten och insynen leder med andra ord till att eventuellt missbruk av medel blir känt för allmänheten och att utförarna därför frivilligt avhåller sig från sådant beteende.

⁷ SOU 2013:56, s. 302.

22.3.2 Öppenhet och insyn för brukarnytta och verksamhetsutveckling

En ekonomisk redovisning på enhetsnivå kan användas i syfte att göra jämförelser både utifrån ett brukar- eller lednings- eller styrningsperspektiv.

Betraktat utifrån ett brukarperspektiv kan förbättrad redovisning på enhetsnivå motiveras med att en sådan underlättar brukarnas val av utförare. Ekonomisk information skulle kunna bidra till att brukarna fick en bättre uppfattning av hur verksamheten bedrivs vid en enhet och därmed ge förutsättningar för informerade och rationella val. Ekonomisk information kan antas vara särskilt intressant på de områden där det är svårt att mäta och bedöma en verksamhets kvalitet. Skolverkets webbaserade redovisning i databasen Välja skola har i enlighet med förskoleöverenskommelsen ett uttalat syfte att underlätta elevers och vårdnadshavares val av utförare. De öppna jämförelserna och arbetet med Välfärdsinsyn syftar dock inte uttryckligen till att stödja brukarnas val av vårdgivare. I de fall att den information som redovisas inom de öppna jämförelserna och arbetet med Välfärdsinsyn redovisas på enhetsnivå finns det dock inget som hindrar att den används i detta syfte.⁸

Utifrån ett styrnings- och ledningsperspektiv kan en ekonomisk redovisning på enhetsnivå underlätta jämförelser mellan verksamheter och därmed bidra till förbättrad ledning, styrning och verksamhetsutveckling i de berörda verksamheterna. En sådan redovisning skulle kunna användas exempelvis för effektivitetsanalyser där enhetens kostnader ställs i relation till dess prestationer och kvalitet. Med ett sådant syfte är målgruppen för en enhetsredovisning främst beslutsfattare, tjänstemän i kommuner och landsting och företrädare för olika verksamheter och professioner. Detta ligger i linje med syftet med de öppna jämförelserna där verksamhetsutveckling är ett bärande motiv.

⁸ Sveriges Kommuner och Landsting, Socialstyrelsen, Öppna jämförelser 2014, Hälso- och sjukvård, Jämförelser mellan landsting, Del 1 Övergripande indikatorer, s. 8. Överenskommelse om en Etisk Plattform för öppenhet om kvalitet, ekonomi och anställningsvillkor hos utförare inom vård och omsorg med offentlig finansiering, 2013-09-23.

22.4 Enhetsbegreppet på olika områden

En förutsättning för att kunna redovisa information på enhetsnivå är att det finns en avgränsad enhet som ett ekonomiskt nyckeltal kan knytas till. På flertalet välfärdsområden finns inga närmare definitioner av vad som konstituerar en enhet.

Enligt Socialstyrelsens s.k. termbank så kan en vårdenhet utgöra exempelvis en vårdcentral, ett sjukhus, en klinik, en basenhet, en mottagning, en vårdavdelning eller motsvarande. Enligt myndigheten finns det i dag inte några enhetliga nationella principer av vad som anses vara en vårdenhet. Varje huvudman avgör avgränsningen i det enskilda fallet.

Även inom äldreomsorgen saknas definitioner vad som utgör en enhet. För att kunna genomföra sina brukar- och enhetsundersökningar, se avsnitt 7, har dock Socialstyrelsen en förteckning av enheter som bedriver hemtjänst och särskilt boende och i vilken regiform dessa bedrivs. Förteckningen bygger på uppgifter från kontaktpersoner i Sveriges kommuner. Kontaktpersonerna har investerat de särskilda boenden och de hemtjänstutförare som finns i respektive kommun.⁹ Enligt uppgift från Socialstyrelsen finns skillnader hur enheter avgränsas mellan olika kommuner.

I skollagen (2010:800) finns en definition av enhet. En förskole- respektive skolenhet definieras som en av huvudman för förskola respektive annan skolform än förskola organiserad enhet som omfattar verksamhet i en eller flera byggnader som ligger nära varandra. Till enheten kan även höra verksamhet som är knuten till enheten men som inte bedrivs i någon förskole- respektive skolbyggnad.

Regeringen konstaterade dock i propositionen med förslag till ny skollag att definitionen inte är uttömmande.¹⁰ En skolbyggnad kan exempelvis innefatta en eller flera skolenheter. För fristående skolor är det Skolinspektionens godkännande som avgör vad som utgör en skolenhet. Godkännandet gäller för viss utbildning vid en viss skolenhet.

Till enhetsbegreppet har i lagen vissa funktioner knutits. Varje skolenhet ska ha en rektor som ansvarar för ledningen och samord-

⁹ Socialstyrelsen, Kommun- och enhetsundersökningen, vård och omsorg om äldre, 2015. Nationella resultat, guide för användning, beskrivning av datainsamling och indikatorer.

¹⁰ Prop. 2009/10:165, s. 217.

ningen av det pedagogiska arbetet vid skolenheten. En skolenhet kan bara ha en rektor men en rektor kan vara rektor för flera skolenheter. En skolenhet kan innefatta flera skolformer, t.ex. förskoleklass och grundskola, grundskola och gymnasieskola eller gymnasieskola och kommunal vuxenutbildning.¹¹

Behov av verksamhetsregister har påtalats

Inom vård- och omsorgsområdet har företrädare för bl.a. Socialstyrelsen, SKL och privata verksamhetsföreträdare pekat på behovet av ett verksamhetsregister. Organisationerna lämnade i juni 2015 en skrivelse till regeringen där de påtalade att ett återkommande problem är att myndigheter och organisationer upprättar separata register och förteckningar och tillämpar olika definitioner och avgränsningar av uppgifter. Organisationerna menar att detta medför att information från olika källor inte kan föras till en och samma utförande enhet eller organisatorisk nivå.¹²

Socialstyrelsen har i annat sammanhang påtalat att de register som finns hos SCB (Utförarregistret) och hos Inspektionen för vård och omsorg, IVO, (SoL- och LSS-registret samt HVB-registret) inte innehåller tillräckligt aktuella och detaljerade uppgifter som krävs för att Socialstyrelsen ska kunna ta fram och publicera öppna jämförelser på verksamhetsnivå. Socialstyrelsen har därför skapat och uppdaterar årligen flera förteckningar över verksamheter främst inom vård och omsorg om äldre och stöd till personer med funktionsnedsättning. Socialstyrelsen skriver att detta arbete är resurskrävande både för uppgiftslämnarna och Socialstyrelsen och kan effektiviseras om det utvecklas ett tillförlitligt och aktuellt gemensamt verksamhetsregister.¹³

¹¹ Uppgifter från Skolverkets webbplats. Skolverkets statistikredovisning har anpassats efter skollagens begrepp, vilket innebär att definitionen av skolenhet ligger till grund för tillsättningen av de skolkoder som huvudmän använder vid rapportering av statistikuppgifter.

¹² Etisk plattform, Famna, RKA, Socialstyrelsen, SKL, Vårdföretagarna, Ett gemensamt register för verksamheter inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten, 2015-06-17, Socialstyrelsens d.nr. 10.4-16211/2015-1.

¹³ Socialstyrelsen, Öppna jämförelser av socialtjänst och hemsjukvård 2010–2014 – slutrapport, s. 14.

22.5 Förutsättningar att redovisa ekonomisk information på enhetsnivå

Förutsättningarna för att ta fram ekonomisk information på enhetsnivå beror bl.a. på vilka uppgifter som finns tillgängliga i den ekonomiska redovisningen och hur svårt eller lätt det är för företag och offentliga organisationer att ta fram sådana uppgifter.

22.5.1 Vilka ekonomiska uppgifter redovisar företag, kommuner och landsting i dag?

I årsredovisningslagen (1995:1554) och lagen om kommunal redovisning (1997:614) ställs krav på hur företag respektive kommuner och landsting ska redovisa ekonomiska förhållanden. SCB samlar även in ekonomisk information inom ramen för räkenskapssammandraget.

Ett företags intäkter och kostnader redovisas i en resultaträkning. En resultaträkning kan enligt Årsredovisningslagen utformas på två sätt, som kostnadsslagsindelad eller som funktionsindelad resultaträkning. Den förstnämnda är uppdelad efter vilken sorts intäkter och kostnader som företaget har och den andra utifrån vilket typ av funktion intäkterna respektive kostnaderna har. Om ett företag tillämpar en kostnadsslagsindelad redovisning ska företagen bl.a. redovisa kostnader för personal. I en funktionsindelad redovisning ska företaget i stället redovisa bl.a. kostnader för försäljnings- och administrationskostnader. Den kostnadsslagsindelade resultaträkningen är den dominerande formen för redovisning. Många företag tillämpar den s.k. BAS-kontoplanen som bygger på en kostnadsslagsindelad redovisning. I denna kontoplan ska företagen särskilja bl.a. kostnader för personal, lokaler m.m.

Kommuner och landsting ska enligt lagen om kommunal redovisning, i sina respektive årsredovisningar ange verksamhetens intäkter och kostnader. Det finns i lagen inga ytterligare krav på precisering av vilka kostnadsslag som ska redovisas. Kommuner och landsting lämnar dock mer detaljerad ekonomisk information inom ramen för räkenskapssammandraget. Kommuner och landsting lämnar i driftsredovisningarna, uppgifter om bl.a. personalkostnader och lokalkostnader.

Inom pedagogisk verksamhet redovisar kommuner kostnader på en mer detaljerad nivå än i driftsredovisningen. För exempelvis grundskolan lämnar kommunerna uppgifter om kostnaderna för bl.a. undervisning, lärverktyg, måltider, elevhälsa och lokalkostnader. Uppgifter av liknande slag lämnas för övriga skolformer inom skolväsendet.¹⁴ Inom andra verksamhetsområden lämnas också vissa mer specifika kostnadsuppgifter. Landstingen lämnar exempelvis uppgifter om kostnader för material och tjänster där bl.a. kostnader för sjukvårdsartiklar respektive transporter ingår.

22.5.2 Vilka uppgifter finns på enhetsnivå?

Även om det inte ställs krav på enhetsredovisning är det naturligt att företag, kommuner och landsting har kunskap om enheters intäkter och kostnader. Företag, kommuner och landsting har normalt en internredovisning där sådana uppgifter ingår. Internredovisningen kan dock vara utformade på olika sätt och inkludera olika kostnadsposter. Olikheterna i redovisning förefaller vara särskilt stora mellan kommunerna.

Skolverket, som utredde och lämnade förslag om hur det nya nationella informationssystemet inom skolväsendet skulle utformas, bedömde att det varken var möjligt eller rimligt att ålägga huvudmän krav om att lämna ekonomisk information per skolenhet. Skälet till denna slutsats var att det fanns flera försvårande omständigheter som huvudsakligen berörde de kommunala huvudmännen. Skolverket hade i studier av kommunernas resursfördelning konstaterat att kommunerna har mycket olika system för ekonomisk redovisning och uppföljning och att de i dag i många fall saknas detaljerad och systematiserad information om skolenheternas ekonomi.¹⁵

Frågan om redovisning av ekonomisk information på enhetsnivå har även aktualiserats i samband med införande av valfrihetssystem i hälso- och sjukvården och omsorgsverksamheter. Konkurrens-

¹⁴ I Räkenskapsammandraget lämnar kommunerna uppgifter om förskola, fritidshem, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, grundläggande vuxenutbildning och gymnasial vuxen- och påbyggnadsutbildning. Vilka ekonomiska uppgifter som lämnas varierar något mellan skolformerna.

¹⁵ Skolverket, Redovisning av uppdrag om vilka uppgifter som ska redovisas i ett nytt informationssystem, 2013, (Dnr. U2013/6124/GV).

verket lät 2012 analysera landstingens ekonomiska redovisning av sina vårdcentraler i vårdvals-systemet. Syftet var att undersöka konkurrensförutsättningarna mellan vårdgivare i primärvården. En övergripande iakttagelse som gjordes i rapporten var att samtliga egenregiverksamheter i sin redovisning följer upp det ekonomiska utfallet på vårdcentralsnivå och att primärvården i egenregi är måna om att fördela ut kostnader på enhetsnivå så långt möjligt. Till exempel hade vårdcentralerna oftast fullt kostnadsansvar för medicinsk service som labbtjänster och röntgen inom ramen för vårdvalet. Utfall på vårdcentralsnivå rapporteras dock sällan till ansvarig nämnd eller styrelse inom landstinget.¹⁶

Konkurrensverket genomförde 2013 även en pilotstudie i tre kommuner med valfrihetssystem inom hemtjänsten. I studien konstateras att det inte i någon av kommunerna sker en löpande särredovisning av egenregins kostnader inom valfrihetssystemet. Ett par av kommunerna ansåg dock att de ändå kunde beräkna de verkliga kostnaderna för egenregin inom valfrihetssystemet.¹⁷

Sammanfattningsvis kan konstateras att det sannolikt i de flesta fall finns kunskap om enheters kostnader men att den inte är likformigt utformad och därmed inte direkt jämförbar mellan olika utförare.

22.5.3 Hur svårt skulle det vara att ta fram uppgifter på enhetsnivå?

Vilka insatser krävs för att ta fram uppgifter på enhetsnivå? Svaret beror dels på vilka uppgifter som en sådan redovisning består av och dels hur höga kraven är på tillförlitlighet och jämförbarhet. Vilka insatser som krävs varierar sannolikt även mellan olika områden och utförare, bl.a. beroende på hur de valt att utforma sin interna redovisning.

Rent allmänt torde en ekonomisk redovisning på enhetsnivå vara mer resurskrävande ju mer blandad en verksamhet är. Om exempelvis en kommun valt att bedriva flera olika typer av välfärdsverk-

¹⁶ Konkurrensverket, Att skapa likvärdiga villkor – Landstingens ekonomiska redovisning av sina vårdcentraler i vårdvals-systemen.

¹⁷ Konkurrens på likvärdiga villkor i kommunernas valfrihetssystem-Pilotstudie i tre kommuner med valfrihetssystem inom hemtjänsten.

samhet inom samma lokaler och med delvis samma personal så blir det svårare att avgöra hur kostnader ska fördelas.

Av de tidigare nämnda kostnadslagen torde personal- och lokalkostnader vara det som är enklast att redovisa på enhetsnivå. Dels ingår dessa kostnadsslag oftast i den externa redovisningen, dels så utgör dessa vanligtvis de dominerande kostnaderna i välfärdsverksamheterna varför det finns anledning att tro att flertalet företag, kommuner och landsting har god kunskap om dem. Det kan dock behöva göras schabloniserade bedömningar av personal- och lokalkostnader i de fallen att exempelvis samma personal arbetar vid flera enheter eller att flera enheter delar på samma lokaler.

För att på ett tillförlitligt sätt fördela koncerngemensamma eller förvaltningsgemensamma kostnader på en enhet krävs sannolikt större insatser från de som ska redovisa sådana. För att detta ska fungera behöver det tas fram definitioner om vilka kostnader som ska räknas med när en sådan fördelning görs.

Det torde vara betydligt mer komplicerat att redovisa kostnader för olika funktioner i verksamheten jämfört med exempelvis personal- eller lokalkostnader. Det gäller exempelvis om man skulle vilja redovisa kostnader för administration eller s.k. overheadkostnader i en verksamhet. Det innebär att man behöver separera de personalkostnader och andra kostnader som kan hänföras till administrationen av en verksamhet. I många verksamheter är det dock ofta svårt avgöra vad som är administration och vad som är att betrakta som en verksamhets kärnverksamhet. Ett exempel på svårigheterna är om den övergripande ledningen och styrningen av en verksamhet ska betraktas som en del av administrationen eller inte. I många sammanhang räknas kostnader för ledning och styrning som en del av administrationen eller en verksamhets overheadkostnader. I andra sammanhang betraktas det som en del av kärnverksamheten. I SCB:s redovisning av kostnader på skolområdet räknas exempelvis kostnader för rektor och övrig skolledning som en del av kostnaderna för undervisning.¹⁸ I och med att det inte finns några tydliga gränser mellan administration och kärnverksamhet riskerar en sådan redovisning leda till jämförbarheten mellan olika enheter blir lidande.

¹⁸ Detta då rektor enligt 2 kap. 9 § skollagen leder det pedagogiska arbetet vid en skolenhet.

22.6 Uppgifter i en ekonomisk redovisning på enhetsnivå

Vilka uppgifter som skulle kunna ingå i en ekonomisk redovisning på enhetsnivå beror både på syftet med en sådan redovisning och vilka uppgifter som är möjliga att ta fram med någorlunda rimliga insatser.

Som utvecklats närmare tidigare kan en ekonomisk redovisning på enhetsnivå grovt sett motiveras på två sätt. Antingen är syftet att skapa förtroende för verksamheten genom att se till att offentliga medel inte används på felaktigt sätt, eller så är syftet att ligga till grund för jämförelser mellan verksamheter och underlätta brukarnas val av utförare eller underlätta styrning och ledning av verksamheten.

Om syftet är att öka insynen och öppenheten och följa hur de offentliga medlen används i verksamheten bedömer utredningen att den ekonomiska redovisningen på enhetsnivå kan vara relativt övergripande till sin karaktär. Redovisningen bör kunna vara mindre detaljerad än den redovisning som i dag lämnas till SCB på skolområdet där huvudmännen lämnar kostnadsuppgifter om bl.a. undervisning, lärverktyg, måltider, elevhälsa, skolskjutsar och lokalkostnader. En redovisning som syftar till att göra jämförelser mellan olika utförare ställer höga krav på utformningen av ett informationssystem. Det krävs dels att de uppgifter som redovisas är intressanta utifrån ett brukar- eller styrnings-/ledningsperspektiv, dels att uppgifterna är jämförbara mellan olika utförare.

Nedan redovisas en skiss på en slags miniminivå som skulle kunna finnas med i en redovisning. Oavsett syfte bör en ekonomisk redovisning på enhetsnivå rimligen innehålla uppgifter om intäkter och kostnader som kan knytas till enheten. Av en redovisning bör därför framgå vilken ersättning eller vilka intäkter från det allmänna som enheten får för att bedriva sin verksamhet.

När det gäller kostnaderna framstår det som rimligt att åtminstone enhetens personal- och lokalkostnader framgår av redovisningen eftersom dessa poster i de flesta välfärdsverksamheter står för den större delen av kostnadsmassan. Det är också kostnadsuppgifter som torde vara någorlunda enkla att ta fram. Andra kostnader som enheten har exempelvis i form av kostnader för måltider,

medicinsk utrustning, inventarier m.m. kan redovisas tillsammans som enhetens övriga kostnader.

Utöver enhetens kostnader bör det av redovisningen framgå hur förvaltningsgemensamma eller koncerngemensamma kostnader fördelas på enheten. Det kan vara fråga om kostnader som kan hänföras till enhetens administration men som inte utförs inom ramen för enhetens verksamhet, exempelvis kostnader för ekonomiadministration och central ledning som utförs antingen som en del av en privatägd koncern eller av en kommunal förvaltning. Detta är kostnader som behöver schabloniseras och fördelas ut på de inom koncernen eller förvaltningen ingående enheterna.

Sammanfattningsvis bör en ekonomisk redovisning på enhetsnivå åtminstone innehålla följande poster:

- Enhetens offentligt finansierade ersättning eller intäkter
- Enhetens personalkostnader
- Enhetens lokalkostnader
- Enhetens övriga kostnader
- Fördelade förvaltnings- eller koncerngemensamma kostnader

Skillnaden mellan enhetens intäkter och kostnader kan bestå av omfördelningar mellan enheter, anslag, vinstuttag m.m. Ett alternativ är att lägga till anslag eller omfördelningar till andra enheter som en särskild post i redovisningen.

Det kan även övervägas om privata företag bör särredovisa de personalkostnader som härrör från ägaren av företaget eller dennes närstående i de fallen att ägaren eller närstående arbetar i företaget. Detta för att höga löner kan betraktas som en värdeöverföring från en verksamhet.

Ovanstående skiss kan vidareutvecklas i olika riktningar. Om syftet med en ekonomisk redovisning är att jämföra verksamheter utifrån ett brukar- eller styrnings-/ledningsperspektiv kan det vara av intresse att specificera kostnadsslagen ytterligare. Det kan exempelvis vara intressant att dela upp personalkostnader i administrativ personal och personal knuten till kärnverksamheten. Som nämnts tidigare torde det dock vara svårt att på ett tillförlitligt sätt särskilja kostnader som kan knytas till administration respektive kärnverksamhet.

Vilka uppgifter som är intressanta varierar sannolikt även mellan olika välfärdsverksamheter. Inom äldreomsorgen skulle det exempelvis kunna vara intressant att redovisa hur mycket resurser som läggs på måltider och sociala aktiviteter. Sådana uppgifter är mindre intressanta inom hälso- och sjukvården.

22.7 Erfarenheter på skolområdet bör avvaktas innan ett system införs

Utredningens bedömning: En enhetsredovisning kan stärka förtroendet för välfärden men skulle medföra administrativa kostnader. Mot bakgrund av att det bl.a. saknas en tydlig enhetsindelning på vård- och omsorgsområdet anser utredningen att de administrativa kostnaderna överväger fördelarna med ett system. Frågan bör dock övervägas på nytt när erfarenheter kan dras från kommande system på skolområdet.

För att ta ställning till om en ekonomisk redovisning på enhetsnivå bör införas är det flera saker som måste beaktas. Ställningstagandet är beroende av vilket som är syftet med en sådan redovisning, hur den närmare utformas och vilka förutsättningar som finns att ta fram de uppgifter som behövs. Dessa frågor hänger samman och behöver bedömas i ett sammanhang. Utredningen diskuterar nedan förutsättningarna för samt för- och nackdelar med olika sätt att utforma en eventuell ekonomisk redovisning.

Behovet av ett register över enheter på vård- och omsorgsområdet

En förutsättning för att kunna redovisa information på enhetsnivå är att det finns en avgränsad enhet som ett ekonomiskt nyckeltal kan knytas till. Till skillnad från skolområdet finns det på vård- och omsorgsområdet ingen heltäckande förteckning över enheter. Förutsättningarna att identifiera enheter inom vård- och omsorgsområdet varierar något. Särskilt boende eller vårdcentraler torde i de flesta fall vara ganska enkelt att dela in i enheter. På andra områden exempelvis hemtjänst är det inte lika självklart vad som utgör en enhet.

I jämförelse med skolområdet finns det på vård- och omsorgsområdet ett större arbete att göra och en längre väg att gå för att avgränsa vad som utgör en enhet. Att bestämma vad som är att betrakta som en enhet är dock på intet sätt omöjligt men kräver att någon bestämmer detta. Vår bedömning är att en eventuell ekonomisk enhetsredovisning skulle underlättas betydligt om det fanns ett enhetsbaserat verksamhetsregister på vård- och omsorgsområdet i linje med det förslag som lämnats till regeringen 2015. Ett sådant register kan motiveras av andra skäl och är inte beroende av om en ekonomisk enhetsredovisning genomförs eller inte.

En enhetsredovisning kan stärka förtroendet för välfärden

Fördelarna med en ekonomisk enhetsredovisning är att en sådan kan ge insyn i hur offentliga medel används och på så vis skapa förtroende och ökad legitimitet för verksamheten utifrån ett medborgarperspektiv. En ekonomisk redovisning på enhetsnivå kan även användas som ett instrument för en tillsynsmyndighet i de fall att de har i uppdrag att kontrollera efterlevnaden av regler om hur skattemedel får användas. En enhetsredovisning kan därför tjäna både som ett alternativ och som ett komplement till det förslag utredningen lämnar när det gäller ett nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster som syftar till att skattemedel ska användas till just den verksamhet som den är avsedda för.

En ekonomisk redovisning skulle även kunna användas för att förbättra informationen till brukarna. För en brukare som står i begrepp att välja utförare skulle en ekonomisk redovisning kunna ge information om hur mycket av resurserna som exempelvis går till personalkostnader eller hur mycket som går till själva verksamheten (beroende på hur den utformas). Redovisningen skulle även kunna användas för att göra mer förfinade effektivitetsanalyser på verksamhetsnivå och därmed bidra till en förbättrad ledning och styrning av verksamheten.

Utredningens bedömning är dock att fördelarna med en ekonomisk redovisning främst ligger i att det kan skapa förtroende och legitimitet utifrån ett medborgarperspektiv. Det framstår som mer tveksamt hur stort värdet är utifrån ett brukar- eller styrnings-/ledningsperspektiv. För brukaren skulle exempelvis uppgifter om

hur mycket av resurserna som används till personal kanske inte tillföra så mycket mer än vad olika personaltäthetsmått ger. Värdet av förfinade kostnadsuppgifter för att göra effektivitetsanalyser framstår inte heller som självklart. Sådana analyser kan göras även utan närmare kunskaper om exakt hur resurserna fördelas mellan olika kostnader. Utredningen har inte heller fått några tydliga indikationer på att det finns en stor efterfrågan på ekonomisk redovisning på enhetsnivå bland brukare av välfärdstjänster eller bland verksamhetsföreträdare.

En enhetsredovisning är förknippad med administrativa kostnader.

Nackdelarna med en ekonomisk redovisning på enhetsnivå handlar framför allt om de administrativa kostnader som är förknippade med en sådan redovisning. Hur stora dessa kostnader är beror på hur systemet utformas och vilka uppgifter som ska samlas in. Kostnaderna beror även på hur hög ambitionsnivån är vad gäller exakthet och jämförbarhet mellan olika utförare. Som framgått tidigare är vår bedömning att en redovisning som endast syftar till att ge insyn i hur offentliga medel används i verksamheten och skapa förtroende och legitimitet kan göras enklare än om syftet är om den ska ligga till grund för jämförelser utifrån ett brukar- eller lednings-/styrningsperspektiv. Krav på jämförbarhet innebär att högre krav ställs på uppgifternas exakthet och tillförlitlighet. En redovisning som syftar till jämförelser utifrån ett brukar- styrnings- eller ledningsperspektiv torde därför innebära större administrativa kostnader.

En enhetsredovisning som endast syftar till att öka insynen och därigenom förtroendet för verksamheten skulle kunna utformas i linje med den skiss som redovisades i avsnitt 22.6. En invändning mot en sådan är att den skulle ge en tämligen grov bild av hur ekonomiska resurser används i verksamheten. Personalkostnaderna skulle i de flesta verksamheter utgöra en mycket stor del av kostnadsmassan och redovisningen skulle inte ge någon närmare information om vad för typ av personal som kostnaderna avser.

En allmän svårighet, oberoende av hur systemet i övrigt utformas, är att det kommer kräva att schabloniserade bedömningar görs för att bedöma de olika kostnaderna. Det gäller exempelvis om personal vid en förvaltning arbetar vid flera enheter eller om flera

olika enheter delar samma lokaler. Det innebär att uppgifterna kommer att vara ungefärliga och riskera att variera mellan olika utförare. För att undvika alltför stora variationer behöver tydliga definitioner och instruktioner utvecklas om hur kostnaderna ska fördelas. Möjligtvis kan det även krävas att de uppgifter som lämnas kontrolleras av någon, exempelvis av revisorer eller av någon statlig myndighet. Kostnaderna för ett sådant förfarande riskerar dock att bli betydande.

Det finns även en risk att felaktiga slutsatser dras utifrån materialet och att det får oönskade styreffekter. Om det exempelvis tolkas som att det är eftersträvansvärt att redovisa så höga personalkostnader som möjligt kan en effekt bli att kommunala förvaltningar och privata koncerner lägger en så stor del av den administrativa personalen som möjligt vid respektive enhet, även om detta visar sig vara en ineffektiv ordning.

Utredningens slutsatser

Sammanfattningsvis bedömer vi att fördelarna med en ekonomisk redovisning på enhetsnivå främst ligger i att en sådan kan skapa förtroende och legitimitet utifrån ett medborgarperspektiv. Utredningen ser, rent allmänt, ett behov av åtgärder som kan stärka förtroendet och legitimiteten för den offentligt finansierade välfärden. Nackdelarna består främst i de administrativa kostnader som ett sådant system medför. Vår bedömning är att fördelarna inte uppenbart väger tyngre än nackdelarna och vi lämnar därför inget förslag om att införa en sådan redovisning.

Utredningens bedömning görs även mot bakgrund av utredningens förslag om tillstånd för att motta offentliga medel. Eftersom förslaget syftar till att skapa förtroende och legitimitet för välfärden bedömer vi behovet av en ekonomisk redovisning på enhetsnivå inte kommer att vara lika stort om förslaget genomförs.

Vi bedömer inte heller att det är motiverat att införa en enhetsredovisning som syftar till att göra jämförelser utifrån ett brukar- och styrnings-/ledningsperspektiv. En sådan redovisning skulle troligen medföra relativt stora administrativa kostnader samtidigt som det inte är klarlagt hur stort värde det har utifrån ett brukar- eller styrnings-/ledningsperspektiv.

Vi bedömer dock att en enhetsredovisning skulle kunna fylla en funktion som ett komplement till förslaget om tillstånd för att motta offentliga medel. En sådan redovisning skulle kunna fungera som ett underlag för en tillsynsmyndighet som har i uppgift att kontrollera hur privata företag använder offentliga medel. Detta torde vara särskilt angeläget när en tillsynsmyndighet tillsynar hur stora privata koncerner använt offentliga medel.

Det bör dock framhållas att det inte är enkelt att bedöma hur stora för- respektive nackdelarna är med en enhetsredovisning. Det finns flera osäkerheter, bl.a. i bedömningen av hur stora resurser som krävs för att skapa en tillförlitlig redovisning. Eftersom Skolkostnadsutredningen har lämnat ett förslag om ekonomisk redovisning på enhetsnivå på skolområdet (SOU 2016:66) kommer det finnas möjlighet att följa och utvärdera detta om förslaget genomförs. Om det skulle visa sig att tillförlitliga uppgifter kan tas fram till rimliga kostnader på skolområdet kan frågan om en ekonomisk redovisning på enhetsnivå inom övriga välfärdsområden tas upp på nytt.

Kan den frivilliga redovisningen utvecklas?

En möjlig handlingsväg är att staten stimulerar den frivilliga arbete som i dag genomförs inom Välfärdsinsyn. Av vad utredningen erfarit är dock intresset för att utveckla den ekonomiska redovisningen på enhetsnivå begränsat inom detta samarbete. Ett frivilligt samarbete löser inte heller de praktiska problem som finns med att skapa en tillförlitlig redovisning på enhetsnivå som redovisades ovan. Vi bedömer därför inte det som en framkomlig väg att stimulera en frivillig redovisning.

DEL E

Övrigt

23 Konsekvenser av förslaget

Enligt 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) ska en utredning redovisa vilka konsekvenser som utredningens förslag får för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda. I de följande redovisas dessa konsekvenser.

Inget av förslagen bedöms ha några konsekvenser för att nå de integrationspolitiska målen eller målet om service i hela landet, varför de aspekterna inte behandlas vidare nedan.

23.1 Förslag om tillstånd för att motta offentliga medel

Utredningen lämnar i avsnitt 10 förslag om tillstånd för att motta offentliga medel. Syftet med förslaget är att, i enlighet med utredningens direktiv, säkerställa dels att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstått. Förslaget innebär att eventuella övervinster i rörelsen ska återföras i verksamheten. Detta kommer troligen medföra konsekvenser för samhällsekonomin. En del är relativt enkla att uppskatta storleken på. Det handlar bl.a. om myndigheternas kostnader för tillståndsprövning och tillsyn. Utredningen återkommer till dessa nedan. Andra konsekvenser är svårare att uppskatta, exempelvis förslagets påverkan på kvalitet och effektivitet i välfärdsverksamheterna och den samhällsekonomiska effektiviteten i stort.

En stor utmaning i bedömningen av effekterna är att den bygger på antaganden om hur ägare, företag och andra organisationer som är verksamma i välfärden kommer agera med anledning av en ny reglering. Utredningens bedömning är dock att huvuddelen av de

företag och organisationer som i dag är verksamma inom välfärdssektorerna kommer att vara det även efter att en ny reglering införts. Vi återkommer till denna bedömning i avsnitt 23.1.2.

En annan utmaning för utredningen har varit att hitta relevant statistik som underlag för beräkningar av t.ex. konsekvenser för företag och skatt då den statistik som finns att tillgå ofta inte medger åtskillnad mellan privata och offentligt finansierade välfärdstjänster. För vissa delar av sektorn utgör privatfinansierad välfärd en större del än i andra. Genom att koppla samman SCB:s Utförarregister med FEK-registret (se avsnitt 5.2) har utredningen kunnat få fram utförarföretag som har huvudsakligen offentlig finansiering. Utförarregistret har emellertid endast funnits ett fåtal år och företag som har huvudsakligen statlig finansiering finns inte med i registret, vilket medför att t.ex. företag som utför personlig assistans endast delvis ingår.

Slutligen består en svårighet i att bedöma effekterna av förslaget i det att det troligen kommer leda till ett förändrat beteende hos företag och organisationer som bedriver välfärdsverksamhet. För att uppskatta effekterna av en reglering har utredningen analyserat historiska data, bl.a. i form av de övervinster och det operativa kapital de företag som bedriver välfärdsverksamhet tidigare haft. Förslaget kommer dock troligen påverka beteendet bland företag och organisationer. Exempelvis kan företag i mindre eller större grad komma att anpassa det operativa kapitalet till utformningen av förslaget. Sådana dynamiska effekter är svåra att beakta i en kvantitativ konsekvensbedömning.

Mot bakgrund av detta rekommenderar utredningen att konsekvenserna av genomförandet av förslaget följs noggrant och att regelverket justeras om det visar sig att det får oönskade effekter.

Utredningen inleder med att diskutera alternativ till utredningens förslag om tillstånd att motta offentliga medel.

23.1.1 Alternativa sätt att uppnå utredningens syfte

I direktiven anges ett antal andra tänkbara lösningar som utredningen bör överväga. Dessa är:

- krav på syftespåra i välfärdsbolagens bolagsordningar med innebörden att syftet med verksamheten är att bedriva och utveckla verksamheten med god kvalitet och att eventuella över-skott som huvudregel ska återinvesteras,
- krav på att enbart anlita svb-bolag,
- krav på bemanning i form av personaltäthet eller personalkostnader i samband med tillståndsprovning,
- mot bakgrund av EU-domstolens dom i C-113/13 Spezzino analysera möjlighet att ställa krav inom upphandlingsrätten, och
- att överväga om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att på annat sätt ställa krav på användandet av offentliga medel så att det inte blir möjligt att dra ned på personaltäthet eller personalkostnader för att göra vinst.

I direktivet ingår även att bedöma andra metoder som kan användas för att uppnå syftet i direktivet. Utredningen har valt att här analysera möjligheten att ställa utförligare kvalitetskrav eller någon form av utdelningsbegränsning som ett sätt att uppnå syftet. Frågan om möjligheter att ställa krav inom ramen för upphandlingsrätten behandlas i avsnitt 18. Skäl för reglering av vinster i välfärd redovisas i avsnitt 9.

Krav på ett annat syfte än vinst i bolagsordningen?

Utredningens bedömning: Krav på en alternativ syftesbestämelse i bolagsordningen riskerar att inte vara tillräckligt för att säkerställa att huvuddelen av de offentliga medlen stannar i välfärdsverksamheten.

Enligt 3 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) ska det i bolagsordningen anges om bolagets verksamhet helt eller delvis ska ha ett annat syfte än att ge vinst till aktieägarna. I så fall ska det också anges

hur bolagets vinst och behållna tillgångar ska användas vid bolagets likvidation. Den underförstådda utgångspunkten i ABL är alltså att verksamheten har som syfte att gå med vinst som ska delas ut till ägarna. ABL innebär dock i sig inte något hinder för en annan ordning. Alternativa syften är inte heller ovanligt i praktiken. Kommuner och landsting är enligt kommunallagen skyldiga att se till att i bolagsordningen i sina bolag föreskriva att dessa ska omfattas av den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen. Kommuner och landsting äger mer än 1 500 bolag så detta är alltså relativt vanligt förekommande. Utöver detta finns det även andra aktiebolag som valt att ha ett annat syfte än att dela ut vinst till ägaren, exempelvis sådana som ägs av ideella föreningar, stiftelser eller kooperativ.

Rent principiellt kan det diskuteras om ett bolag bör ha fler syften än att gå med vinst. Förekomsten av mer än ett syfte innebär att den verkställande ledningen måste göra avvägningar mellan de olika syftena. Om en styrelse har mer än en ett mål att utvärderas mot blir det svårt att utvärdera verksamheten. Styrelsen kan ju hävda att låg måluppfyllelse i något avseende beror på att man prioriterat ett annat mål. Ett bristande uppfyllande av syftet att bidra till vissa miljömål kan exempelvis förklaras med att man valt att prioritera att generera en vinst. Detta är en relevant invändning. För att ett system med andra syften än vinstsyfte ska fungera krävs att det tydligt framgår vilka mål som är överordnade andra. Det är alltså möjligt att ett bolag kan ha ett annat syfte än vinst så länge det är tydligt att det målet är överordnat och målet är tydligt, mätbart och möjligt att följa upp.

Det kan emellertid även diskuteras om en ändring av syftesbestämmelsen i en bolagsordning enligt aktiebolagslagen egentligen innebär ett krav på att inte dela ut någon vinst eller ett förbud mot utdelning. Det säger egentligen endast att detta inte är syftet. Om ett företag delar ut vinst kan det inte sägas vara ett aktiebolagsrättsligt fel som t.ex. skulle medföra att styrelsen inte får ansvarsfrihet. Ett bolag skulle alltså kunna "råka" gå med vinst och dela ut den under ett antal år.

Ett annat problem med ett krav på syftesbestämmelse är att den riskerar att kringgås. Ägaren kan exempelvis genom att ta ut höga löner, betala icke marknadsmässiga räntor eller höga internhyror gesken av att bolaget bara går runt samtidigt som ägaren tar ut stora summor ur verksamheten. Enbart krav på en alternativ syftes-

bestämmelse i aktiebolag riskerar därför att inte vara tillräckligt för att huvuddelen av de offentliga medlen ska stanna i verksamheten. En reglering skulle behöva kompletteras med någon form av värdeöverföringsförbud. En sådan lösning skulle inte heller adressera de verksamheter som bedrivs i andra associationsformer.

Ytterligare en komplikation är att uppföljningen av att syftesbestämmelsen följs är ett ansvar för ägarna och bolagsstämman. Eftersom ägarna kan ha intresse av att företaget prioriterar vinsten framför andra syften behöver det finnas offentliga system för uppföljning av att bolaget följer sitt syfte. Ägarna kan också när som helst ändra en sådan syftesbestämmelse.

Krav på specifik bolagsform?

Utredningens bedömning: Att enbart tillåta vissa specifika bolagsformer inom välfärdsområdet är inte en lämplig metod för att garantera att offentliga medel huvudsakligen används för den verksamhet de är avsedda för.

Svb-bolag

Aktiebolag med särskild vinstbegränsning (svb-bolag) är en särskild bolagsform som regleras i 32 kap. ABL. Bakgrunden till att bolagsformen tillkom var ett önskemål att skapa en företagsform som i sig garanterar att överskottet av verksamheten stannar kvar i företaget och används för dess konsolidering och utveckling. Regeringen pekade i förarbetena särskilt ut hälso- och sjukvård samt allmännyttiga bostadsföretag som tänkbara områden för bolagsformen.

I ett svb-bolag får endast en begränsad utdelning ske. Under perioden från en årsstämma till nästföljande årsstämma får utdelning och annan värdeöverföring inte överstiga ett belopp som motsvarar räntan (beräknad som statslåneräntan med tillägg av en procentenhet) på det kapital som aktieägare har tillskjutit till bolaget som betalning för aktier. Inte heller överföringar inom en koncern får, som huvudregel, överstiga gränsen för tillåtna värdeöverföringar.

Vid bolagets likvidation ska, efter det att alla bolagets kända skulder har betalats, aktieägarna tilldelas ett belopp som motsvarar

det kapital som har tillskjutits till bolaget som betalning för aktier jämte den vinstutdelning som får ske. Vad som därefter återstår ska tillfalla det eller de andra aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning som det likviderade bolaget har pekat ut i sin bolagsordning eller Allmänna arvsfonden.

Vid revision av ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning ska revisorn särskilt kontrollera att reglerna om värdeöverföringar och överföringar inom en koncern inte har överträtts. Allmän domstol ska besluta om tvångslikvidation om ett bolag med särskild vinstutdelningsbegränsning har gjort en olaglig värdeöverföring eller en annan olaglig överföring inom en koncern.

I övrigt gäller för svb-bolag att det av bolagsordningen ska framgå att det är ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning. Företagsnamnet ska följas av beteckningen ”(svb)” om det inte av namnet framgår att det är ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning.

I ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning får det inte beslutas att bolaget inte längre ska vara ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning. Detta för att inte öppna för ett missbruk av bolagsformen.

Svb-bolag har inte fått någon stor utbredning. I landet finns endast ett 80-tal aktiva bolag. Formen finns framför allt inom kulturområdet, exempelvis Vaxholms Fästnings Museum AB (svb) och Nätverkstan Kultur AB (svb). Vidare finns det exempel på olika regionala utvecklingsbolag, t.ex. Nydala Bygdebolag AB (svb) och Malung-Sälens föreningar AB (svb). Praktikertjänst har ett svb-bolag, men detta är enligt uppgift från vårdföretagarna Almega vilande.

Nätverket för aktiebolag (svb) konstaterar att formen har fördelar genom att den har hög trovärdighet, öppnar för brett ägarskap, leder till mindre risk och högre stabilitet, samt innehåller en tydlig ideologisk kompass. Aktiebolagsformen har dock visat sig ge problem med finansiering, bl.a. p.g.a. okunskap hos bankerna. Skattelagtiftningen upplevs också som ett problem.

I en rapport från tankesmedjan Sektor 3 anförs att det i Sverige i dag saknas förutsättningar för att bolagsformen ska bli framgångsrik. Rapporten hänvisar bl.a. till bristen på särskild finansiering och avsaknaden av tydliga politiska markeringar.

I en rapport från LO föreslås en vidareutveckling av svb-bolagen till s.k. samhällsbolag. Rapportförfattarna föreslår att samhällsbolag görs till huvudregel för aktiebolag i välfärdssektorn och att samhällsbolagen, utöver det som åligger svb-bolagen, ska främja allmännyttig verksamhet.

En tänkbar lösning för att uppnå utredningens huvudsakliga mål, att offentliga medel som är avsatta för välfärdsverksamhet i huvudsak ska återinvesteras i välfärden, skulle vara att föreskriva att endast svb-bolag kan ges tillstånd att utföra välfärdstjänster. Utredningen anser att fördelarna med svb-bolagen är tydliga. Här finns en tydlig reglering av hur stor utdelning som är möjlig att dela ut till ägarna. Det finns också en tydlig reglering av hur bolag ska likvideras etc. som gör modellen transparent.

Det är dock enligt utredningens mening inte lämpligt att föreskriva att endast en juridisk associationsform ska vara möjlig i välfärden. Det finns ett tydligt värde i att exempelvis ideella föreningar och stiftelser kan vara verksamma inom välfärden. Att enbart svb-bolag ska vara tillåtna inom välfärden är därför enligt utredningens mening inte lämpligt. Rent EU-rättsligt kan det även ifrågasättas om det är en inskränkning i den fria rörligheten om endast en bolagsform som bara finns i Sverige tillåts.

Det finns även andra problem förknippade med att begränsa utdelningen på det sätt som görs i svb-lagstiftningen som utredningen återkommer till längre fram.

Ömsesidiga försäkringsbolag

En annan tänkbar modell vore att föreskriva att privata utförare ska vara utformade som ömsesidiga försäkringsbolag. Ömsesidiga försäkringsbolag är en särskild associationsform som kännetecknas av att delägarskapet i bolaget vilar på försäkringsavtalet. Modellen regleras i 12 kap. försäkringsrörelselagen (2010:2043) (FL). Det är försäkringstagarna som är ägare i bolaget. Det gör att in- och utträde ur ägar- och medlemskretsen regleras av försäkringsavtalslagens regler om slutande och upphörande av avtal. Det medför också att delägarkretsens sammansättning fortlöpande förändras genom försäkringsverksamheten utan att bolagsordningen ändras.

Delägarskapet är inte en ekonomiskt individualiserad andel i förmögenhetsmassan i bolaget, utan snarare en ideell andel i ett kollektiv. Formen påminner alltså närmast om en ekonomisk förening där delägarna köper en andel i verksamheten. Verksamheten bygger på självfinansiering från andelsägarna vilket borgar för ett oberoende av utomstående intressenter, men också en möjlighet att ta ersättning ur delägarkretsen när kapitalanskaffning är nödvändig. Huvudregeln är dock att inget personligt ansvar finns för bolagets förpliktelser. Den huvudsakliga finansieringen av verksamheten ska ske genom delägarna. Tillskott medges genom garantikapital och emittering av förlagslån. En annan grundsats som utmärker associationsformen är att delägarnas inflytande i bolaget utövas med rösträtt på bolagsstämman. Bestämmelser i bolagsordningen kan dock inskränka delägarnas inflytande genom att ett fullmäktige ska utses för att delta i bolagsstyrningen, i stället för direkt via delägarna.

Vad gäller vinstutdelning gäller enligt 12 kap. 64 § FL att vinstutdelning bara får ske efter att avdrag gjorts för bl.a. återbäring och de belopp som ska avsättas till bundet eget kapital. Vinstutdelningen får inte ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid med god affärsed. Enligt 12 kap. 67 § FL är vidare den som får för mycket vinstutdelning skyldig att betala tillbaka den.

Modellen skulle i likhet med svb-bolag ha fördelen att den har ett tydligt regelverk för hur utdelning ska ske. Det finns dock klara skillnader mellan försäkringsområdet och de offentligt finansierade välfärdsområdena som gör att modellen blir svår att tillämpa på välfärdsområdet. Ömsesidiga försäkringsbolag ägs av försäkringstagarna som betalar försäkringar till bolaget. På detta sätt förses bolagen med kapital som gör dem mindre beroende av extern finansiering. Modellen förhindrar inte i sig heller stora vinstuttag. Det är därför svårt att se hur modellen skulle kunna implementeras på välfärdsområdet.

Sammanfattande bedömning

Utredningens bedömning är att det inte är lämpligt att reservera verksamhet till vissa bolagsformer. Att bara tillåta svb-bolag eller att skapa nya specifika bolagsformer enbart för välfärdsektorn är enligt utredningens mening inte en lämplig metod för att reglera vinster. Det finns ett behov av att tillåta olika former av associationer i välfärden. Vissa associationsformer, som ekonomiska föreningar, kan formellt ha ett vinstsyfte även om de i praktiken inte gör utdelningar till medlemmarna. En uppräknig av vissa associationsformer riskerar att inte bli heltäckande. Detta är därför inte någon lämplig metod att reglera vinstuttag. Det skulle inte heller vara proportionerligt att kräva att alla de aktörer som i dag bedriver välfärdsverksamhet i andra juridiska former skulle byta associationsform.

Krav på bemanning?

Utredningens bedömning: Krav på viss bemanning är inte den mest lämpliga metoden för att säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo.

Ett tänkbart sätt att uppnå utredningens syfte är att ställa krav på att verksamheterna har en viss bemanning. Genom att exempelvis ställa krav på viss lärartäthet kan utrymmet att göra stora vinster antas minska. Krav på bemanning kan också ses som ett sätt att värna kvaliteten i verksamheten. I dag saknas detaljerade riktlinjer om bemanning. I exempelvis 3 kap. 3 § SoL anges endast att för utförande av uppgifter inom socialtjänsten ska det finnas personal med lämplig erfarenhet och utbildning. Socialstyrelsen har tidigare föreslagit särskilda riktlinjer om bemanning i särskilda boenden. Förslaget har inte införts. Regeringen har genom en ändring av 2 kap. 3 § socialtjänstförordningen (2001:973) tydliggjort att det ska finnas personal dygnet runt på sådana boenden.

Självklart medför en alltför låg bemanning att en verksamhet inte kan bedrivas med god kvalitet i enlighet med lagens krav. Ska krav på bemanning införas för att säkerställa att offentliga medel

inte används för vad de är avsedda för måste dock ett krav sättas som både leder till önskad kvalitet, men som samtidigt inte leder till en ineffektiv verksamhet.

Som utredningen har redovisat i avsnitt 7 finns på vissa välfärdsområden indikationer som pekar på att ökad personaltäthet kan ha positiva effekter på verksamheternas resultat. Något exakt samband mellan å ena sidan resursinsatser i form av bemanning och å andra sidan resultaten i verksamheterna finns dock knappast. Vad som utgör en rimlig bemanningsnivå torde också variera kraftigt beroende på vilken typ av verksamhet som det är frågan om och vilka behov som brukarna i den enskilda verksamheten har.

Om man inför en bemanningsgräns på en nivå där sambandet mellan bemanning och kvalitet är osäkert finns det en stor risk att det uppstår ett icke kostnadseffektivt resursutnyttjande. Vissa verksamheter kommer att tvingas att ha en högre personaltäthet än vad som är motiverat för att uppnå en god kvalitet. Inom annan verksamhet kanske den fastlagda nivån är för låg för just den specifika verksamheten och det finns då ändå ett utrymme för att sänka personaltätheten på bekostnad av kvaliteten. Risken med den typ av detaljreglering som skulle behövas för de olika verksamhetstyperna är vidare att verksamheternas flexibilitet skulle minska och att det skulle bli svårare att anpassa bemanningen till varje enskild verksamhet och brukarnas specifika och aktuella behov. Ett alternativ är att enbart införa ett krav på lägstanivå på bemanning. Ett sådant krav skulle dock troligen behöva ligga så lågt att det inte skulle påverka företagens möjlighet att ta ut vinst nämnvärt.

Vidare finns ett grundläggande problem med att föreskriva viss bemanning enbart hos privata utförare. Vilken bemanning ska krävas om det inte finns något reglerat mått i den offentliga verksamheten: genomsnittet i offentlig verksamheten i kommunen, regionen eller nationellt?

Slutligen skulle ett bemanningskrav uttryckt i visst antal personal per brukare, patient, barn eller elev inte ta hänsyn till personalens utbildningsnivå och erfarenhet. En anställd med högre kompetens har troligen också högre lön. Med ett bemanningskrav som inte tydligt väger in kompetensnivå skulle det kunna bli intressant att ta in fler anställda med lägre kompetens som troligen kostar mindre, för att på så sätt leva upp till bemanningskraven utan att öka kostnaderna i motsvarande grad. Det skulle kunna leda

till att kvaliteten snarare sänks än höjs med ett bemanningskrav. För de områden som har mer ingående kompetenskrav såsom hälso- och sjukvård kan denna effekt bli mindre, medan den för t.ex. förskola eller äldreomsorg skulle kunna bli markant. Att å andra sidan ställa bemanningskrav som sätts utifrån en specifik kompetensnivå för alla områden skulle innebära ett mycket komplext regelverk och en detaljstyrning som skulle vara mycket ingripande.

Utförligare kvalitetskrav

Utredningens bedömning: Det är inte möjligt eller lämpligt att enbart använda mer och utförligare kvalitetskrav för att se till att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och kommer brukarna till godo. Det är inte heller möjligt att enbart genom att ställa mer utförliga kvalitetskrav komma åt de risker och problem som är förknippade med att välfärdens verksamheter drivs av vinstsyftade aktörer. Enbart utförligare kvalitetskrav riskerar att leda till en likriktning av välfärden, ökade administrativa kostnader och en lägre effektivitet.

Genom att ställa mer utförliga kvalitetskrav skulle aktörerna kunna tvingas använda en större del av de offentliga medlen till verksamheterna vilket i sin tur skulle minska möjligheterna att göra stora vinstuttag.

Utredningen instämmer i att det är viktigt att tydliga kvalitetskrav ställs. Utredningen avser att i sitt slutbetänkande återkomma till hur sådana kan utvecklas. Enligt utredningens mening är det dock inte möjligt eller lämpligt att enbart använda mer och utförligare kvalitetskrav för att se till att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och kommer brukarna till godo.

Enligt utredningens mening bör kvalitetskrav kunna anpassas till förhållanden i det enskilda fallet och till lokala förhållanden. Exempelvis behöver inte alla äldre som bor på särskilt boende samma insatser. Det är därför svårt att nationellt standardisera och ange allt som ska anses ingå i en god kvalitet inom varje verksamhet. En fördel med att låta majoriteten av kvalitetskraven ställas inom ramen för enskilda upphandlingar är att de kan anpassas till behoven på olika områden och inom olika verksamheter.

Inom skolväsendet upphandlas, med undantag för den kommunala vuxenutbildningen, mycket få delar av verksamheten. Alla kvalitetskrav måste därför ställas i reglering på en statlig nivå. Dagens reglering innehåller redan relativt omfattande detaljkrav jämfört med andra välfärdsområden. Ytterligare krav på kvalitet riskerar leda till att regleringen behöver bli ännu mer omfattande och detaljerad. Inom skolväsendet finns det heller inte någon mekanism för att kräva att en ökad resurstilldelning ska användas för att förbättra kvaliteten (se avsnitt 8.4). En högre kvalitet än den lägstanivå som kan fastställas i lagstiftningen kan inte utkrävas, utan ökande resurser kan även med en sådan reglering tas ut i form av vinst. Även när det gäller verksamhet inom valfritetssystem skulle detaljerade kvalitetskrav behöva ställas för varje system utan möjlighet till anpassning i det enskilda fallet.

Uppföljning av kvalitetskrav är i sig resurskrävande, både för den som ska följa upp kraven och för dem som arbetar i verksamheten. Sammanfattningsvis menar utredningen att användandet av detaljerade kvalitets- och uppföljningskrav inte är ett ändamålsenligt sätt att se till att de offentliga resurserna huvudsakligen används för den verksamhet den är avsedd för.

Utredningen bedömer heller inte att det är möjligt att enbart genom att ställa mer utförliga kvalitetskrav komma åt de risker och problem som är förknippade med att välfärdens verksamheter drivs av vinstsyftade aktörer och som utvecklas i avsnitt 8. Som utredningen berört tidigare är kvalitetsbegreppet mångtydigt. Det är svårt att formulera kvalitetskrav på ett entydigt sätt och följa upp dessa. Som utvecklas i avsnitt 9 finns även stor risk att försök att möta riskerna med mer utförliga kvalitetskrav riskerar att leda till allt mer omfattande kontrollsystem som är negativa för effektiviteten i den offentligt finansierade välfärden.

Begränsning av utdelning

Utredningens bedömning: En begränsning av utdelningen är inte den mest lämpliga metoden för att uppnå utredningens syfte.

Ett alternativ till den reglering som utredningen föreslår är en begränsning av den vinst som får delas ut till ägare. En sådan reglering kan utformas på olika sätt. Begränsningen kan bl.a. relateras till omsättningen eller till någon form av kapitalbas.

En utdelningsbegränsning kan ha pedagogiska fördelar i jämförelse med den rörelseresultatsbegränsning som utredningen föreslår i avsnitt 10. Det gäller särskilt om utdelningsbegränsningen sätts i relation till omsättningen. Om en verksamhet finansieras helt med offentliga medel kommer en sådan begränsning göra det tydligt hur mycket av de offentliga medlen som kan delas ut till ägarna.

En utdelningsbegränsning har dock flera nackdelar. En sådan är att den ger större möjligheter till kringgående genom värdeöverföringar till ägarna än vad utredningens förslag om att begränsa rörelseresultatet ger. Som utredningen beskriver i avsnitt 10 kan värdeöverföringar exempelvis ske i form av att en ägare, eller en närstående som är verksam i företaget, tar ut löner som är väsentligt högre än vad som kan anses vara marknadsmässigt motiverat, eller genom att en ägare eller ett närstående bolag hyr ut lokaler till överpriser. En utdelningsbegränsning ger vid sidan om dessa möjligheter även möjlighet att genom lånekostnader och andra finansiella poster föra ut värden ur ett företag. Det kan bl.a. göras genom att företaget tar upp lån för att förvärva ny verksamhet och föra ut medel genom ränteutbetalningar. Inom en koncern kan även värdeöverföringar göras genom koncernbidrag som påverkar utdelningsbara medel.

En annan nackdel är att den inte säkerställer att överskott verkligen återförs till verksamheten, vilket är ett tydligt syfte enligt utredningens direktiv. En utdelningsbegränsning ger möjligheter att använda överskott till att bygga upp stora värden i ett företag. Det kan handla om att köpa upp andra företag eller lokaler med överskottsmedel, eller att låta överskott ligga kvar som likvida medel. Dessa värden kan sedan realiserars genom försäljning av bolaget eller

genom försäljning av företagets tillgångar efter en likvidation av verksamheten.

En utdelningsbegränsning fordrar därför för att fungera ett regelverk som bl.a. innehåller bestämmelser om hur tillgångar ska hanteras vid en likvidation av verksamheten. Utredningens bedömning är att de regelverk och kontrollsystem som behöver finnas vid en utdelningsbegränsning måste vara mer omfattande än vid en rörelseresultatsbegränsning (se avsnitt 10), eftersom möjligheterna till värdeöverföringar med en utdelningsbegränsning kommer att vara större än med utredningens förslag.

En utdelningsbegränsning relaterad till omsättningen riskerar dessutom att skapa incitament för företag att växa i storlek eftersom en större omsättning ger möjlighet till högre utdelning. För att undvika att en sådan reglering leder till en utveckling mot allt större företag bedömer utredningen att en sådan begränsning skulle behöva kombineras med ett förbud mot att ägare bedriver många eller alltför stora verksamheter.

En annan nackdel med en utdelningsbegränsning relaterad till omsättning är att en sådan inte tar hänsyn till den risk som ägaren tar. Risken beror bl.a. på hur stort kapitalbehovet i en verksamhet är. En sådan reglering skulle ge incitament att investera så lite kapital som möjligt i verksamheten. Incitamenten till att bedriva verksamhet inom områden med större kapitalbehov kommer att vara lägre än inom områden där motsvarande behov är låga. För att hantera detta skulle olika begränsningsnivåer behöva utformas för enskilda delar av välfärdssektorn.

De sistnämnda nackdelarna skulle kunna undvikas om en utdelningsbegränsning relaterades till någon form av kapitalbas. Om ägarna får ta ut utdelning i relation till kapitalinsatsen kan utdelningen tydligare kopplas till den risk ägaren tar. Det finns en mängd olika kapitalbaser som är möjliga att relatera en utdelningsbegränsning till, bl.a. totalt, sysselsatt, eget och operativt kapital.

Det totala kapitalet utgör företagets hela tillgångar och det sysselsatta kapitalet är den delen av företagets tillgångar som finansierats genom eget kapital eller externa långgivare.¹ Ett problem med att relatera utdelning till dessa kapitalbaser är att de påverkas av hur stora företagens finansiella skulder är. Om utdelningsbegränsningen

¹ Det som skiljer det totala kapitalet från det sysselsatta är de rörelseskulder ett företag kan ha.

sätts i relation till dessa ges därför företaget incitament att bygga upp stora finansiella skulder som inte behöver vara relaterade till den verksamhet som bedrivs.

Ett alternativ är att sätta utdelningen i relation till det kapital som ägaren själv har tillskjutit. Denna variant ligger till grund för svb-lagstiftningen. I ett svb-bolag får inte utdelningen överstiga ett belopp som motsvarar räntan (beräknad som statslåneräntan med tillägg av en procentenhet) på det kapital som aktieägare har tillskjutit till bolaget samt de medel som varit tillgängliga för värdeöverföring de fem senaste åren. En utdelningsbegränsning i linje med vad som är tillåtet för svb-bolag innebär dock en ersättning som är lägre än det marknadsmässiga avkastningskravet på kapital. Utredningen bedömer därför att en sådan reglering skulle göra det svårt att attrahera kapital till sådan verksamhet.

En utdelningsbegränsning som utgår från det kapital ägaren tillskjutit skulle dock kunna utformas med en högre nivå än vad som är fallet i svb-lagstiftningen, exempelvis på en nivå som motsvarar en marknadsmässig ersättning. Det skulle ha fördelen att kapital kan attraheras till sektorn. En sådan reglering skulle dock riskera att ge incitament att placera så mycket eget kapital som möjligt i företaget för att på så sätt öka den vinst som får delas ut. Den skulle inte heller säkerställa att kapitalet som investeras används i verksamheten eftersom det egna kapitalet skulle kunna lånas ut till närstående bolag, eller användas för annan verksamhet i bolaget. Regleringen skulle inte heller vara neutral för olika finansieringslösningar, t.ex. om det är företaget som tar upp ett lån eller om ägaren tar ett lån för att skjuta till eget kapital.

En utdelningsbegränsning skulle även kunna relateras till det operativa kapitalet. Med operativt kapital avses det kapital som är verksamt inom rörelsen, se vidare avsnitt 10. Till skillnad från att relatera till totalt eller sysselsatt kapital undviks problemen med att företag får incitament att bygga upp stora finansiella tillgångar och skulder. En lösning som relaterar utdelning till operativt kapital är också neutral i förhållande till olika finansieringslösningar. Om man vill ha en reglering som relaterar utdelningen till kapitalinsats framstår det operativa kapitalet som den rimligaste kapitalbasen att utgå ifrån. De övergripande problemen med kringgående som är förknippade med utdelningsbegränsningar kvarstår dock.

Sammanfattningsvis bedömer utredningen att en utdelningsbegränsning har nackdelar i jämförelse med den reglering utredningen föreslår. Den viktigaste nackdelen är att en utdelningsbegränsning innebär större möjligheter till kringgående och därmed behov av ett mer omfattande regelverk och tillsyn som förhindrar ett sådant kringgående.

Som visas i avsnitt 6 tillåts inte utdelning i det danska och det norska skolsystemet. Länderna kan i övrigt sägas ha hanterat problemen med kringgående av regelverken på olika sätt. I det danska skolsystemet får huvudmän endast bedriva en skola. I Norge har i stället byggts upp ett relativt omfattande och ingripande regelverk för att motverka värdeöverföringar som görs enbart i syfte att kringgå vinstbegränsningen. Utredningens bedömning är att en utdelningsbegränsning skulle behöva kombineras med åtgärder i linje med det danska eller norska systemen för att fungera.

23.1.2 Konsekvenser för företag och idéburna organisationer

Kostnader för tillståndsprövning och tillsyn

Tabell 23.1 Beräknade avgifter för tillståndsprövning och tillsyn

Avgifter till följd av förslag om vinstbegränsning (tkr)			
Skolinspektionen	Tillstånd år 1	Tillstånd årligen	Tillsyn
Skola	1 249	100	14 556
Förskola	2 861	250	20 580
Vuxenutbildning	1 090	250	5 520
Totalt	5 200	600	40 656
IVO			
Samtliga företag IVO	6 678	705	121 420
Totalt avgifter år 1			173 953
Totalt avgifter årligen			163 381

Företag och organisationers kostnader till följd av avgifter för tillstånd beräknas till mellan cirka 900 och 2 400 kronor per företag/organisation och den genomsnittliga tillsynsavgiften till mellan

11 000 (för t.ex. fristående förskolor) och 18 000 kronor (för t.ex. huvudmän för fristående skolor). Se vidare nedan under avsnitt 23.2.7. På sikt bedömer utredningen att kostnaderna för tillsynen bör kunna minska något då tillstånd om att motta offentliga medel blivit mer etablerat. Det bör ge förutsättningar för tillsynsmyndigheterna att få bättre kännedom om företags och andra privata utförarens struktur och organisation. Det bör också leda till bättre kunskap hos företag och organisationer om vad tillsynsmyndigheterna önskar för underlag, samt en bättre förståelse för vad som krävs för att leva upp till intentionen med tillståndet. Slutligen bedömer utredningen att företag och organisationer som i dag har svag ekonomisk styrning kan komma att förstärka denna. För små² företag och idéburna organisationer kan kostnaderna för framför allt tillsyn innebära en viss ekonomisk belastning. Utredningen föreslår dock att avgifterna ska differentieras vilket innebär att det kan bli möjligt med lägre avgifter för företag med en mindre komplex ekonomi.

Nivån på avgifterna kan jämföras med andra avgifter. Kostnaden för serveringstillstånd är i Stockholms kommun exempelvis 12 000 kronor och för miljöskyddstillsyn är anmälningsavgiften 12 960 kronor. Utredningen bedömer sammantaget mot denna bakgrund att konsekvenserna för små företag och små idéburna organisationer till följd av avgifter för tillstånd och tillsyn kommer att vara begränsade.

Konsekvenser för företags och organisationers administration

Kravet på tillstånd

Utredningen har varit i kontakt med Inspektionen för vård och omsorg (IVO) och Statens skolinspektion (Skolinspektionen) för att bedöma tidsåtgång för företagen i tillståndsprövningen mot bakgrund av redan befintlig tillståndsprövning som myndigheterna

² Enligt Kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag så definieras företag som små företag bl.a. om de har mindre än 20 miljoner euro i nettoomsättning och som mikroföretag om de har mindre än 2 miljoner euro i nettoomsättning. Eftersom ett mycket litet antal företag i utredningens undersökning skulle klassas som små med denna definition väljer utredningen att i stället räkna företag med mindre än 20 miljoner kronor i omsättning som små.

ansvarar för. IVO gjorde en enkät 2016 för att följa upp arbetsinsatsen för bl.a. LSS- och SoL-verksamheter (se avsnitt 4.3.1) som sökte tillstånd eller ändrade befintliga tillstånd. Denna tillståndsprövning bedöms som mycket mer omfattande än den tillståndsprövning som föreslås i detta betänkande.³ Ungefär hälften av de som svarade på enkäten hade lagt mindre än 20 timmar på processen, cirka 29 procent hade lagt mindre än 40 timmar på processen och resterande 20 procent hade lagt mer än 40 timmar. I jämförelse med denna tillståndsprövning bedöms förslaget om att det ska krävas ett intygande om att verksamheten kommer att bedrivas så att offentliga medel i huvudsak går till det de är avsedda ge betydligt mindre merarbete då det är en enklare process. Det borde enligt utredningens bedömning röra sig om en arbetsinsats om 1–2 timmar för att söka tillståndet. Det bör vara rimligt att en ekonomiassistent kan hantera processen i de allra flesta fall. Enligt uppgifter från Regelräknaren⁴ har en ekonomiassistent i privat sektor cirka 28 800 kronor i månadslön. Med antagandet att ansökan i genomsnitt tar 1 ½ timme ger det en ungefärlig engångskostnad för företagen om 400 kronor inklusive sociala avgifter och semesterersättning. Totalt för alla företag och organisationer bör det ge en engångskostnad om 3,8 miljoner kronor. För bedömning av antalet företag och andra privata utförare som berörs har uppgifter från IVO och Skolinspektionen använts, se avsnitt 23.1.5.

Aktörerna måste därutöver sätta sig in i regelverket för att hantera de krav som finns för att få och behålla tillstånd. Givet att informationen finns hos en myndighet som aktörerna redan har kontakt med bedöms detta dock inte bli en krävande uppgift, utan snarare en delmängd i aktörernas arbete med att hålla sig uppdaterad om den lagstiftning som rör deras verksamhet i stort.

³ IVO bedömer att processen för myndigheten medför cirka en timmes merarbete jämfört med övrig tillståndsprövning som bedöms ta i genomsnitt 30 timmar för helt nya tillstånd.

⁴ Regelräknaren är ett verktyg som Tillväxtverket tillhandahåller för att beräkna kostnader för företag till följd av nya regler.

Kravet på ekonomisk redovisning och revision

Utredningen föreslår att juridiska personer som har tillstånd att ta emot offentlig finansiering årligen ska lämna en årsredovisning till tillsynsmyndigheten.

För flertalet aktörer bedöms den löpande rapporteringen till tillståndsmyndigheterna medföra en mycket liten arbetsinsats då det främst rör sig om att skicka in redovisningsinformation som företaget eller organisationen redan bör ha tillgänglig för att uppfylla sin bokföringsplikt, samt för att använda i den egna ekonomiska uppföljningen. Troligen skulle arbetet i de flesta fall ta en timme årligen. Med samma antaganden om lönekostnader som vid beräkning av administrativa kostnader till följd av tillståndsprovning (se ovan) skulle kostnaden för företagen årligen uppgå till cirka 250 kronor eller totalt 2,5 miljoner kronor för alla företag. I den mån tillsynsmyndigheterna efterfrågar ytterligare underlag för att göra en fördjupad tillsyn kan kostnaderna bli högre. Troligen kommer dessa kostnader bli högre inledningsvis innan processen med tillstånd och tillsyn etablerats. Den är även troligt att företag med mer komplex struktur eller som har mycket transaktioner med närstående bolag kommer att behöva ta fram mer underlag. I någon mån har företag och andra privata utförare möjlighet att påverka denna komplexitet och därmed de egna kostnaderna för administration. För vissa små företag och idéburna organisationer kan dock kraven innebära att de måste utveckla sin ekonomiska redovisning. Det är svårt att bedöma vad det kan medföra för kostnader då det troligen finns stor variation i förutsättningarna i dag.

För att minska kostnaderna för företagens administration är det viktigt att tillsynsmyndigheterna i sitt arbete söker underlätta rapporteringen och ger god vägledning, särskilt till mindre företag och organisationer som inte har vana av mer ingående ekonomisk redovisning och styrning. Det bör t.ex. vara möjligt för myndigheterna att skapa en portal eller rapporteringsfunktion där de tillståndspliktiga aktörerna enkelt kan mata in uppgifter och se vilket rörelseresultat de bör styra mot under året.

Vad gäller kravet på revision innebär det ingen förändring för flertalet företag och organisationer verksamma på välfärdsområdet, eftersom de redan har revisionsplikt. För dessa bör kraven på underlag

och dokumentation från tillsynsmyndigheten inte gå utöver det krav som revisorer redan ställer på att tillhandahålla material.

Av utförarföretagen⁵ är den stora majoriteten aktiebolag (se tabell 23.2), följt av fysiska personer (enskild firma) och ekonomiska föreningar. Aktiebolag har som huvudregel revisionsplikt. Endast en mindre andel av dessa uppfyller kraven för att ha frivillig revisionsplikt då omsättningen normalt är så hög att de kommer att omfattas av kravet i ABL på att ha en auktoriserad eller godkänd revisor.⁶ Fysiska personer och ideella föreningar har endast revisionsplikt om de uppfyller definitionen för större företag, vilket troligen mycket få gör.⁷ Ideella föreningar som inte uppfyller definitionen för större företag kommer, genom utredningens förslag, få merkostnader för revision och upprättande av en redovisning. En del av de ideella föreningarna har emellertid auktoriserad eller godkänd revisor på frivillig grund redan i dag. Det kan t.ex. vara en förutsättning för att föreningarna ska kunna få ta del av föreningsbidrag. Utredningen har inte kunnat få fram uppgifter om hur stor andel av de ideella föreningarna som träffas av den föreslagna regleringen som redan har godkänd eller auktoriserad revisor.⁸ Fysiska personer omfattas dock inte av utredningens förslag och påverkas därför inte av kravet på att ha revisor. Utredningens förslag att det inom vissa områden ska krävas att verksamheten bedrivs i en juridisk person innebär dock att ett fåtal enskilda näringsidkare kommer bli tvungna att skapa en juridisk person för att bedriva offentligt finansierad verksamhet. Dessa kommer då få merkostnaden för revision.

Stiftelser verksamma i välfärden bör omfattas av revisionsplikt redan i dag då de troligen uppfyller villkoren för att behöva upprätta årsredovisning.

⁵ Se definition av utförarföretag i avsnitt 5.2.

⁶ För att bolaget ska ha frivillig revisionsplikt ska de enligt 9 kap. 1 § ABL uppfylla två av tre villkor om: färre än 3 anställda, mindre än 3 miljoner kronor i nettoomsättning och mindre än 1,5 miljoner kronor i balansomslutning.

⁷ Fler än 50 anställda, mer än 40 miljoner kronor i balansomslutning eller mer än 80 miljoner kronor i nettoomsättning.

⁸ Det har varit viss uppföljning av den frivilliga revisionsplikten men då har den rört aktiebolag. I dessa uppföljningar specificeras inte heller i vilken sektor som företagen som valt bort revision verkar.

Tabell 23.2 Utförarföretagens associationsform

Associationsform	Företag		Utförarintäkter	
	Antal	Andel %	Mnkr	Andel %
Aktiebolag	2 209	48	53 326	85
Ekonomiska föreningar	1 110	24	4 982	8
Övriga stiftelser och fonder	82	2	2 090	3
Ideella föreningar	10	0	1 087	2
Fysiska personer	1 013	22	860	1
Handelsbolag och kommanditbolag	154	3	694	1
Utländska juridiska personer	1	0	3	0
Summa	4 579	100	63 042	100

Källa: SCB, undersökningarna FEK och Utförarregistret.

Då frivillig revisionsplikt infördes beräknades det ge en besparing för företagen om 15 000 kronor per år för revision och 1 814 kronor för intern hantering.⁹ Det är rimligt att anta att kostnaderna inte ökat kraftigt sedan dess utan att detta alltjämt är en rimlig bedömning av merkostnaden för revision.

Även ekonomiska föreningar kan få tillkommande kostnader för revisionsplikt, även om en del troligen redan har godkänd eller auktoriserad revisor på frivillig grund. Utredningen har dock inte kunnat få fram uppgifter om hur stor andel av de ekonomiska föreningarna som träffas av den föreslagna regleringen som redan har godkänd eller auktoriserad revisor.

Kraven på att juridiska personer som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet inte får driva annan verksamhet

Utredningens förslag innebär att de som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet i enskild regi inte får driva annan verksamhet inom samma juridiska person. Förslaget kan innebära att företag och organisationer som i dag bedriver verksamhet av olika slag och med olika finansiering kan komma att behöva omstrukturera sin verksamhet och organisera verksamheten i olika juridiska personer. En annan konsekvens kan bli att företag och organisationer

⁹ Prop. 2009/10:204.

som bedriver olika slags välfärdsverksamheter kommer att tydligare behöva skilja vilka medel som går till vilka verksamheter. Kostnaderna för en sådan tydligare redovisning bör då vägas mot kostnader för att bedriva verksamheter i separata enheter.

Detta kan beröra idéburna verksamheter som i vissa fall bedriver flera olika slags välfärdsverksamhet med olika finansieringslösningar inom ramen för en juridisk person. De idéburna organisationer som i dag bedriver helt olika verksamhet med olika finansiering i en juridisk person kommer troligen strukturera om sin verksamhet till följd av regleringen, bl.a. för att säkerställa att medlemsavgifter, donationer och liknande intäkter inte ingår i verksamhetsbolagets rörelseresultat. En sådan omstrukturering i t.ex. en moderförening och ett serviceföretag som bedriver välfärdsverksamhet med offentliga medel innebär ökade administrativa kostnader för föreningen för att t.ex. starta bolag och ytterligare ekonomisk redovisning. Dessa kostnader är dock initiala och främst av engångskaraktär. Det är inte heller ovanligt att ideella organisationer redan har underliggande bolag för att kunna särskilja olika intäkter.

En stor andel av de ideella organisationerna inom välfärdssektorn utgörs också av t.ex. föräldrakooperativ eller personalkooperativ som inte torde ha andra intäkter än den ersättning de får för välfärdstjänsten, dvs. att de inte har intäkter från rena medlemsavgifter eller gåvor. De avgifter som föräldrakooperativ har bör framför allt avse ersättning för förskoleplatsen och i många fall gäller maxtaxa även för föräldrakooperativ. Utredningen bedömer därför att dessa mindre organisationer inte bör ha samma behov av omstrukturering. Således bedömer utredningen att förslaget för flertalet företag och idéburna organisationer inte bör medföra särskilt stora merkostnader för administration till följd av kravet om att de som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet i enskild regi inte får driva annan verksamhet inom samma juridiska person.

Sammanfattande bedömning av konsekvenser för administration

Sammantaget bedömer utredningen att förslaget om tillstånd och ekonomisk rapportering och kravet på att inte driva annan verksamhet inom ramen för en juridisk person inte kommer medföra

betydande arbetsinsatser för det stora flertalet företag och organisationer. För vissa små företag och idéburna verksamheter, exempelvis föräldrakooperativ eller personalkooperativ, kommer förslagen om ekonomisk redovisning dock ställa större krav och därmed ge upphov till ökade krav på verksamheternas administration. Det gäller i synnerhet för de som i dag har en svag ekonomifunktion. För de företag och organisationer som i dag bedriver en blandad verksamhet som finansieras från flera olika håll kommer det även att uppstå initiala administrativa kostnader genom att dessa kommer att behöva omstrukturera verksamheten i flera olika juridiska personer.

Utredningen anser att de administrationskostnader som förslaget ger upphov till måste vägas mot behovet av ordning och reda i företag och organisationer som tar emot offentliga medel. Det bör på sikt kunna leda till att de företag som verkar i välfärden får bättre ordning i sin redovisning, något som även bör kunna vara en fördel för företaget då det kan utgöra underlag för att förbättra styrningen av företaget. Även för vissa bolag med komplicerad struktur kan förslaget innebära ökade krav på redovisning genom att tillståndsmyndigheterna kommer att behöva mer uppgifter från dessa bolag för att kunna bedöma om de uppfyller kraven. Detta är dock delvis ett val från bolagets sida då de har möjlighet att påverka graden av komplexitet i verksamheten. För det stora flertalet företag bedömer utredningen att insatsen inte kommer vara betungande och att stora delar av rapporteringskrav och uppföljning inte kommer gå utöver löpande arbete med redovisning. De flesta företag bedöms också ha upparbetade relationer till tillståndsmyndigheterna som underlättar arbetet.

Utredningen bedömer inte att de andra alternativ som har övervägts innebär en mindre regelbörda. Se vidare om detta ovan under avsnitt 23.1.1.

Konsekvenser för företag och organisationer som avstår från att söka tillstånd

En del företag och organisationer som bedriver välfärdsverksamhet kan komma att avstå från att söka tillstånd, alternativt få indraget tillstånd om de inte följer reglerna för tillståndet. Dessa företag och organisationer kommer enligt förslaget ändå kunna bedriva välfärds-

verksamhet, men inte ta emot t.ex. assistansersättning eller offentliga bidrag till elever (s.k. skolpeng), delta i vissa upphandlingar eller ingå i LOV-system. Inom utbildningssektorn kommer företag och andra privata utförare fortsatt kunna bedriva yrkeshögskoleutbildning med offentlig finansiering eller bedriva utbildning för anställda i t.ex. offentlig verksamhet. Inom hälso- och sjukvårdssektorn kommer företag och andra privata utförare fortsatt kunna bedriva t.ex. företagshälsovård och vaccinationsmottagningar samt bedriva sjukvård som bekostas av privata sjukvårdsförsäkringar eller annan privat finansierad vård som t.ex. viss kosmetisk kirurgi. De företag och organisationer som bedriver tandvård omfattas inte alls av regleringen. Företag och organisationer som bedriver hemtjänst kan fortsatt bedriva privat finansierad hemtjänstliknande verksamhet, såsom städning och matlagning i hemmet. Dessa kommer troligen i flera fall omfattas av RUT-avdrag.¹⁰

Konsekvenser för små och stora företag

Konsekvenserna av krav om att medel ska gå till avsedd verksamhet kommer sannolikt att skilja sig mellan små och stora företag. En skillnad mellan stora och små företag är att ägarna i små företag ofta är verksamma i företaget, vilket mer sällan är fallet i stora företag. Det innebär att ägare i små företag oftare tar ut lön för sin arbetsinsats. En annan skillnad mellan små och stora företag är att en del av de större företagen, och framför allt koncerner, har vuxit genom uppköp av mindre bolag. Vid förvärven kan det bl.a. ha uppstått goodwillposter vars värdering kan påverkas av regleringen. Nedan redogörs för konsekvenser dels för små ägarledda företag och dels för stora företag som vuxit genom uppköp.

Konsekvenser för ägarledda företag

I de företag som har hög lönsamhet och där ägaren även tar ut lön kommer det vara möjligt att höja lönen för ägaren så länge som den är att betrakta som marknadsmässig. Utredningen bedömer att en

¹⁰ Detta är ingen uttömmande katalog, utan visar exempel på välfärdstjänster som fortsatt kan utföras utan krav på tillstånd om vinstbegränsning.

stor del av de beräknade övervinsterna i t.ex. hälso- och sjukvårdssektorn är hänförliga till fåmansaktiebolag. Det framgår i avsnitt 5 att det framför allt är mindre vårdcentraler och specialistläkarmottagningar som uppvisar beräknade övervinster i relation till en rimlig avkastning på operativt kapital. Skatteverket har i sin rapport om skatteplanering i välfärden bedömt att det finns en omfattande skatteplanering i dessa bolag, som medför att ägare som är verksamma i bolaget tar ut utdelning till lägre beskattning eller tar ut medel vid försäljning av verksamheten som även då beskattas som inkomst av kapital enligt de s.k. 3:12-reglerna. Det är alltså troligt att ägare som i stor omfattning är verksamma i bolaget har valt att, främst av skatteskal, ta ut ersättning för arbetsinsatser som utdelning och inte som lön.

Utredningens bedömning är därför att en del av de stora övervinster som uppstått i dessa bolag vid en omreglering kommer att tas ut i form av lön för de ägare som varit verksamma i företagen. Det innebär att en reglering av rörelseresultatet kan leda till en förskjutning från vinst till löner, särskilt i små ägarledda företag. Detta kan betraktas som att regleringen motverkar de effekter som skillnaden i beskattningen av arbete och kapital har och som 3:12-reglerna syftar till att motverka. Utredningen anser att det är rimligt att ägarens arbetsinsats i sådana fall faktiskt ersätts genom lön och inte genom utdelning på kapital.

Konsekvenser för företag och koncerner som vuxit genom uppköp

Vid uppköp kan ett företag värderas över marknadsvärderingen av företagets tillgångar i koncernen. Detta gäller när det finns en förväntan om att företaget i framtiden ska göra övervinster, se definition av övervinster i avsnitt 5.3.4 och 5.7. När ett sådant förvärv gjorts behöver det uppköpande bolaget redovisa vad övervärdet består av i koncernredovisningen. Marknadsvärdering ska göras av bokförda tillgångar. Icke bokförda tillgångar ska vidare identifieras för att förklara skillnad mellan köpeskillning och bokförda värden. I många fall bokförs den del av köpeskillningen som utgör dessa

identifierade värden som goodwill i koncernen och den utgörs, som sagt, främst av förväntade framtida övervinster¹¹.

I moderbolaget uppstår normalt inte goodwill utan förvärv bokförs istället som dotterbolagsaktier. Värdet av goodwill liksom dotterbolagsaktier ska prövas för att bedöma om det bokförda värdet av tillgångarna behöver skrivas ned. För koncernen ska goodwillnedskrivning prövas utifrån förväntan om framtida vinster och nedskrivning ska tas över resultaträkningen och påverkar således både årets resultat och eget kapital. Detta utgår från en uppskattning om framtida vinster som ska prövas mot verkliga vinster och förväntad framtida intjäningsförmåga. Nedskrivning av goodwill kan inte återföras och goodwill kan inte heller uppstå annat än som resultat av ett förvärv. Däremot kan goodwill återfinnas i en juridisk person om det skett en fusion eller om en verksamhet förvärvats genom s.k. inkråmsöverlåtelse.¹² Det bör dock vara relativt ovanligt med sådan goodwill.

Utredningens förslag kan innebära att den förväntade intjäningsförmågan för välfärdsföretag som förvärvat verksamheter eller företag minskar, vilket kan medföra att goodwillposterna måste skrivas ned helt eller delvis. Eftersom goodwill i normalfallet återfinns i koncernen och inte i det enskilda bolaget medför det dock inget hot om likvidering av bolaget. De moderföretag som innehar dotterbolagsaktier vars värde är baserade på förväntan om övervinster kommer troligen behöva skriva ned värdet på dessa aktier, vilket minskar moderbolagets eget kapital. En sådan nedskrivning av värdet på dotterbolagsaktier påverkar inte beräkningen av tak för tillåtet rörelseresultat oavsett om moderbolaget är verksamhetsbolag eller endast koncernmoder, eftersom dotterbolagsaktierna inte ingår i det operativa kapitalet. Däremot kan ägarna behöva skjuta till kapital till moderbolagen för att säkerställa att koncernmodern inte blir likvidationspliktig. I annat fall kan dotterbolagens aktier komma att skiftas ut till ägarna. Sammantaget innebär det att vissa företag kan välja att avveckla sin verksamhet för de fall de ser att det krävs alltför stora tillskott. I de bolag där goodwill finns i verksamhetsbolaget bör posten inte påverkas då goodwill ingår i operativt kapital och rörelseresultatet således medger en marknadsmässig ersättning för förvärv-

¹¹ Den kan även avse synergieffekter.

¹² Vid inkråmsöverlåtelse är det en verksamhet som överläts, inte aktierna i ett företag.

ade goodwillvärden. Detta kan göra att bolag genom omstrukturering av bolagen försöker flytta goodwill till verksamhetsbolaget. Det är därför rimligt att följa upp utvecklingen av hanteringen av redan förvärvad goodwill och att tillsynsmyndigheterna följer utvecklingen av goodwillposter inom verksamhetsbolagen.

Det bör dock betonas att värderingen av goodwill och dotterbolagsaktier kan påverkas av andra faktorer och av de alternativa sätt att återföra medel till verksamheten som utvecklas i avsnitt 23.1.2. Exempelvis skulle långtgående kvalitets- eller bemanningskrav kunna påverka företagets kostnader så att möjligheten till framtida övervinster minskar. Även förändringar på marknaden, t.ex. ökad etablering, som påverkar marginalerna skulle ge motsvarande effekt på intjäningsförmågan och därmed påverka bolagets värdering av dotterbolag.

Utredningen bedömer att effekterna av en reglering enligt förslaget i stort kommer att tas med vid framtida försäljningar och uppköp och således till viss del ”prisas in” redan i förväg. Utredningens förslag att befintliga kontrakt i viss utsträckning kan fortsätta utan att tillstånd krävs (se avsnitt 24 Övergångsbestämmelser) kan också minska effekterna på värdering av dotterbolagsaktierna i koncerner som vuxit genom uppköp. Sammantaget menar utredningen att konsekvenser för verksamhetsföretagen bör vara begränsad. De företag som har höga förväntningar om övervinster och som köpt upp andra företag utifrån förväntan om fortsatta övervinster kan dock tänkas välja att lämna marknaden och sälja verksamhetsbolagen. Utredningens bedömning är att vinstbegränsningen kan medföra att antalet förvärv av andra välfärdsföretag stannar av, alternativt sker till lägre priser, då regleringen bör minska möjligheten till framtida övervinster.

Beräknade övervinster som ska återföras till verksamheten

För att bedöma vilka konsekvenser en reglering skulle kunna få har utredningen beräknat de övervinster som gjordes inom välfärdsektorn 2014. Beräkningen utgår från statslåneränta vid utgången av 2013 med ett tillägg på 7 procentenheter och visar hur många företag som gör ett rörelseresultat som överstiger denna nivå och hur stora dessa överskott är. Det bör påpekas att beräkningarna måste tolkas med försiktighet bl.a. eftersom regleringen inte fanns vid denna tidpunkt

och analysen därför inte tar hänsyn till vilka eventuella anpassningsåtgärder som företag och organisationer kan vidta om en reglering införs. Beräkningarna kan ändå som räkneexempel tjäna som en utgångspunkt för bedömningarna om konsekvenser av förslaget.

Uppgifterna är hämtade från Serranodatabasen som innehåller information från aktiebolag, ekonomiska föreningar och handelsbolag, se vidare avsnitt 5.¹³ Ideella organisationer, enskild firma, stiftelser m.m. ingår inte i de beräknade övervinsterna. Eftersom aktiebolagen står för cirka 85 procent av omsättningen i välfärdssektorns utförarföretag bedömer utredningen att beräkningarna ändå ger en god bild av sektorn som helhet. För att identifiera de företag som bedriver offentligt finansierad välfärd har beräkningarna utgått från välfärdsföretag inom de områden som direktiven anger¹⁴, se avsnitt 5.2.

Totala övervinster i välfärdssektorn 2014

Tabell 23.3 Totala övervinster 2014

Totalt övervinster 2014 (tkr)			
	Totalt	Medel	Median ÖV
Övervinst	6 019 751	922	301
Ej övervinst	-1 653 146	-741	-90
Residualvinst	4 366 606	498	165

Källa: Egna beräkningar på data från Serranodatabasen.

I tabell 23.3 anges de totala övervinster som gjordes inom välfärdssektorn 2014. Totalt uppgick övervinsterna enligt räkneexemplet till cirka 6 miljarder kronor. Samtidigt uppgick vinster som understeg utredningens förslagna maximala rörelseresultat till cirka 1,7 miljarder kronor 2014. Av tabellen framgår även att medelvärdet för övervinster ligger på knappt en miljon kronor. Medelvärdet dras dock upp av de mest lönsamma företagen, vilket för-

¹³ Utredningen har låtit göra beräkningar för perioden 2008–2013 som särredovisar effekterna över en längre period för ekonomiska föreningar och handelsbolag. Totalt för perioden uppgick övervinsterna för ekonomiska föreningar till cirka 36 miljoner kronor vilket motsvarar cirka 6 miljoner kronor årligen. Totalt för perioden uppgick övervinster i handelsbolag till cirka 208 miljoner kronor, vilket motsvarar cirka 35 miljoner kronor årligen.

¹⁴ Det vill säga verksamheter inom utbildning, hälso- och sjukvård, omsorg med boende samt öppna sociala insatser (SNI-områdena 85–88) med undantag för eftergymnasial utbildning, tandvård, tandhygien, etc.

klaras skillnaden mellan median och medelvärde. Medianvärdet ligger på cirka 300 000 kronor. De mest lönsamma företagen har övervinster som är tio gånger större än medianen, cirka 3 miljoner kronor. Tabell 23.4 visar att 6 500 företag gör en övervinst enligt beräkningarna, medan cirka 2 200 företag gör ett rörelseresultat som understiger nivån enligt förslaget. Av tabellen framgår även hur övervinsterna fördelar sig i percentiler från de med minst övervinst till de med störst beloppsmässig övervinst.

Tabell 23.4 Beräknade övervinster 2014

	Antal	Medel	P5	P25	P50	P75	P95
Rörelseresultat (tkr)	8 764	741	-252	32	231	655	3 101
Investerat kapital (tkr)	8 764	2 217	71	229	521	1 388	6 585
Avkastning på investerat kapital (%)	8 764	90 %	-43 %	9 %	42 %	91 %	265 %
Residualvinst (tkr)	8 764	498	-381	-2	165	513	2 428
Övervinst (tkr)	6 532	922	19	119	301	717	3 076
Ej övervinst (tkr)	2 232	-741	-1 781	-293	-90	-31	-5

Källa: Egna beräkningar på data från Serranodatabasen.

I dessa beräkningar har inte hänsyn tagits till rörelseresultatet de senaste tre åren. Vid en reglering skulle troligen övervinsterna sjunka något till följd av att vinster som understiger en rimlig ersättning för kapital enligt förslaget får föras framåt i tre år. Dessutom ingår det företag i beräkningen som inte har övervägande del offentlig finansiering, eller som bedriver välfärdsverksamhet som inte skulle träffas av regleringen.

Utredningen har analyserat den verksamhet som SNI-koderna avspeglar och bedömer att en del av verksamheten helt eller delvis inte träffas av regleringen. Utredningen återkommer till vilka dessa är inom respektive verksamhetsområde nedan. Om man bortser från de verksamheter som inte bedöms beröras av regleringen¹⁵

¹⁵ Utredningen har bedömt ett spann utifrån antagandet att SNI-koder 85600 *Stödverksamhet inom utbildningsväsendet* och 86212 *Annan öppen hälso- och sjukvård ej primärvård* framför allt utgörs av privat finansiering och att SNI-koderna 86222 *Specialistverksamhet inom öppenvården*, 86905 *Fysioterapeutisk verksamhet o.d.*, samt 88101 *Öppna sociala insatser för äldre personer* i viss grad inkluderar privat finansierade välfärdstjänster. Utredningen gör även bedömningen att vissa företag inom socialt omsorgsboenden (SNI 87) har intäkter som är hänförliga till privat finansiering.

uppskattar utredningen övervinsterna 2014 till ungefär 4,5–5 miljarder kronor och antal företag med övervinster till 3 800–4 500 st.

Övervinster i stora och små företag

Av tabell 23.5 framgår att storleken på övervinster ökar med storleken på företaget. I beräkningen utgår gränsen för övervinst från storleken på företagets operativa kapital. Vid en nedbrytning på storlek sett till omsättning framgår att medianvärdet för de mindre bolagen är relativt stor. I de små bolagen är däremot skillnaden mellan median och medelvärde liten. Det är endast för de största bolagen som skillnad mellan median och medelvärde är riktigt stor, medelvärdet är nästan dubbelt så högt. Det tyder på större spridning bland företag med stor omsättning och att det finns ett mindre antal stora bolag som beloppsmässigt gör större övervinster.

Tabell 23.5 Övervinster (ÖV) efter omsättning 2014, indelad i percentiler

Beräknade övervinster (tkr)		Antal	P5	P25	Median	P75	P95	Medel
Netto-omsättning		ftg						
<1 mkr	Övervinster	2 041	8	53	131	264	534	188
	Ej ÖV	1 213	-673	-164	-62	-22	-4	-199
1–2 mkr	Övervinster	1 601	28	130	269	484	952	355
	Ej ÖV	291	-818	-160	-67	-24	-3	-415
2–5 mkr	Övervinster	1 216	30	185	418	779	1 656	578
	Ej ÖV	288	-1 071	-295	-119	-46	-7	-256
5–20 mkr	Övervinster	1 077	57	315	731	1 485	3 406	1 108
	Ej ÖV	322	-3 222	-848	-289	-113	-16	-966
20–50 mkr	Övervinster	401	163	874	1 962	3 308	6 307	2 400
	Ej ÖV	74	-5 466	-1 490	-725	-179	-45	-1 347
>50 mkr	Övervinster	196	432	2 293	5 588	10 714	35 284	11 225
	Ej ÖV	44	-68 374	-7 309	-3 714	-1 261	-413	-17 810

Källa: Egna beräkningar på data från Serranodatabasen.

Utredningens bedömning är att de företag som har omsättning som är mindre än 1 miljon kronor per år delvis är små konsultbolag inom utbildningsområdet då mycket få aktiebolag inom välfärdssektorn torde ha så låg omsättning, samt i viss utsträckning även företag

verksamma inom delar av hälso-sjukvård som endast delvis berörs av utredningens förslag.¹⁶ Även bland företag med 1–2 miljoner kronor i omsättning bedömer utredningen att flertalet företag är inom dessa branscher. Det är företag som utredningen bedömer endast delvis kommer att beröras av utredningens förslag. Enligt den beräkning av övervinster som utredningen låtit göra uppgår medianen för omsättningen till 1,5 miljoner kronor. Medianomsättning för utförföretag, dvs. företag med minst 70 procent offentlig finansiering enligt Utförrregistret, uppgick till 2,7 miljoner kronor 2013 (se avsnitt 5.2). Skillnaden kan delvis förklaras av att det rör sig om olika år, men också av att det bland företag med mindre omsättning finns ett stort antal som inte har betydande andel offentlig finansiering. Se mer under avsnitten Beräknade övervinster i utbildningssektorn, samt Beräknade övervinster i hälso- och sjukvårdssektorn.

Sett till antal företag med övervinster är de små företagen överrepresenterade, vilket är naturligt mot bakgrund av att det finns många fler små företag än stora. Beloppsmässigt stod knappt 5 000 företag med en omsättning under 5 miljoner kronor för drygt 1,7 miljarder kronor i övervinst, vilket motsvarade cirka 28 procent av övervinsterna i välfärdssektorn 2014 (se tabell 23.5). Knappt 200 företag med en omsättning över 50 miljoner kronor stod samma år för drygt 2,2 miljarder av övervinsterna, vilket motsvarade cirka 37 procent av övervinsterna i välfärdssektorn. I dessa siffror är dock inte företag som bedöms bedriva privat finansierad välfärdsverksamhet borträknade. Det bedöms framförallt vara övervinster i mindre företag (företag med en omsättning mindre än 5 miljoner kronor) som överskattas.

Beräknade övervinster i utbildningssektorn

Inom utbildningsområdet¹⁷ redovisar 988 företag övervinster medan 476 företag inte gör det, se tabell 23.7. Av tabell 23.6 framgår att det under 2014 gjordes knappt 900 miljoner kronor i övervinst inom utbildningsområdet. Utredningen bedömer att cirka 725 miljoner kronor härrör från offentligt finansierad verksamhet, vilket motsvarar de

¹⁶ Framförallt fysioterapi, företagshälsovård, vaccinationscentraler, m.m. Se nedan under Beräknade övervinster i hälso- och sjukvårdssektorn.

¹⁷ Inom området ingår totalt 9 SNI-koder. I tabell 23.6 redovisas ett urval av dessa.

övervinster som kvarstår när *Stödverksamhet för utbildningsväsendet* (SNI 85600) exkluderats. I tabell 23.6 redovisas de fyra områden som står för huvuddelen av övervinster inom området.

Tabell 23.6 Summa övervinster 2014 efter SNI-kod i tusentals kronor

Utbildning			
SNI-kod	Beskrivning	Summa ÖV	Summa ej ÖV
De största branscherna sett till belopp (tkr)			
85201	Grundskola och förskoleklass	333 009	-58 773
85100	Förskoleutbildning	174 458	-13 813
85600	Stödverksamhet för utbildningsväsendet	167 768	-160 767
85311	Studieförberedande gymnasial utbildning	106 133	-17 568
Total summa ÖV		892 733	-304 930

Grundskola och förskoleklass samt *Förskoleutbildning* står för de största övervinster sett till belopp, Medianen för övervinster, alltså det belopp som ska återföras i verksamheten, varierar inom utbildningsområdet mellan 98 000 kronor och 1,7 miljoner kronor. För utbildningsområdet som helhet ligger medelvärdet för övervinster i belopp ungefär dubbelt så högt som medianen. Detta beror på att de mest lönsamma företagen drar upp medelvärdet. Det är således ett fåtal företag som har större övervinster sett till belopp.

Tabell 23.7 Antal företag med övervinster inom utbildning 2014 efter SNI-kod

Utbildning			
SNI-kod	Beskrivning	Antal ÖV	Antal ej ÖV
De största branscherna sett till antal företag			
85600	Stödverksamhet för utbildningsväsendet	460	284
85100	Förskoleutbildning	275	85
85201	Grundskola och förskoleklass	134	52
85321	Gymnasial yrkesutbildning	58	34
Totalt antal företag		988	476
Andel av totala företag med övervinster inom SNI-kod 85600			47 %

Eftersom beräkningarna bygger på uppgifter från aktiebolag ingår inte verksamhet som bedrivs i stiftelser, ideella föreningar eller enskilda näringsidkare (fysiker). Inom utbildningsområdet bedöms framför allt föräldrakooperativ och personalkooperativ inom förskola vara en större grupp som saknas i underlaget. Även enskilda näringsidkare inom pedagogisk omsorg kan utgöra en större grupp som inte återfinns i detta underlag.

Flertalet verksamheter inom *Stödverksamhet för utbildningsväsendet* bedöms endast omfattas av regleringen i undantagsfall.¹⁸ Dessa verksamheter står för ett stort antal av de företag som gör övervinster, nästan 50 procent av det totala antalet företag inom utbildningsområdet. I övrigt återfinns en stor andel företag med övervinst inom *Förskoleutbildning, Grundskola och förskoleklass*, samt *Studieförberedande gymnasial utbildning*. Det är verksamheter som utredningen bedömer i huvudsak omfattas av regleringen.

Beräknade övervinster i hälso- och sjukvårdssektorn

Tabell 23.8 Summa övervinster 2014 efter SNI-kod

Hälso- och sjukvård			
SNI-kod	Beskrivning	Summa ÖV	Summa ej ÖV
De största branscherna sett till belopp (tkr)			
86212	Annan allmän öppen HS ej primärvård	753 599	-219 289
86222	Specialistläkarverksamhet inom öppenvård	728 233	-94 310
86211	Primärvårdsmottagningar med läkare m.m.	596 895	-110 459
86905	Fysioterapeutisk verksamhet o. dyl.	277 460	-25 901
Total summa ÖV		3 002 952	-946 195

Av tabell 23.8 framgår att de totala övervinsterna inom hälso- och sjukvårdsområdet var cirka 3 miljarder kronor 2014. Utredningen bedömer att cirka 1,7–2 miljarder kronor är sådant som skulle ha berörts av en reglering då det är offentligt finansierad verksamhet.¹⁹

¹⁸ De beräkningar som utredningen låtit göra för perioden 2005–2013 visar att denna SNI-kod stod för cirka 20 procent av övervinsterna i företag med 0 anställda sett till antal företag med övervinster 2005–2013 och för 13 procent i företag med 1–4 anställda.

¹⁹ Utredningen har antagit att största delen av övervinsterna inom SNI 86212, samt 20–50 procent av SNI 86222 och 22–67 procent av SNI 86905 inte kommer från verksamhet med offentlig finansiering.

Av tabellen framgår även inom vilka områden de största övervinsterna görs sett till belopp. Medianen för övervinster i hälso- och sjukvård varierar mellan cirka 100 000 och 400 000 kronor. Även för hälso- och sjukvården är medelvärdet nära dubbelt så högt, vilket beror på att de företag som gör mest övervinst drar upp beloppen.

Tabell 23.9 Antal företag med övervinster 2014 efter urval av SNI-kod

Hälso- och sjukvård			
SNI-kod	Beskrivning	Antal ÖV	Antal ej ÖV
De största branscherna sett till antal företag			
86212	Annan allmän öppen HS ej primärvård	1 194	385
86905	Fysioterapeutisk verksamhet o. dyl.	1 085	313
86222	Specialistläkarverksamhet inom öppenvård	872	213
86211	Primärvårdsmottagningar med läkare m.m.	725	119
Totalt antal företag		4 388	1 157

Inom hälso- sjukvård²⁰ redovisar 4 388 företag övervinster och 1 157 företag inga övervinster, vilket framgår av tabell 23.9. En del av de verksamheter som bedrivs inom hälso- och sjukvårdsektorn är privatfinansierad och kommer därför inte berörs av regleringen. Utredningen bedömer att de verksamheter som ingår i *Annan allmän öppen hälso- och sjukvård som inte är primärvård* (SNI-kod 86212) delvis är privat finansierad. De inkluderar bl.a. företags-hälsovård, vaccinationscentraler och hälsokontroller, men även skolhälsovård och allmänpraktiserande läkarverksamhet. Inom denna SNI-kod bedöms det, i likhet med *Stödverksamhet för utbildningsväsendet* som beskrivs ovan, finnas många små företag med övervinst. Även inom fysioterapi (SNI 86905) och specialistläkarverksamhet (SNI 86222) kan det finnas företag som inte skulle ha träffats av en reglering t.ex. fotvård samt ergonomikonsulter. Inom specialistläkarverksamhet ingår även kosmetisk kirurgi (plastikkirurgi) som kan vara privat finansierad och inte heller skulle träffas av regleringen. Däremot bedöms t.ex. Primärvårdsmottagningar med läkare m.m. (SNI 86211) och Specialistläkarverksamhet inom öppenvård, på sjukhus (86221) i stor utsträckning vara offentligt finansierad.

²⁰ Inom hälso- och sjukvård ingår totalt 11 SNI-koder.

Beräknade övervinster i sociala vård- och omsorgsboenden

Tabell 23.10 Summa övervinster 2014 efter SNI-kod

Socialt omsorgsboende			
SNI-kod	Beskrivning	Summa ÖV	Summa ej ÖV
De största branscherna sett till belopp (tkr)			
87301	Vård och omsorgsboende för äldre personer	511 575	-22 492
87901	HVB: barn/ungdomar med sociala problem	376 359	-18 104
87201	Boende personer med utvecklingsstörning*	338 899	-23 337
Totalt summa ÖV		1 434 864	-96 245

*Boende med särskild service för personer med utvecklingsstörning eller psykiska funktionshinder är beteckning enligt SCB.

Av tabell 23.10 framgår att de totala övervinsterna inom socialt omsorgsboende var cirka 1,4 miljarder kronor 2014. Sett till belopp framstår det som att ett stort antal företag som verkar inom socialt omsorgsboende är lönsamma. Utredningens bedömning är att huvuddelen av den verksamhet som ingår i dessa företag är offentligt finansierad och att de övervinster som gjordes 2014 skulle ha berörts av en reglering. Det kan dock finnas företag med intäkter som inte är offentliga medel. Utredningen bedömer att cirka 1,2–1,4 miljarder kronor av övervinsterna är hänförliga till offentligt finansierad verksamhet. För flertalet SNI-koder ligger median och medelvärde för övervinster också nära varandra, mellan drygt 0,5–1,5 miljoner kronor för median och 1–1,7 miljoner kronor för medelvärde. Det tyder på att medelvärdet inte dras upp av ett fåtal företag med större övervinster.

Inom socialt omsorgsboende²¹ redovisade 525 företag övervinster och 183 företag inga övervinster 2014, vilket framgår i tabell 23.11. Inom området finns dock företag som uppvisade mycket stora övervinster 2014. Det gäller bl.a. företag inom *Vård och omsorg i särskilda boendeformer för äldre personer* där bl.a. demensboenden ingår (SNI 87301). Där uppgick övervinsterna till cirka 18 miljoner kronor per företag för den grupp företag som hade störst övervinster.²²

²¹ Inom socialt omsorgsboende ingår totalt 8 SNI-koder.

²² Det framgår inte av redovisningen om det är ett eller flera företag som finns i denna grupp.

Tabell 23.11 Antal företag med övervinster 2014 efter urval SNI-kod

Socialt omsorgsboende			
SNI-kod	Beskrivning	Antal ÖV	Antal ej ÖV
De största branscherna sett till antal företag			
87901	HVB: barn/ungdomar med sociala problem	189	63
87201	Boende personer med utvecklingsstörning*	122	32
87301	Vård och omsorgsboende för äldre personer	77	22
Totalt antal företag		525	183

*Boende med särskild service för personer med utvecklingsstörning eller psykiska funktionshinder är beteckning enligt SCB.

Beräknade övervinster i öppna sociala insatser

Tabell 23.12 Summa övervinster 2014 efter SNI-kod

Öppna sociala insatser (ÖSI)			
SNI-kod	Beskrivning	Summa ÖV	Summa ej ÖV
De största branscherna sett till belopp (tkr)			
88102	ÖSI för personer med funktionshinder	520 686	-91 523
88101	ÖSI för äldre personer	180 483	-21 698
88993	Övriga ÖSI för vuxna	66 832	-9 982
Total summa ÖV		875 630	-126 811

Av tabell 23.12 framgår att de totala övervinsterna inom socialt omsorgsboende var knappt 900 miljoner kronor 2014. Som framgår av tabellen återfanns en stor andel av övervinsterna inom området i *Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder*. Medianen för hela området ligger runt 400 000 kronor, dvs. den del av rörelse-resultatet som enligt regleringen ska återföras till verksamheten, medan medelvärdet ligger mellan 0,75–1,5 miljoner kronor.²³ De SNI-koder som bl.a. innehåller personlig assistans, hemtjänst och kontaktfamiljer har ett antal företag med högre lönsamhet som har övervinster på mellan 3,5–5,3 miljoner kronor.

²³ Undantaget är öppna sociala insatser för vuxna med missbruksproblem och vissa barnvaktstjänster, föräldrakooperativa fritidshem m.m. som har medelvärden runt 0,5 miljoner kronor.

Tabell 23.13 Antal företag med övervinster 2014 efter SNI-kod

Öppna sociala insatser (ÖSI)			
SNI-kod	Beskrivning	Antal ÖV	Antal ej ÖV
De största branscherna sett till antal företag			
88102	ÖSI för personer med funktionshinder	399	115
88101	ÖSI för äldre personer	182	57
88993	Övriga ÖSI för vuxna	91	42
Totalt antal företag		799	248

Inom öppna sociala insatser²⁴ redovisade 799 företag övervinster och 248 företag inga övervinster 2014, vilket framgår i tabell 23.13. Totalt gör cirka 76 procent av företagen övervinster. Av dessa företag är ungefär hälften verksamma inom SNI-kod *Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder* (SNI-kod 88102) där bl.a. personlig assistans ingår. Även *Öppna sociala insatser för äldre personer* där hemtjänst ingår utgör en stor andel av företagen med övervinst. Inom hemtjänstföretag förekommer troligen RUT-tjänster i viss omfattning. Sådan verksamhet skulle inte träffas av regleringen. Med detta i beaktande bedömer utredningen att övervinster i offentligt finansierad verksamhet uppgår till cirka 800–840 miljoner kronor.

Sammanfattning av övervinster som ska återföras till verksamheten

Totalt bedömer utredningen att det 2014 gjordes cirka 4,5–5 miljarder²⁵ kronor i övervinster inom de företag och organisationer som bedriver offentligt finansierade välfärdverksamhet. En stor andel av de företag som bedriver offentligt finansierad välfärdverksamhet gör övervinster. Bedömningen är något osäker till följd av att det inte är möjligt att exakt avgränsa de företag som har övervägande del offentlig finansiering, samt att vissa associationsformer inte ingår i beräkningen, t.ex. stiftelser och ideella föreningar.

²⁴ Inom öppna sociala insatser ingår totalt 6 SNI-koder.

²⁵ Utbildning: 725 miljoner kronor, Hälso- och sjukvård: 1,7–2 miljarder kronor, Socialt omsorgsboende: 1,2–1,4 miljarder kronor och Öppna sociala insatser: 800–840 miljoner kronor. Ger totalt cirka: 4,5–5 miljarder kronor.

Störst antal företag med övervinster finns inom hälso- och sjukvårdsområdet. Det är också inom detta område som de största övervinsterna sett till belopp gjordes 2014. Det beror troligen delvis på att det är vanligare inom detta område att ägaren också är verksam i företaget och att lön, i vissa fall, tas ut i form av vinstutdelning. Se mer om detta i avsnitt 23.1.2 under Konsekvenser för ägarledda företag samt i avsnitt 5.4.1.

Inom Socialt omsorgsboende är övervinsterna mer jämnt fördelade mellan företagen än den är på andra välfärdsområden. Medianen för övervinst ligger med ett fåtal undantag runt 1–1,5 miljoner kronor. På detta område bedöms det vara övervägande del offentlig finansiering.

För övriga områden (utbildning, hälso-sjukvård och öppna sociala insatser) är det framför allt ett mindre antal företag som framstår som mycket lönsamma jämfört med övriga företag. Inom utbildningsområdet och öppna sociala insatser är övervinsterna sett till belopp lägre, men det är fortfarande ett antal företag som gör stora övervinster.

Beloppsmässigt stod knappt 5 000 företag med en omsättning under 5 miljoner kronor för drygt 1,7 miljarder kronor i övervinst, vilket motsvarade cirka 28 procent av övervinsterna i välfärdssektorn 2014.²⁶ Knappt 200 företag med en omsättning över 50 miljoner kronor stod samma år för drygt 2,2 miljarder av övervinsterna, vilket motsvarade cirka 37 procent av övervinsterna i välfärdssektorn.

Konsekvenser för konkurrensförutsättningar mellan företag och kommunal sektor

Kostnadsökningar till följd av administration och tillstånd och tillsyn kommer endast att beröra privata aktörer på välfärdsmarknaden och inte välfärd som utförs i offentlig regi. Således kan det påverka de privata aktörernas förutsättningar att konkurrera på lika villkor med den offentligt drivna verksamheten. Utredningen bedömer dock att effekterna blir begränsade eftersom de admini-

²⁶ Nedbrytning på storleksnivå är inte justerat för övervinster i företag med stor del privat finansiering (se ovan). Det bedöms framförallt vara övervinster i mindre företag (företag med en omsättning mindre än 5 miljoner kronor) som överskattas.

strativa kostnaderna för företag och organisationer bedöms bli relativt små, se mer om detta ovan. Det är troligt att kostnaderna för administration och tillstånd i någon mån kan överföras till finansierarna, dvs. kommun, stat och landsting. Hur stor andel som kan överföras beror bl.a. på hur marknaden ser ut. Mot bakgrund av att en stor andel av företagen som bedriver välfärdstjänster gör övervinster gör dock utredningen bedömningen att huvuddelen av dessa kostnader inte kommer att överföras till finansierarna. I stället bedöms övervinsterna, och därmed de medel som ska återföras till verksamheten, minska något.

När det gäller frågan om konkurrensförutsättningar mellan privata aktörer och offentliga verksamheter måste det beaktas att de privata aktörerna har en fördel gentemot kommuner och landsting genom att ha bättre möjligheter att välja under vilka förutsättningar de vill erbjuda sina tjänster, något de offentliga aktörerna inte kan göra i samma utsträckning. Kommuner och landsting har alltid ett yttersta ansvar att säkerställa att en välfärdstjänst utförs, t.ex. när en privat aktör väljer att avveckla sin verksamhet.

Konsekvenser för den verksamhet som drivs av företag och organisationer

En farhåga som lyfts är att en vinstbegränsning kan medföra att de företag och organisationer som i dag bedriver välfärdsverksamhet i enskild regi förlorar intresset av detta och därför kan upphöra att bedriva sådan verksamhet. För att bedöma relevansen i denna farhåga måste man dels bedöma vilka motiv som de som bedriver välfärdsverksamhet har, dels analysera vad som händer om de som driver eller äger välfärdsverksamhet väljer att inte göra det fortsättningsvis.

När det gäller frågan om företag och organisationers drivkrafter bedömer utredningen att flertalet av de som väljer att starta en fristående verksamhet inom välfärdssektorn inte gör det främst i syfte att göra stora vinster. Det är ofta andra motiv som ligger bakom att exempelvis ett lärarkollektiv eller vårdpersonal bestämmer sig för att starta en fristående verksamhet. I avsnitt 9 redogör utredningen för Tillväxtverkets rapport där de studerat vilka drivkrafter som lett fram till att personer startat aktiebolag inom vårdområdet. Där framkom att de som startat egen verksamhet ville få

större möjligheter att påverka hur verksamheten bedrivs och därmed också kunna ge bättre vård och service. De eventuella ekonomiska fördelar som skulle kunna bli en effekt av att man bedriver privat verksamhet nämns inte alls av de personer som Tillväxtverket intervjuat.

Det finns dock sannolikt en grupp av ägare och företag vars främsta motiv för att bedriva eller äga välfärdsverksamhet är att göra vinst. Vissa företag har troligen attraherat investerare just till följd av förväntade framtida vinstmöjligheter. En konsekvens av förslaget blir troligen att denna typ av företag och ägare inte kommer att vilja bedriva välfärdsverksamhet eller sälja sina ägarandelar i företag som bedriver sådan verksamhet.

En konsekvens av förslaget är också att incitamenten att köpa upp verksamheter inom välfärdsektorn sannolikt minskar eftersom möjligheten att göra övervinster på dessa investeringar försvinner. Ägare som främst betraktar välfärdsverksamheterna som ett investeringsobjekt bland andra kan komma att söka sig till andra marknader där möjligheterna till vinster som överstiger den ersättning som utredningens förslag medger är större. Det skulle i så fall kunna innebära att incitamenten för företag och koncerner att växa genom uppköp kommer att minska.

Utredningen bedömer sammanfattningsvis att huvuddelen av de företag som bedriver välfärdsverksamhet kommer att vara intresserad av att göra det även om en reglering genomförs men att det finns en mindre grupp av företagare och ägare som inte kommer att vara det. Denna bedömning bygger även på att en enskild som väljer att bedriva en fristående verksamhet ska kunna få en ersättning från rörelsens verksamhet som täcker lånekostnader och ger en rimlig ersättning för det egna kapital som investeras i verksamheten.

En fråga som dock kan ställas är vad som händer med de verksamheter som i dag drivs av företag som väljer att inte driva välfärdsverksamhet eller har ägare som säljer sina andelar i sådana företag. Utredningens bedömning är att det inte är troligt att väl fungerande verksamheter med en stabil brukargrupp kommer att avvecklas till följd av utredningens förslag. Däremot kan det tänkas att det sker ägarbyten. I detta sammanhang kan nämnas vad som hände med de skolor som drevs av JB Education efter företagets konkurs 2013. Vid konkursutbrottet drev koncernen 36 skolor.

Enligt konkursförvaltaren övergick ägandet för 24 av skolorna, som stod för 90 procent av eleverna, till nya huvudmän.²⁷

Den bedömning som utredningen gör utgår endast från det förslag som utredningen lämnar. Det kan ske andra förändringar inom området som påverkar förutsättningarna på välfärdsmarknaden. Ändrade ersättningar, nya tillståndskrav, ändrade skatteregler, ökade krav som kommun och landsting ställer i upphandling eller förändringar på marknaden till följd av demografi är några av de faktorer som bidrar till företagens och organisationernas förmåga och vilja att fortsatt driva offentligt finansierad välfärdsverksamhet.

23.1.3 Konsekvenser för brukare

Vilka konsekvenserna blir för brukarna beror dels på hur förslaget påverkar valfriheten och mångfalden, dels på hur det påverkar kvaliteten och effektiviteten i välfärdsverksamheterna. Frågan om hur förslaget påverkar kvaliteten och effektiviteten i välfärdstjänsterna återkommer utredningen till i avsnitt 23.1.4.

Vad gäller förslagets påverkan på valfriheten att välja mellan olika utförare beror detta på hur de företag och idéburna organisationer som är verksamma inom välfärdsektorn väljer att agera vid införandet av ett tillstånd för att ta emot offentlig finansiering. Som utvecklades tidigare bedömer utredningen att huvuddelen av de företag och organisationer som är verksamma inom välfärdssektorn i dag troligen kommer att vilja vara det även efter att de bestämmelser som utredningen föreslår införts. Även om enskilda ägare kan komma att vilja dra sig ur och sälja sin verksamhet behöver det inte innebära att den verksamhet som bedrivs upphör. Det kan dock inte uteslutas att ett antal verksamheter helt avvecklas och att vissa enskilda huvudmän och privata utförare försvinner vilket kan drabba brukare, barn och elever. Utredningen vill därför betona att det är viktigt att kommunerna har beredskap för att möta de behov som eventuellt uppstår i samband med att enskilda huvudmän och privata utförare lämnar marknaden.

Utredningen bedömer därmed att valfriheten på längre sikt inte kommer att påverkas negativt i någon större utsträckning. Som

²⁷ Se webbplats: www.carler.se, sammanfattning av JB-koncernens konkurs.

utredningen utvecklade i avsnitt 9 kan det konstateras att många länder, exempelvis Danmark har en omfattande privat skolsektor, trots ett mer långtgående vinstförbud.

När det gäller förslagets påverkan på mångfalden är det svårare att bedöma vilka konsekvenser förslaget får. Ett syfte med förslaget är dock att motverka den utveckling mot allt större företag och koncerner som skett under de senaste årtiondena inom välfärden. En utveckling som riskerar att leda till minskad mångfald.

23.1.4 Övergripande samhällsekonomiska konsekvenser

Utredningen bedömer att förslaget har övergripande samhällsekonomiska konsekvenser som delvis är skilda från konsekvenserna för företag, idéburna organisationer, brukare m.m. Det handlar dels om hur förslaget påverkar förtroendet för välfärden och den gemensamma finansieringen av välfärden, dels om hur förslaget påverkar effektiviteten och kvaliteten inom välfärden. Att med säkerhet bedöma storleken på dessa effekter är inte möjligt bl.a. för att, som visas i avsnitt 7, det är svårt att mäta och bedöma effektivitet och kvalitet inom välfärdssektorerna. Utredningen resonerar därför kring olika tänkbara effekter och bedömer hur rimliga dessa är.

Ett viktigt syfte med förslaget, förutom att säkerställa att medel går till de verksamheter för vilka de avsatts, är att stärka allmänhetens tilltro till den skattefinansierade välfärden. Utredningens bedömning är att förslaget kommer att påverka välfärdsverksamheternas legitimitet och allmänhetens tillit för dessa verksamheter positivt. Det finns ett viktigt signalvärde med att införa en vinstbegränsning och det bör leda till att företag som bedriver verksamhet enbart i syfte att få tillgång till offentlig finansiering sannolikt inte kommer vara intresserade av att fortsätta bedriva välfärdsverksamhet. Utredningen bedömer därför att en reglering kommer ha stor betydelse för allmänhetens tilltro och i förlängningen förtroendet för den solidariska finansieringen av välfärden.

Som beskrevs i avsnitt 9 är ett annat syfte med regleringen att åstadkomma bättre förutsättningar för ökad effektivitet och kvalitet i välfärden. Ett skäl för att anta att regleringen får denna effekt är att en större del av de resurser som samhället lägger på välfärdsverksamheten kommer att gå till verksamheten, vilket ger förut-

sättningar för kvalitetshöjande insatser. Vilka effekterna blir beror dock på hur eventuella överskott i rörelsen kommer att användas. Om företagen lägger mer resurser på det som redan i dag utgör stora kostnader kan det antas att lönekostnaderna kommer att öka vilket ger förutsättningar för fler anställda och möjligheter att attrahera och behålla mer kompetent personal. Allt detta bör ge förutsättningar för fler anställda i välfärden och potentiellt minskat behov för anhöriga att gå ned i tid för att kompensera för t.ex. låg bemanning.

Förutsatt att verksamheten prioriterar kvalitetshöjande insatser kan det ge positiva effekter, men det kan också leda till kostnader som inte ger ökad kvalitet. Utredningen bedömer dock denna risk som begränsad. Det finns redan i dag uppföljning av kvalitet i tillsyn av verksamheterna samt kvalitetskrav som bör motivera verksamheten att prioritera åtgärder som leder till ökad kvalitet. Förbudet mot värdeöverföringar innebär också att resurser inte kan läggas på sådant som inte kan anses tillhöra verksamheten.

Genom att begränsa företagens möjligheter att göra övervinster kan företagens finansiella incitament att effektivisera sin verksamhet komma att minska. Denna effekt torde dock skilja sig åt mellan olika företag. De företag som har en låg lönsamhet kommer fortfarande ha finansiella incitament att effektivisera sin verksamhet för att öka sin lönsamhet. De som har en hög lönsamhet, i nivå med eller högre än gränsen för hur högt rörelseresultatet får vara, kommer inte ha sådana incitament. Enligt utredningens beräkningar har cirka en fjärdedel av aktiebolagen vinster som understiger en marknadsmässig ersättning.

Som utredningen har beskrivit i avsnitt 8 finns både fördelar och nackdelar med aktörer som drivs av vinstsyfte. En fördel kan vara att sådana aktörer bättre eller snabbare tar tillvara möjligheter till ekonomiska effektiviseringar. I detta sammanhang kan dock konstateras att de effektivitetsmätningar som gjorts av de senaste årtiondenas utveckling, med allt fler vinstsyftande utförare inom välfärden, inte visat på några entydiga effekter. På de kvasimarknader som präglar välfärden finns också risker med att aktörer drivs primärt av vinstintresset. Som redovisats i avsnitt 9 handlar det bl.a. om risker att aktörer i syfte att hålla nere kostnaderna inte prioriterar sådan kvalitet som inte följs upp, eller utformar verksam-

heten för att dra till sig lågkostnadsgrupper vilket i sin tur kan bidra till segregering.

Utredningen bedömer därför att en begränsning av företagens finansiella incitament kommer att ge bättre förutsättningar för att verksamheten i större utsträckning bedrivs i linje med de mål och värden som uttrycks i lagstiftningen. Incitamenten för företagen att endast fokusera på sådan kvalitet som följs upp och mäts minskar. Detta kan ha positiva effekter på den samhällsekonomiska effektiviteten genom att företagen i större utsträckning gör rätt saker.

En begränsning av företagens finansiella incitament kan även påverka samhällets kostnader för välfärdsverksamheterna. Som beskrivits i avsnitt 7 finns indikationer på att valfrihetssystem och den ökande andelen privata utförare kan ha bidragit till ökade totala kostnader inom assistansen och inom delar av äldreomsorgen. De finansiella incitamenten hos vinstsyftande aktörer kan bidra till att sätta press på den offentliga finansären att öka utbudet och konsumtionen när så inte är motiverat och därmed öka de offentliga utgifterna. Detta kan ha negativ påverkan på den samhällsekonomiska effektiviteten dvs. att samhällets resurser används på rätt sätt och går till rätt ändamål. En begränsning av vinstmöjligheterna innebär minskade incitament för företagen att förmå det offentliga att öka konsumtionen och utbudet av välfärdstjänster som inte är motiverade utifrån behov och därmed kan den samhällsekonomiska effektiviteten förbättras.

Sammantaget finns sannolikt både positiva och negativa effekter av hur utredningens förslag påverkar kvaliteten och effektiviteten i välfärdsverksamheterna och den samhällsekonomiska effektiviteten i stort. Utredningen bedömer dock att de positiva effekterna överväger.

23.1.5 Offentligfinansiella konsekvenser

Skattekonsekvenser av förslaget

Den föreslagna regleringen kan förväntas påverka skatteinkomsterna för staten, då främst inkomster från bolagsskatt och i viss mån inkomster från kapitalskatt. Skatteverket har tagit fram uppgifter för beräknad bolagsskatt för välfärdssektorn utifrån deklarationsuppgifter se tabell 23.14. Bolagsskattesatsen var 26,3 procent fram till

1 december 2012. Den 1 januari 2013 sänktes skattesatsen till 22 procent. Den nya bolagsskattesatsen trädde i kraft successivt för företag med brutna räkenskapsår vilket innebär att sådana företag vars räkenskapsår började innan den 1 januari 2013, hade en bolagsskatt om 26,3 procent under delar av året. Bolagsskatten för aktiebolag med räkenskapsår som börjar den 1 januari 2013 eller senare har en bolagsskatt om 22,0 procent. Beräknad skatt utgår från skattemässigt redovisat resultat. I underlaget har inte privatfinansierade välfärdstjänster räknats bort, vilket innebär att den beräknade skatten troligen är något lägre för de delar som är offentligt finansierade. Skatteverket har dock inte kunnat urskilja de olika delarna och inte heller utredningen har kunnat få fram siffror för enbart de offentligt finansierade delarna av företagen. En sådan beräkning försvåras delvis av att det kan vara svårt att få fram vilka inkomster skatten är hänförlig till då det förekommer koncerninterna transaktioner som kan flytta skattemässigt resultat mellan olika verksamhetsdelar.

Tabell 23.14 Beräknade skatter för välfärdssektorn 2012–2014

Område	Skatt 2012	Skatt 2013	Skatt 2014
Hälsa- och sjukvård	575 (481)	613 (574)	706
Öppna sociala insatser	150 (125)	180 (170)	198
Utbildning, inklusive förskola	148 (123)	160 (144)	187
Vård och omsorg i boende	154 (129)	142 (134)	192
Flyktingförläggning	1 (1)	4 (4)	11
Summa	1 028 (859)	1 099 (1 026)	1 294

Källa: Skatteverket.

Trots att bolagsskatten sänkts under perioden har den totala beräknade skatten för välfärdssektorn ökat under perioden, vilket dels kan bero på ökad omsättning, dels på att möjligheterna att skatteplanera genom s.k. interna räntesnurror minskat under perioden.

Den föreslagna regleringen kommer, beroende på hur aktörerna inom området väljer att agera, troligen leda till att rörelseresultatet och därmed även det skattemässiga resultatet minskar i bolagen. Hur mycket det minskar är svårt att uppskatta då det beror på om återinvestering i verksamheten kommer ske till skattemässigt avdragsgilla eller ej avdragsgilla poster, samt om, och i så fall vilka strategier företagen har för att planera storleken på bolagsskatten. Enligt

Skatteverkets rapport²⁸ har framför allt större koncerner en högre grad av skatteplanering och har betalat ingen eller mycket låg skatt, medan små- och medelstora bolag betalat mer i skatt. De stora bolagen och de 19 koncerner som Skatteverket särskilt granskat i sin rapport stod för 56 procent av omsättningen men bara för 22 procent av den beräknade bolagsskatten. Det beror troligen på att de i större utsträckning utjämnar resultatet inom koncernen genom koncernbidrag, samt i större utsträckning haft interna eller externa räntesnurror (se avsnitt 5.4.1). Samtidigt har det för små ägarledda företag enligt Skatteverkets bedömning funnits skatteplanering som medfört en högre kapitalbeskattning och en lägre beskattning i inkomstslaget tjänst.

Då utredningens förslag medger en rimlig ersättning för det operativa kapitalet kommer dock inte rörelseresultatet, eller det skattemässiga resultatet, försvinna helt. I vissa fall kommer tillåtet högsta rörelseresultat vara högre eller motsvara dagens nivå (se tidigare i konsekvensbedömningen om effekter för företag av regleringen). Enligt de beräkningar utredningen låtit göra uppgår medianen för övervinster till 300 000 kronor. Givet att ingen förändring sker av övriga kostnader i bolaget skulle det ge en minskad skatt om 66 000 kronor. Eftersom en del av företagen inte gör övervinster alla år och regleringen tillåter att sådana år av sämre lönsamhet kan få räknas av mot övervinster, skulle effekten troligen bli lägre än detta. I den beräkning som utredningen gjort ingår dessutom vissa företag som troligen inte skulle beröras av regleringen. I analysen ovan (se avsnitt 23.1.2 Beräknade övervinster som ska återföras till verksamheten) framgår att de större övervinsterna sett till belopp uppstått i företag med omsättning över 20 miljoner kronor per år. När övervinster i större bolag återförs i verksamheten är det, mot bakgrund av vad som beskrivs ovan om skattekostnader för större välfärdsföretag, inte självklart att det påverkar statens skatteinkomster i särskilt stor utsträckning.

För de företag vars vinster påverkas av regleringen kan även utdelningarna till ägarna bli mindre och därmed även den kapitalskatt som betalas på utdelningarna. De största flödena kommer troligen komma från fåmansaktiebolag som träffas av de s.k. 3:12-

²⁸ Skatteverket, Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn – del två, 2015 s. 8.

reglerna²⁹. För dessa bolag är det troligt att högre löner kommer tas ut när möjligheten att ta ut vinster minskar. Således kan det antas att källskatt och sociala avgifter ökar. Då det krävs en relativt hög grundlön för att kunna använda 3:12-reglernas mer förmånliga beskattningsregler bör en stor del av dessa löner även omfattas av statlig inkomstskatt. För övrigt är det svårt att bedöma hur utdelning från bolagen påverkas, då vinsterna i bolagen i dag kan flyttas från välfärdsföretagen utan att det genererar skatt på inkomst av kapital, t.ex. genom koncernbidrag och internprissättning.

Samtidigt som statens inkomster från bolagsskatt kan förväntas minska något kan regleringen medföra att andra skatteinkomster ökar. Givet att företagens rörelsekostnader ökar vid krav på återföring av medel till verksamheten och givet att rörelsekostnaderna motsvarar dagens kostnadsstruktur är det rimligt att anta att lönekostnaderna kommer öka. Enligt den undersökning utredningen låtit SCB göra av utförföretag (se mer om undersökningen i avsnitt 5.2) uppgick löner och personalkostnader i utförföretag till cirka 45 miljarder kronor 2013 vilket motsvarade cirka 66 procent av rörelsekostnaderna. Med ökade lönekostnader bör det också följa ökade inkomster från källskatt och sociala avgifter. Källskatter ger upp till brytpunkten för statlig inkomstskatt inkomster för kommunsektorn, medan skatter som ligger över brytpunkten också går till staten. Även sociala avgifter medför inkomster för staten. Hur fördelningen mellan stat och kommun kommer se ut beror på i vilken utsträckning de ökade lönekostnaderna, som utredningen bedömer blir en konsekvens av förslaget, kommer fördelas till personal med lön över brytpunkten, samt om ny personal som anställs har lön över brytpunkten.

Mot denna bakgrund bedömer utredningen att effekten av regleringen inte bör bli minskade skatteinkomster för staten och sannolikt ökade inkomster för kommunsektorn. Det bör dock poängteras att det är mycket svårt att göra en mer detaljerad konsekvensbeskrivning då den i mycket beror på hur företag som är verksamma inom sektorn kommer agera och hur återinvestering i verksamheten kommer ske.

²⁹ Se t.ex. Skatteverket, Skatteplanering i företag inom välfärdssektorn – del två, 2015 s. 18.

Kostnader för tillsyn och tillstånd

Det nya kravet på tillstånd innebär nya uppgifter för de statliga tillsynsmyndigheterna. Ett stort antal befintliga juridiska personer med tillstånd kommer behöva nya tillstånd och andra som tidigare inte behövt tillstånd kommer att behöva sådana. Vidare kommer de nya kraven att omfattas av tillsyn. Utredningen föreslår att tillståndsprovningen och tillsynen ska finansieras av avgifter.

Tabell 23.15 Beräknade kostnader för tillståndsprovning och tillsyn

Kostnader till följd av förslag om vinstbegränsning				
(tkr)				
Skolinspektionen	Tillstånd år 1	Tillstånd årligen	Tillsyn	IT, m.m. år 1
Skola	1 249	100	14 556	3 000
Förskola	2 861	250	20 580	3 000
Vuxenutbildning	1 090	250	5 520	2 000
Totalt skolinspektionen	5 200	600	40 656	8 000
IVO				
Samtliga företag IVO	6 678	705	121 420	10 000
Totalt kostnader år 1				191 953
<i>Finansiering avgifter</i>				<i>173 953</i>
Totalt kostnader årligen				163 381
<i>Finansiering avgifter</i>				<i>163 381</i>

Skolväsendet

Enligt uppskattningar från Skolinspektionen innebär arbetet med nya beslut om tillstånd avseende befintliga enskilda huvudmän för fristående förskolor och skolor, samt för privata anordnare av vuxenutbildning en engångskostnad på cirka 8 miljoner kronor. Det är kostnader för information, rekrytering, utveckling av it-system m.m. Därutöver blir det en kostnad för att arbeta igenom befintliga huvudmäns ansökningar om tillstånd att ta emot offentliga medel som beräknas till cirka 4 miljoner kronor första året. Det tillkommande arbetet som förslaget medför inom ramen för ordinarie tillståndsprovning innebär en tillkommande kostnad på cirka 100 000–250 000 kronor per år. En uppstartskostnad för första året

uppskattas till cirka 200 000–500 000 kronor. Totalt blir kostnaden 13,2 miljoner kronor första året. Därefter bedöms kostnaden uppgå till 600 000 kronor årligen för tillståndsprövningen.

Vad gäller tillsyn anser Skolinspektionen att tidsåtgången för varje inlämnad årsredovisning kan uppskattas till en timmes arbetstid per huvudman. Det finns i dagsläget cirka 800 huvudmän för fristående skolor. För att göra en fördjupad granskning uppskattar Skolinspektionen att cirka 100 huvudmän skulle granskas i genomsnitt cirka 24 timmar, 350 huvudmän cirka 16 timmar och 450 huvudmän cirka 8 timmar, dvs. i genomsnitt cirka 16 timmar. Den genomsnittliga kostnaden blir då cirka 15 miljoner kronor per år. Den genomsnittliga tillsynskostnaden per huvudman skulle då bli cirka 18 000 kronor per år.

Antalet fristående huvudmän inom förskolan uppskattar Skolinspektionen till 2 050 stycken, varav 1 800 endast bedriver förskola. Då dessa enheter i normalfallet troligen är betydligt mindre i storlek än för fristående skolor och även mindre komplexa verksamheter bedömer Skolinspektionen att tillsynsinsatsen blir mindre omfattande för dessa. Kostnaden beräknas till cirka 21 miljoner kronor årligen vilket ger en snittkostnad per huvudman om drygt 11 000 kronor.

Antalet privata utförare av vuxenutbildning med betygsrätt uppgår enligt Skolinspektionen till cirka 200, varav cirka 150 inte är skolhuvudmän. Utöver det bedöms det finnas cirka 300 utförare utan betygsrätt.³⁰ Även dessa bedöms ha mindre komplex verksamhet, varför kostnader för tillsyn beräknas bli lägre. Totalt bedöms kostnaden för tillsyn bli cirka 5,5 miljoner kronor, vilket innebär en snittkostnad per huvudman om drygt 12 000 kronor.

Sammanlagt beräknas Skolinspektionens tillkommande kostnader för tillstånd att ta emot offentliga medel och tillsyn till cirka 54 miljoner kronor första året och därefter till cirka 41 miljoner kronor årligen, främst för tillsyn.

³⁰ Detta är en uppskattning, det saknas information om faktiskt antal.

Socialtjänst och hälso- och sjukvård

Totalt uppskattar IVO, med utgångspunkt från uppgifter från Utförrarregistret, att antalet företag inom socialtjänst och hälso- och sjukvård uppgår till 7 100 st. varav 55 procent är verksamma inom socialtjänstområdet och 45 procent inom hälso- och sjukvårdsområdet. Räknat på att varje tillståndsansökan tar 1 timme att handlägga bedöms kostnaderna att bevilja tillstånd uppgå till cirka 6,7 miljoner kronor initialt. I den löpande verksamheten antas antalet nya företag uppgå till cirka 750 företag per år, vilket innebär att kostnaderna för tillståndsverksamheten uppskattas till cirka 700 000 kronor per år. Den genomsnittliga tillståndsavgiften per företag skulle bli cirka 900 kronor. Därtill kommer en engångsinsats för befintliga aktörer och för it-system, information, rekrytering etc. som myndigheten uppskattar till 10 miljoner kronor.

Vad gäller tillsynen bedömer IVO att den genomsnittliga tidsåtgången för tillsyn är 16 timmar per företag. Kostnaden för tillsynen beräknas, med denna genomsnittliga arbetsinsats, till totalt 121 miljoner kronor per år. Den genomsnittliga tillsynskostnaden skulle då bli drygt 17 000 kronor per företag.

Utredningens bedömning

Utredningen gör ingen annan bedömning än Skolinspektionen och IVO vad gäller kostnaderna för tillståndsprövningen. När det gäller tillsynen kan konstateras att myndigheterna föreslår en ambitiös genomsnittlig tillsyn per juridisk person. När rutiner för tillsynen är på plats och tillsynen sker mer utifrån ett risk- och väsentlighetsperspektiv bör den genomsnittliga tiden per ärende kunna minskas och därmed även avgifterna. Det är rimligt att på sikt följa upp hur kostnaderna för tillsynen utvecklats.

Förslaget finansieras huvudsakligen genom avgifter som tas in på inkomsttitel på statsbudgeten. De ökade anslagen till berörda myndigheter ska täckas inom ramen för de intäkter som detta ger staten. Uppstartskostnader för it-system, utbildning, informationsinsatser m.m. uppgår enligt Skolinspektionen till totalt 8 miljoner kronor för förskola, skola samt vuxenutbildning. Dessa kostnader föreslår utredningen ska finansieras genom viss nedprioritering av åtgärder som finansieras under utgiftsområde 16 Utbildning och universitets-

forskning. IVO:s uppstartskostnader beräknas till cirka 10 miljoner kronor, vilket utredningen föreslår finansieras genom viss nedprioritering av åtgärder som ska finansieras från anslag 4:5 *Stimulansbidrag och åtgärder inom äldrepolitiken* under utgiftsområde 9 Hälsovård, sjukvård och social omsorg.

Kostnader och intäkter för kommuner och landsting

Finanseringsprincipen innebär att nya åligganden för kommuner och landsting ska finansieras på något annat sätt än med höjda kommunalskatter. Finansiering kan tänkas ske genom höjda statsbidrag eller genom att kommuner och landsting ges rätt att ta ut avgifter. Förslaget om vinstreglering innebär inte något åliggande för kommuner och landsting och finansieringsprincipen är därmed inte tillämplig.

Generellt kan konstateras att om en privat aktör väljer att avveckla sin verksamhet, måste likvideras eller förlorar sitt tillstånd under pågående avtalsperiod så kan kommunen eller landstinget, åtminstone tillfälligtvis, behöva ta över ansvaret för brukare, elever eller patienter. Detta kan innebära administrativa kostnader för kommuner och landsting för att upphandla ny verksamhet eller på annat sätt säkerställa att verksamheten utförs. Privata aktörer kan emellertid redan i dag besluta att avsluta sin verksamhet eller gå i konkurs. Kommunerna bör därför redan i dag ha en beredskap för att ta sitt lagstadgade ansvar om privata aktörer försvinner. Under en övergångsperiod kan risken för att kommunerna måste ta över verksamhet komma att öka. Det bör på längre sikt vara en mindre risk då förutsättningarna blir mer välkända för de privata aktörerna.

Genom den föreslagna regleringen kommer mer resurser avsedda för välfärdsverksamhet användas i verksamheten i stället för att delas ut till ägarna, vilket ger minskade incitament för företagen att öka vinstmarginalen genom att t.ex. verka för en omotiverad utökning av välfärdstjänsternas omfattning. För vissa områden kan detta leda till en besparing för kommuner och landsting. Regleringen kan även medföra ökade skatteintäkter för kommuner och landsting (se vidare ovan).

Den ökade administrativa kostnaden för företag i samband med tillstånd och tillsyn kan öka kommuners och landstings kostnader

om företagen kompenserar för detta i samband med upphandlingar. Utredningen bedömer dock att dessa kostnader kommer vara relativt begränsade, se mer ovan.

Övriga ekonomiska konsekvenser för statliga myndigheter och domstolar

Tillsynsmyndigheterna ska enligt utredningens förslag ges rätt att ansöka hos förvaltningsrätt om sanktionsavgift mot en juridisk person som inte fortlöpande uppfyller förutsättningarna för tillståndet. Initialt kan behovet att utdöma sanktionsavgifter vara större innan kunskapen om regleringen har spridit sig till utförfäretagen. Domstolarna kan även tänkas få ett fåtal överklaganden av beslut om tillstånd om att motta offentlig finansiering. Ett antal överklaganden av återkallelse av tillstånd kan också förväntas. Troligast är dock att domstolsprövningar främst kommer ske när det gäller utdömandet av sanktionsavgifter och då framför allt vad gäller otillåtna värdeöverföringar.

Skolinspektionen bedömer att antalet överklaganden i tillståndsprövningen om att ta emot offentlig finansiering kan uppgå till cirka tio stycken per år. Därtill kommer överklaganden till följd av tillsyn som Skolinspektionen bedömer kan uppgå till cirka 120 per år. Dessa kan delvis röra återkallelse av tillstånd, men det är troligt att de främst kommer att utgöras av prövningar på grund av ansökningar om sanktionsavgifter. IVO uppskattar att antalet ärenden som överklagas kommer uppgå till totalt 90 stycken per år. Detta skulle medföra att totalt cirka 220 ärenden som rör både sanktionsavgifter och tillstånd skulle överklagas årligen. Utredningen bedömer dock att både antalet överklaganden och antalet ansökningar om sanktionsavgifter på sikt bör minska, då processen för tillståndsprövning och tillsyn etablerats och företag och organisationer anpassat sin verksamhet till de nya kraven. Det finns inga bedömda snittkostnader för sådana mål som här är aktuella, men de uppgifter om styckkostnader som utredningen fått från Domstolsverket uppgår till cirka 7 400 kronor för mål i förvaltningsrätt, 16 400 kronor i kammarrätt och cirka 15 000 kronor i Högsta förvaltningsdomstolen. Utredningen bedömer att endast ett fåtal fall bör gå högre upp än förvaltningsrätt. Kostnaden bör då uppgå till cirka 1,9 miljoner kronor årligen. Utredningen bedömer dock att kostnaden på

sikt bör bli betydligt lägre då processen med tillståndsprövning etablerats bland utförförätagarna. Även möjligheten att utdöma sanktionsavgifter bör dra ned kostnaden, då den innebär incitament för företagen att minska risken för avgift till följd av t.ex. otillåtna värdeöverföringar. Utredningens bedömning är därför att kostnaderna för utdömande av sanktionsavgifter och överklaganden på sikt bör minska och uppgå till cirka 1,2 miljoner kronor förutsatt att antalet mål inklusive utdömande av sanktionsavgifter uppgår till två tredjedelar av Skolinspektionens och IVO:s bedömning.

De sanktionsavgifter som döms ut kommer utgöra en inkomst för staten. Det finns däremot ingen självklar koppling mellan sanktionsavgifternas storlek och kostnaderna för domstolarna då syftet med sanktionsavgifterna är att motverka överträdelse av reglarna för tillståndet och inte full kostnadstäckning. Utredningen bedömer därför att domstolarna bör få ett visst tillskott. På sikt är det rimligt att följa upp kostnader för överklaganden och sanktionsavgifter för att bättre bedöma behoven av resurstillskott för domstolarna. Utredningen föreslår att 0,4 miljoner kronor finansieras genom nedprioriteringar inom utgiftsområde 16 Utbildning och universitetsforskning och att 0,8 miljoner kronor finansieras genom nedprioriteringar inom utgiftsområde 9 Hälsovård, sjukvård och social omsorg. Totalt innebär det förslag till finansiering om 1,2 miljoner kronor.

Skolinspektionen och IVO kan komma att behöva inhämta information från Skatteverket och Kronofogdemyndigheten vid sin tillståndsprövning och tillsyn vilket kan innebära något ökade kostnader för dessa myndigheter. Utredningens bedömning är dock att det är så små kostnadsökningar att det kan rymmas inom ramen för myndigheternas befintliga resurser.

Tillsynsmyndigheterna kan även behöva inhämta uppgifter från belastningsregistret, vilket kan leda till något ökade kostnader för Rikspolisstyrelsen. Utredningen uppskattar att även dessa kostnader rymms inom ramen för myndighetens befintliga resurser.

23.1.6 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män

En förutsättning för en stark jämställdhet mellan kvinnor och män är att den offentligt finansierade välfärden fungerar väl och att medborgarna har en hög tilltro till välfärden.³¹ Utredningens förslag syftar bl.a. till att stärka tilltron till välfärden genom att se till att de offentliga medlen används till det de är avsedda för.

Kvinnor använder välfärden mer än män och kvinnor utgör en större andel av de sysselsatta i välfärden.³² Förändringar i välfärdsystemen kan därmed komma att påverka kvinnor i högre utsträckning än män. Utredningens bedömning är emellertid att varken arbetsvillkor eller kvalitet inom välfärden kommer att påverkas negativt av utredningens förslag. Utredningen ser därför inte att förslagen påverkar jämställdheten mellan kvinnor och män i dessa delar negativt.

Utredningens förslag kommer att påverka de företag som är aktiva inom välfärden och kanske främst företagens ägare. Både kvinnor och män startar företag i branscher som de har tidigare erfarenhet ifrån och andelen kvinnor som startar, leder och driver företag inom delar av välfärden är också större än andelen män som driver företag på dessa områden. Kvinnors andel av företagen inom välfärden är emellertid inte i paritet med deras andel av de sysselsatta inom sektorn. Kvinnor är i stället underrepresenterade i förhållande till andelen sysselsatta.³³ Det finns därmed fler kvinnliga företagare inom välfärden än inom andra branscher, men färre än man kunde förvänta sig mot bakgrund av andelen kvinnor som arbetar i välfärden.

I flera av de rapporter som behandlat kvinnors företagande inom välfärdssektorn beskrivs antalet företag som drivs eller leds av kvinnor.³⁴ Utredningen har emellertid inte funnit att det finns någon heltäckande rapportering av hur stor del av marknaden som drivs av

³¹ Se t.ex. Lönsamt arbete – familjeansvarets fördelning och konsekvenser, Forskningsrapport till Delegationen för jämställdhet i arbetslivet, SOU 2014:28, Anhöriga som ger omsorg till närstående – omfattning och konsekvenser, Socialstyrelsen, 2012 och Hirdman, Genus: om det stabilas föränderliga form, 2001.

³² Effektiv omfördelning över livet, Ann-Kirsti Löfgren, Landsorganisationen i Sverige, 2013, s. 35 ff. och SCB Arbetsmarknadsstatistik.

³³ Birgitta Sköld, Vad hände? Kvinnors företagande och de strukturella villkoren – en studie i spåren av den offentliga sektorns omvandling, 2015.

³⁴ T.ex. Äntligen ett lyft för kvinnligt företagande, Svenskt Näringsliv.

kvinnliga företagare. Det finns inte heller några studier av hur vinster som kommer från offentligt finansierad välfärdsverksamhet fördelas mellan kvinnor och män. Kvinnor tenderar emellertid att driva mindre företag än män.³⁵ Av en undersökning från Tillväxtverket som gjordes år 2011 framgår t.ex. att sju av tio företag som drivs av kvinnor inom branschen Vård och omsorg är soloföretag, dvs. företag utan anställda.³⁶ Många av ägarna av de stora bolagen inom välfärden är emellertid män. Andelen kvinnor i företagsledande ställning i stora företag (över 250 anställda) inom välfärden är också betydligt färre än hälften och signifikant under andelen kvinnor i branschen.³⁷

Utredningen beskriver i avsnitt 5 hur övervinsterna fördelar sig mellan stora och små företag. Många av de små bolagen kommer att få återföra begränsade belopp till verksamheten, ett fåtal större aktörer kommer få återföra större belopp. Små företag kan däremot vara mer känsliga för förändringar än stora. Utredningen föreslår dock att tillsynsmyndigheterna ska kunna ta hänsyn till företagets behov av likviditet vid bedömning av tillåtet rörelseresultat, något som bör gynna små företag mer än stora. Alla företag kommer att få kostnader för viss ökad administration och för avgifter till tillsynsmyndigheterna, men utredningens bedömning är att de små företagen kommer ha mindre komplex företagsstruktur och därmed få lägre administrationskostnader till följd av tillsynen än t.ex. stora koncerner. Utredningen föreslår också att avgifterna ska kunna differentieras, vilket bör kunna leda till lägre avgifter för små företag. Utredningen gör mot denna bakgrund bedömningen att förslagen i sig inte kommer att drabba små företag hårdare än stora. Det finns därför ingen anledning att tro att förslagen kommer att få någon negativ inverkan på jämställdheten mellan män och kvinnor i dessa delar.

³⁵ Nyföretagandet i Sverige, Institutet för tillväxtpolitiska studier, s. 15.

³⁶ Kvinnors och mäns företagande, Tillväxtverket, 2012.

³⁷ Sant och falskt om företagande i välfärden, Svenskt näringsliv, 2015, s. 54.

23.1.7 Konsekvenser för det kommunala självstyret

Av 14 kap. 3 § RF framgår att en inskränkning i den kommunala självstyrelsen inte bör gå utöver vad som nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett den. Bestämmelsen ger uttryck för en proportionalitetsprincip vad gäller inskränkningar i den kommunala självstyrelsen.

Utredningens förslag att det ska krävas tillstånd av privata utförare för att få motta offentlig finansiering inom verksamhet som regleras i HsL, SoL och LSS innebär att endast sådana aktörer kan upphandlas av kommuner och landsting eller ingå i deras valfrihetssystem. Motsvarande gäller även för de aktörer som upphandlas enligt skollagen. Detta kan ses som ett ingrepp i den kommunala självstyrelsen. Även fortsättningsvis är det dock kommuner och landsting som väljer ut vilka aktörer de vill anlita genom ett upphandlingsförfarande och vilka villkor som ställs för deltagande i valfrihetssystem. Möjligheten att ställa olika former av lokala krav kommer finnas kvar. Mot bakgrund av de problem som nuvarande ordning medför menar utredningen därför att detta är ett proportionerligt ingrepp i den kommunala självstyrelsen.

23.1.8 Konsekvenser för brottsligheten

För att välfärdsstatens skattefinansierade och skattesubventionerade system ska uppfattas som trovärdiga och rättvisa krävs att de bidrag och förmåner som transfereras genom systemen kommer rätt person eller rätt företag till del. Missbruk och överutnyttjande gör inte bara att systemen riskerar att tappa i legitimitet utan orsakar också betydande ekonomiska förluster för det allmänna. Det kan även innebära att konkurrensen snedvrids på så sätt att företag som kringgår lagstiftning eller på annat sätt missbrukar regelverk får högre vinstmarginaler än sina seriösa konkurrenter, t.ex. genom oriktig utbetalning av ersättning från staten. Flera utredningar har haft i uppdrag att se över felaktiga utbetalningar från välfärdsystemen och lämna förslag för att minska dem (se t.ex. SOU 2008:74, 2012:6 och 2014:16).

Regeringen har konstaterat att när reformer inom välfärdssektorn genomförts har det visat sig att det saknats tillräckliga kontroll- och tillsynsmekanismer för att stävja missbruk av systemen.

Det har av allt att döma bidragit till en ökad utsatthet för Sverige som välfärdsstat och till att en i allt högre grad organiserad och systematisk kriminalitet kan kopplas till oseriösa företag, där företaget används som ett brottsverktyg för att oriktigt tillskansa sig medel från det allmänna.³⁸

Ekobrottsmyndigheten har i sina årliga lägesrapporter kunnat konstatera att det finns upplägg som innefattar kriminella åtgärder för att komma åt assistansersättning, lönegaranti vid konkurs eller anställningsstöd i olika former. Andra brottsupplägg som iakttagits är t.ex. missbruk av falska identiteter och försäljning av skenanställningar.³⁹

Riksrevisionen har framhållit att offentliga inköp är en riskmiljö vad gäller risk för korruption hos statliga myndigheter, något som också Statskontoret framhållit vad gäller kommunal nivå.⁴⁰

Det kan konstateras att en välfungerande kontroll är viktigt för att motverka missbruk av välfärdsystemen. Utredningens förslag om tillståndsplikt kan därför bidra positivt till att motverka brottslighet. Genom att alla behöver tillstånd kommer en genomlysning av verksamheten ske. Den årliga kontrollen av både revisorer och tillsynsmyndigheter kommer vidare att bidra till att förhindra kriminell verksamhet genom att det sker en kontroll av att medlen verkligen används för välfärdsverksamhet.

23.1.9 Hanteringen av andra juridiska personer än aktiebolag

Utredningens bedömning: Kravet på tillstånd är möjligt att uppfylla även för andra juridiska personer än aktiebolag.

Utredningen föreslår ett nytt tillståndsförfarande för de juridiska personer som vill få tillgång till offentliga medel. Huvuddelen av den välfärdsverksamhet som köps av privata utförare köps av aktiebolag. Det köps även verksamhet från stiftelser, ideella föreningar och kooperativ. Även sådan verksamhet ska kunna beviljas

³⁸ Dir. 2015:96.

³⁹ Ekobrottsmyndighetens lägesrapporter.

⁴⁰ RiR 2013:2, Statskontoret 2012:20 Köpta relationer – om korruption i det kommunala Sverige.

tillstånd. Detta är viktigt för att värna och utveckla en mångfald inom den offentliga verksamheten. Det är också viktigt för att en bestämmelse inte ska vara diskriminerande. Det ska vara möjligt för utländska icke-vinstsyftande juridiska personer att vara aktiva inom välfärden. Frågan är då om den ovan beskrivna utgångspunkterna för reglering är möjliga att uppfylla även för andra juridiska personer. I det följande kommer detta att bedömas.

Handelsbolag

Ett handelsbolag är en samverkan för minst två fysiska och/eller juridiska personer som träffar avtal om att gemensamt driva näringsverksamhet för ett gemensamt ändamål, vanligen att gå med vinst. Handelsbolag regleras i Lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (HBL). En förutsättning för att ett handelsbolag ska bildas är att det är registerat i handelsregistret, 1 kap. 1 § HBL. Ett handelsbolag är en egen juridisk person och kan ikläda sig rättigheter och skyldigheter. Någon skyldighet att tillskjuta eget kapital finns inte. Enligt 2 kap. 20 § HBL svarar varje bolagsman solidariskt för bolagets förpliktelser. En borgenär kan alltså välja att vända sig antingen mot handelsbolaget eller mot den enskilda bolagsmannen i handelsbolaget. En variant av handelsbolag är kommanditbolag där en eller flera av bolagsmännen förbehållit sig att inte svara för bolagets förbindelser med mera än han har satt in eller åtagit sig att sätta in i bolaget, 1 kap. 2 § HBL. Alla bolagsmän får dock inte vara kommanditdelägare, 3 kap. 2 § HBL.

I ett handelsbolag gäller, om inte annat avtalats enligt 2 kap. 6 § HBL att för varje räkenskapsår ska en bolagsman tillgodoräknas dels ränta på den insats han hade kvar i bolaget vid räkenskapsårets början, dels ett skäligt arvode för sin förvaltning av bolagets angelägenheter. Röntan ska motsvara riksbankens referensränta som gällde vid räkenskapsårets början med ett tillägg av 2 procentenheter.

Det överskott eller underskott som finns kvar efter utdelning av arvodet fördelas lika mellan bolagsmännen om de inte avtalat om annat, 2 kap. 7 och 8 §§ HBL.

Enligt utredningens mening finns inte något i regleringen av handelsbolag som omöjliggör att ett handelsbolag kan uppfylla kraven i den föreslagna regleringen. Regleringen vilar på att bolagsmännen

bl.a. kan avtala om hur vinsten ska disponeras. Det är alltså möjligt att komma överens om en hantering som innebär att rörelseresultatet inte överstiger det tillåtna. Bolagsmännen kan därefter fritt komma överens om hantering av det överskott som återstår.

Ekonomiska föreningar

En ekonomisk förening är en förening som syftar till att främja sina medlemmars ekonomiska intresse genom ekonomisk verksamhet. Syftet med en ekonomisk förening är att medlemmarna ska ha nytta av denna, genom exempelvis att i en konsumentförening få goda priser på varor. En ekonomisk förening har inte något eget vinstsyfte.⁴¹ Någon exemplifiering av ekonomisk nytta görs inte i förarbetena. I den juridiska litteraturen menar Mallmén att uttrycket innebär inte bara lägre priser för medlemmar/kunder, eller högre lön för medlemmar/de anställda. Även lägre levnads- eller arbetskostnader omfattas. Vidare ingår i främjandet att åstadkomma att medlemmarna får önskade varor eller tjänster eller avsättning av sådana eller sysselsättning.⁴²

Ekonomiska föreningar regleras i Lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar (LEF). Som huvudregel ska medlemmarna delta i verksamheten. Det finns dock en möjlighet bestämma att föreningen ska ha investerande medlemmar, sådana deltar endast med en kapitalinsats i verksamheten och får inte vara i majoritet i föreningen.

En ekonomisk förening blir en juridisk person när den registreras. En ekonomisk förening måste ha en styrelse med minst tre personer. När det registerats har föreningens medlemmar inget personligt ansvar för verksamheten, 1 kap. 2 § LEF. Av 2 kap. 2 § följer att stadgarna ska reglera vilken insats som medlemmarna måste lämna. Något krav på insatsens storlek finns dock inte.

Enligt utredningens mening finns inte något i regleringen av ekonomiska föreningar som omöjliggör att en sådan kan uppfylla kraven i den föreslagna regleringen. En invändning mot en rörelseresultatbegränsning skulle kunna vara att en sådan skulle stå i strid

⁴¹ Andersson. Sten, Kommentar till 1 kap. 1 § FL, Karnov, 2015-12-10.

⁴² Prop. 2014/15:4 s. 10.

med främjandekravet, dvs. att verksamheten ska tillgodose medlemmarnas ekonomiska intresse. Utredningen förslag innebär dock att det finns ett visst tillåtet rörelseresultat, vilket i sig talar för att främjandekravet kan vara uppfyllt. Vidare kan konstateras att den ekonomiska nyttan kan vara en annan än vinstutdelning. Det är exempelvis vanligt att föräldrakooperativ är organiserade som ekonomiska föreningar som inte gör någon utdelning till delägarna. Föräldrarna ekonomisk nytta är att barnomsorgsbehovet tillgodoses, snarare än en stor vinstutdelning.

Ideella föreningar och stiftelser

Någon generell lagreglering av ideella föreningar finns inte. För att en ideell förening ska anses föreligga krävs dock enligt praxis att en det finns stadgar och en styrelse. Ideella föreningar kan enligt Hemström/Giertz definieras som motsatsen till en ekonomisk förening, dvs. den bedriver inte ekonomisk verksamhet i syfte att främja sina medlemmars ekonomiska intressen. En ideell förening kan dock bedriva näringsverksamhet. Om detta sker ska föreningen registreras i handelsregistret.⁴³

Något hinder mot att en ideell förening kan uppfylla kraven i den föreslagna regleringen finns inte. Utgångspunkten för en ideell förening är ju tvärtom att denna inte ska främja medlemmarnas ekonomiska intresse. Något problem att uppfylla en vinstreglering finns inte.

Vad gäller stiftelser innebär inte heller utredningens förslag något problem. En stiftelses förmögenhet ska användas till stiftelseändamålet och ska förvaltas avskilt enligt 1 kap. 2 § stiftelselagen (1994:220). Stiftelser har inte någon utomstående ägare utan äger sig själv. I förarbetena konstateras att det inte torde vara förenligt med kravet på en varaktig och självständig förmögenhet att stiftaren, efter avskiljandet av förmögenheten till förmån för stiftelsen, för egna syften förfogar över egendomen eller tillgodoräknar sig dess avkastning. I förarbetena konstateras vidare att rättsordningen tillhandahåller särskilda associationsformer, främst aktiebolag, för

⁴³ Hemström, Carl och Giertz, Magdalena, Bolag – Föreningar – Stiftelser – en introduktion, 2014 s. 109.

ägare eller medlemmar i en organisation som önskar satsa ett kapital som ska generera vinst tillbaka.⁴⁴

23.1.10 Vissa europarättsliga juridiska personer

Utredningens bedömning: Kravet på tillstånd är möjligt att uppfylla även för sådana associationer som regleras i EU-rätten.

SE-bolag

Inom EU finns den särskilda europeiska företagsformen Europabolag (SE-bolag, Societas Europaea), som är en gränsöverskridande verksamhet i aktiebolagsform. Kännetecknade för bolagsformen är i likhet med det svenska aktiebolaget en juridisk person med aktiekapital med begränsat personligt ansvar. Bolaget ska ha sitt säte och huvudkontor i en och samma medlemsstat.⁴⁵ Det finns inget i denna reglering som förhindrar att bolaget kan anpassa sig till de krav som ställs i tillståndprocessen.

EEIG

En europeisk ekonomisk intressegruppering (EEIG) liknar ett handelsbolag som verkar över nationsgränserna. Associationsformen bygger på en EU-förordning⁴⁶ och regleras i Sverige genom lagen (1994:1927) om europeiska ekonomiska intressegrupperingar. Kännetecknade för EEIG är att den ska registreras, men behöver inte ha något eget kapital samtidigt som medlemmarna är obegränsat solidariskt ansvariga för grupperingens skulder. Syftet med en grupperings verksamhet är att underlätta eller utveckla medlemmarnas ekonomiska verksamhet och att förbättra resultatet av denna verksamhet; en gruppering har inte till syfte att skapa vinst för egen del. Sålunda ska grupperingens verksamhet knyta an till

⁴⁴ Bet. 1993/94:LU10 s. 10.

⁴⁵ Rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag, EGT L 294, 10/11/2001.

⁴⁶ Rådets förordning (EEG) nr 2137/85 av den 25 juli 1985 om europeiska ekonomiska intressegrupperingar (EEIG), EGT L 199, 31/07/1985.

medlemmarnas ekonomiska verksamhet och får endast vara av understödande karaktär i förhållande till den senare verksamheten.

Enligt artikel 21 ska eventuell vinst från verksamheten delas lika mellan medlemmarna eller efter vad man kommit överens om i avtalet om bildandet. Mot bakgrund av att verksamheten inte ska vara vinstsyftande och det finns möjlighet att komma överens om vinstutdelning finns inga principiella hinder för att verksamheten ska kunna anpassa sig till det föreslagna tillståndskravet.

SCE-föreningar

I syfte att underlätta kooperativs gränsöverskridande verksamheter finns sedan 2003 en förordning om stadga för europeiska kooperativa föreningar (SCE-föreningar).⁴⁷ Kooperativen har, liksom aktiebolagen, ett insatskapital. Deras medlemmar kan vara antingen fysiska personer eller företag. Dessa medlemmar kan helt eller delvis bestå av kunder, arbetstagare eller leverantörer. Under vissa omständigheter kan emellertid en viss andel av medlemmarna även bestå av investerande medlemmar som inte är avnämare eller av tredje man som drar fördel av kooperativens verksamhet eller utför arbete för deras räkning.

Vad gäller överskott ska ett visst belopp avsättas till en lagstadgad reserv. Stadgarna får fastställa en utdelning till medlemmarna i proportion till deras transaktioner med SCE-föreningen eller deras insatser i SCE-föreningen. Regleringen påminner om regleringen om skäligt arvode i ett handelsbolag. I stadgarna får därutöver enligt artikel 67 föreskrivas att återstående överskott får delas ut till andelsägare.

Inget i regleringen förhindrar att SCE-föreningar kan leva upp till den föreslagna regleringen.

⁴⁷ Rådets förordning (EG) nr 1435/2003 av den 22 juli 2003 om stadga för europeiska kooperativa föreningar (SCE föreningar) Europeiska unionens officiella tidning nr L 207, 18/08/2003.

23.1.11 Förhållandet till regeringsformen och Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna

Utredningens bedömning: Utredningens förslag om rörelse-
resultatbegränsning innebär inte någon inskränkning i närings-
friheten i regeringsformen eller i äganderättskyddet i Europa-
konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de
grundläggande friheterna. Förslaget om det ska krävas att verk-
samheten ska bedrivas i en juridisk person kan ses som in-
skränkning. Denna är dock proportionerlig och därmed förenlig
med regeringsformen.

Regeringsformen (RF)

Enligt 2 kap. 17 § RF får näringsfriheten inte inskränkas om det inte sker för att skydda angelägna allmänna intressen. Frågan är då om utredningens förslag innebär en inskränkning i näringsfriheten. Med näringsfrihet syftas i bestämmelsen på enskilda som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Skyddet har utformats så att det tar sikte på ett särskilt moment i närings- och yrkesfriheten, nämligen den ekonomiska sidan av den s.k. likhetsprincipen. Denna princip kan kortfattat sägas innebära att alla regleringar på närings- och yrkesfrihetens område måste vara generella på så sätt att alla ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor under förutsättning att de i övrigt uppfyller de krav som kan ställas upp för just det yrket eller den näringsgrenen. Under dessa förutsättningar ska bestämmelsen förhindra att någon enskild ekonomiskt ska få gynnas på någon annans bekostnad.⁴⁸

Frågan om ett vinstförbud i förhållande till bestämmelsen aktualiserades i början av 2000-talet när en tillfällig lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan infördes. Enligt lagen fick inte driften av ett akutsjukhus genom upphandling eller på annat sätt överlämnas till en aktör som avsåg att bedriva verksamheten med vinstsyfte. Lagrådet berörde under beredningen frågan hur förslaget förhöll sig till 2 kap. 20 § RF. Lagrådet

⁴⁸ Jermsten, Henrik, RF 2 kap. 17 §, Lexino 2015-01-01.

konstaterade att det möjligen kan diskuteras om den föreslagna regleringen över huvud taget innebär en begränsning i rätten att driva näring. Ett förbud för landstinget att lämna över uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus till någon som avser att driva verksamheten med vinstsyfte har emellertid till effekt att möjligheterna att få driva akutsjukhus i praktiken begränsas för vissa som bedriver näring genom att ge hälso- och sjukvård. Enligt Lagrådets mening fick detta i och för sig ses som en begränsning av näringsfriheten, även om regleringen formellt avser landstinget.⁴⁹

Regeringen anförde i propositionen att vare sig syftet eller effekten med regleringen var att inskränka näringsfriheten. Även om den var att se som en inskränkning av näringsfriheten kunde den motiveras med hänsyn till angelägna allmänna intressen.⁵⁰

Frågan är då om utredningens förslag innebär ett ingrepp i näringsfriheten. Det är viktigt att notera att utredningens förslag är avgränsat till de aktörer som vill få offentlig finansiering. Även fortsättningsvis kommer det vara möjligt att bedriva exempelvis vinstsyftande hälso- och sjukvård utan offentlig finansiering. För att förslaget ska ses som inskränkning i näringsfriheten måste det alltså i begreppet "näringsfrihet" anses ingå någon form av rätt till offentlig finansiering, som skulle inskränkas genom utredningens förslag.

Socialtjänst samt hälso- och sjukvård

Vad gäller hälso- och sjukvård och socialtjänst så finns enligt kommunallagen (1991:900) (KL), SoL, LSS och HSL (förutom inom primärvården) inte någon skyldighet att anlita privata utförare. Bestämmelsen i 3 kap. 16 § KL innebär exempelvis endast en möjlighet att överlämna verksamhet. Det finns i lagstiftningen inte någon garanti för att en kommun fortsätter att göra så efter att ett avtal löpt ut. Det kan alltså teoretiskt tänkas att landets kommuner och landsting beslutar att sluta upphandla privata utförare helt och hållet och bedriva all verksamhet i egen regi. Lagrådet har dock inte

⁴⁹ Prop. 2000/01:36 s. 31

⁵⁰ Prop. 2000/01:36 s. 16.

invänt mot att sådana bestämmelser skulle innebära en inskränkning i näringsfriheten.⁵¹

Enligt utredningens mening är det vidare naturligt att det ställs olika former av krav när det allmänna väljer att anlita och betala privata utförare för att utföra offentliga förvaltningsuppgifter. Detta kan vara krav på ingångna kollektivavtal, olika former av miljökrav eller förbud mot vinstutdelning. Att sådana krav inte alltid är möjliga att ställa inom ramen för upphandlingsrätten innebär inte att de kan ses som inskränkningar i näringsfriheten. Exempelvis kan miljökrav som är kostsamma att uppfylla medföra att en privat aktör avstår från att lämna anbud. Det innebär dock inte att dennes näringsfrihet därmed har inskränkts. Syftet med näringsfrihetsbestämmelsen i RF är att värna likhetsprincipen, dvs. att alla ska ges rätt att konkurrera givet att de uppfyller vissa givna villkor. Utredningen förslag innebär att alla aktörer som uppfyller kraven på en vinstreglering ges samma rätt att konkurrera. I likhet med exempelvis miljökrav är det en fråga för den enskilde privata utföraren om denne vill delta i en upphandling givet att dessa krav föreligger.

Skolväsendet

Enligt 2 kap. 5 § skollagen ska enskilda som uppfyller vissa kriterier godkännas som huvudmän för de olika berörda skolformerna. Saknas godkännande finns det ingen rätt till att sätta betyg i skollagens mening och elever i grundskolan kan inte anses uppfylla sin skolplikt genom att delta i sådan skolas undervisning. Rätten till ersättning utgår inte utifrån avtal utan bestäms utifrån nationella bestämmelser i skollagen.

I likhet med vad som gäller inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården innebär utredningens förslag en begränsning till tillståndskrav för de aktörer som vill ha offentlig finansiering. Det kommer att vara möjligt att bedriva en fristående skola finansierad på annat sätt. Eftersom finansiering och tillstånd hänger samman förekommer detta inte i dag. Historiskt har det funnits privata skolor utan offentlig finansiering i Sverige som finansierats genom i

⁵¹ Jfr Prop. 2013/14:118 där 3 kap. 16 § KL genomgick en översyn utan att lagrådet anförde invändningar på denna punkt.

första hand elevavgifter. Vad gäller förskolor fanns det inte någon skyldighet att ge enskilda huvudmän för förskolorna bidrag, även om de godkännts av kommunen, förrän 2006.⁵² Något principiellt hinder mot en ordning där frågan om finansiering och rätt att bedriva verksamheten skiljs åt finns inte. Det är alltså möjligt för en aktör som så önskar att bedriva verksamheten finansierad på annat sätt. Däremot kommer förbudet mot att ta elevavgifter i grundskolan och gymnasieskolan enligt 10 kap. 10 § och 15 kap. 17 § skollagen att kvarstå. Den privata aktören får i dessa fall finansiera verksamheten på annat sätt, t.ex. genom donationer.

I likhet med vad som gäller på socialtjänsten och hälso- och sjukvårdens område menar utredningen att det i begreppet näringsfrihet i regeringsformen inte kan anses ingå någon rätt till offentlig finansiering för sådana fristående skolor som regleras i skollagen.

Vad gäller den verksamhet som upphandlas inom bl.a. komvux är bedömningen densamma som anges ovan vad gäller socialtjänst. Den som önskar offentlig finansiering får inom ramen för en upphandlingsprocess anpassa sig till de krav som ställs. Detta är därför inte något ingrepp i näringsfriheten.

Europakonventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna

Av artikel 1 i första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), följer att varje fysisk eller juridisk person ska ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna intresse.

Äganderättsbegreppet i Europakonventionen ska tolkas vidsträckt. Även ekonomiska intressen och förväntningar avseende att utöva näringsverksamhet anses omfattas av bestämmelsen. I exempelvis *Tre traktörer mot Sverige* (7.7.1989) ansågs ett återkallande av tillstånd att servera alkohol vara ett ingrepp i äganderätten. Enligt Danelius måste dock ett nyanserat synsätt anläggas när det gäller frågan om indragning av tillstånd. Tillstånd är vanligen inte ovillkorligt och obegränsat vad gäller tillståndstiden. Är det tydligt att

⁵² En rätt till bidrag infördes efter förslag i bet. 2005/06:UbU13.

villkoren för tillståndet löpt ut eller tiden för tillståndet löpt ut är detta inte ett ingrepp i tillståndsinnehavarens äganderätt. En motsatt situation föreligger när tillståndet dras in trots att tillståndsinnehavaren haft legitima förväntningar på att behålla tillståndet och att fortsätta utöva den verksamhet som tillståndet avser.⁵³

I *Van Marle m.fl. mot Nederländerna* (26.6.1986) hade Nederländerna infört ett auktorisationssystem för att bli revisor. De sökande förvägrades rätten att antas som revisorer. Europadomstolen ansåg att rätten att vara revisor kunde ses som något som omfattades av EKMR äganderättskydd. Den nederländska lagen innehöll dock övergångsbestämmelser för de som redan var aktiva som revisorer. Lagen syftade också till att skydda ett angeläget allmänt intresse och var därför godtagbar.

Utredningens förslag om tillstånd för offentlig finansiering innebär inte något ingrepp i något befintligt tillstånd utan krav på ett nytt tillstånd för de aktörer som vill få möjlighet till offentlig finansiering. Intäkterna för aktörer som avstår från att ansöka om tillstånd kommer dock påverkas. Frågan är då om det kan ses som en inskränkning i äganderätten i EKMR:s mening. Som utredningen berört ovan finns inte, vad gäller hälso- och sjukvård eller socialtjänst, någon garanti om intäkter från det offentliga vare sig för tillståndspliktig eller icke- tillståndspliktig verksamhet. Ersättningen är beroende på om kommunen eller landstinget väljer att anlita en privat utförare. Redan på denna grund är det därför svårt att anse att tillståndskravet innebär ett ingrepp i äganderätten.

På utbildningsområdet kommer det nya kravet på tillstånd att påverka intäkter för befintliga aktörer som av någon anledning avstår från att söka tillstånd. Befintliga tillstånd att bedriva skolverksamhet som sådan kommer dock finnas kvar. Någon praxis från Europadomstolen som visar att en framtida begränsning av förutsättningar för offentlig finansieringen kan ses som en inskränkning av äganderätten finns inte. Den praxis som finns rör frågan om återkallande av tillstånd som påverkar möjligheten att få intäkter från annat håll.⁵⁴ Det kan vidare konstateras att begränsningar av vinstmöjligheten på skolområdet bl.a. finns i samtliga nordiska

⁵³ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2015 s. 572.

⁵⁴ Jfr *Fredin mot Sverige* (18.2.1991), *Allan Jacobsson mot Sverige* (25.10.1989), *Posti och Rahko mot Finland* (24.9.2002).

länder, utan att detta ansetts stå i strid med EKMR. Sammanfattningsvis menar utredningen att det inte kan anses vara en inskränkning i äganderätten i EKMR:s mening att reservera offentlig finansiering endast till organisationer med en vinstreglering.

Kravet att verksamheten ska bedrivas i en juridisk person

Utredningen föreslår att endast juridiska personer ska beviljas tillstånd att bedriva fristående skolor och verksamhet enligt SoL och LSS. Detta innebär att det inte blir möjligt för fysiska personer att beviljas tillstånd, även om de bedriver verksamheten utan offentliga medel. Detta kan ses som en inskränkning i näringsfriheten. En möjlighet skulle kunna vara att behålla en möjlighet för de fysiska personer som avser bedriva verksamheten utan offentliga medel att få tillstånd. Systemet riskerar då blir mycket komplicerat. Mot bakgrund av att detta berör ett mycket litet antal näringsidkare, och innebär en mycket begränsad pålaga i form av att bilda en juridisk person, gör utredningen bedömningen att detta är förenligt med näringsfrihetsbestämmelsen i regeringsformen och skyddet för äganderätten som följer av EKMR.

23.2 Förslaget om ägarprövning

Vad gäller ägarprövningsförslagen hänvisar utredningen till Ägarprövningsutredningens (ÄU) konsekvensanalys i SOU 2015:7. För vissa kostnader, samt avgifter för tillkommande uppgifter redovisas dock en ny konsekvensberäkning nedan.

23.2.1 Konsekvenser för företagen – avgifter

Tabell 23.16 Kostnader för avgifter till följd av förslag om ägarprövning

Avgifter för ägarprövning				
(tkr)	Tillstånd år 1	Tillstånd årligen	Tillsyn	Ändringar
Skolinspektionen	1 000	1 000	1 100	370
IVO	8 835	5 558	7 972	1 275
Kommunerna	3 114	3 114	4 609	840
Totalt	12 949	9 672	13 681	2 485

Kostnader för tillkommande uppgifter enligt ÄU:s förslag för skolväsendet beräknas till cirka 2,5 miljoner kronor varav cirka 1 miljon kronor för tillkommande uppgifter i tillståndsprövning, 1,1 miljoner kronor för utökad tillsyn samt cirka 370 000 kronor årligen för ändringsanmälan. Detta motsvarar ÄU:s bedömning.

Utredningen föreslår att dessa kostnader finansieras genom avgifter för de huvudmän som berörs. Kostnaden per huvudman beräknas till i snitt cirka 2 500 kronor för utökat tillstånd och till cirka 2 400 kronor för tillsyn (se vidare ÄU:s konsekvensanalys). För ändringsanmälan beräknas snittkostnaden uppgå till cirka 1 235 kronor per anmälan. Se mer om kostnader och beräknade avgiftsintäkter under avsnitt 23.2.2.

ÄU utgick från bedömda kostnader och tidsåtgång för Skolinspektionen för att beräkna kostnaderna för kommunernas tillståndsprövning och tillsyn av fristående förskolor och vissa fritidshem, eftersom det saknades statistik för kommunernas handläggning. Kostnaden skulle då bli i snitt cirka 3 500 kronor för tillstånd, 1 650 kronor för tillsyn och 300 kronor för ändringsanmälan.

Kostnader för tillkommande prövning av tillstånd samt tillsyn för socialtjänst inklusive uppstartskostnader beräknas uppgå till totalt cirka 58 miljoner kronor det första året och därefter till cirka

27 miljoner kronor årligen. Kostnaden för ändringsanmälan beräknas uppgå till cirka 1,3 miljoner kronor årligen. Utredningen föreslår att avgifter tas ut för tillkommande uppgifter samt tillsyn och ändringsanmälan vilket medför totala avgifter om knappt 18 miljoner kronor första året och därefter cirka 15 miljoner kronor årligen. Avgiften för tillstånd blir då cirka 4 000 kronor per tillstånd och den årliga avgiften för tillsyn cirka 3 700 kronor i genomsnitt. Se mer om kostnadsberäkning under 23.2.2.

23.2.2 Kostnader för myndigheternas tillstånd och tillsyn

Tabell 23.17 Kostnader för tillstånd och tillsyn för förslag om ägarprövning

Kostnader till följd av förslag om ägarprövning				
(tkr)	Tillstånd år 1	Tillstånd årligen	Tillsyn	Ändringar
Skolinspektionen*	1 000	1 000	1 100	370
IVO	47 081	19 204	7 972	1 275
Uppstartskostnader IVO	3 000			
Kommunerna*	3 114	3 114	4 609	840
Totalt	54 195	23 318	13 681	2 485
<i>Finansiering avgifter</i>	<i>12 949</i>	<i>9 672</i>	<i>13 681</i>	<i>2 485</i>

*Bedömning enligt Ägarprövningsutredningen.

Skolväsendet

Skolinspektionens kostnader för tillstånd och tillsyn till följd av ett införande av ägarprövning bedöms uppgå till 2,1 miljoner kronor per år vilket motsvarar den bedömning som gjordes av ÄU. Utöver kostnaden för ägarprövning uppskattas kostnaden för ändring i tillstånd till 370 000 kronor årligen.

Utredningen föreslår att dessa tillkommande kostnader finansieras genom att en avgift tas ut för tillståndsprövning, ändringsanmälan och tillsyn.

Socialtjänst

ÄU:s förslag medför ökade kostnader för IVO, framför allt för tillkommande kostnader för tillstånd för hemtjänst samt för insatser som avser ledsagarservice, kontaktperson och avlösarservice enligt

LSS. IVO uppskattar antalet befintliga verksamheter inom hemtjänsten som drivs av privata utförare till cirka 1 000 stycken och bedömer att cirka 480 nya ansökningar om tillstånd är att vänta årligen. Utöver det medför ÄU:s förslag tillkommande kostnader för utvidgad tillståndsprovning, samt tillsyn. Totalt uppgår kostnaderna till cirka 55 miljoner kronor det första året främst till följd av att tillstånd krävs även för hemtjänst. Därefter bedöms kostnaden till cirka 27 miljoner kronor årligen. Av dessa kostnader föreslås cirka 17 miljoner kronor första året och därefter 13,5 miljoner kronor årligen finansieras genom avgifter för berörda verksamheter för de delar som utgörs av tillkommande uppgifter inom tillståndsprovningen. IVO bör även få 3 miljoner kronor i tillskott för att kunna hantera investeringskostnader i utbildning, it, m.m. under första året. Även kostnader för ändringsanmälan om cirka 1,3 miljoner kronor årligen föreslås finansieras genom avgifter.

Förslagen från ÄU medför ökade kostnader för staten som delvis finansieras genom avgifter. Därutöver tillkommer kostnader för tillstånd inom hemtjänst samt ledsagarservice, kontaktperson och avlösarservice enligt LSS och investeringskostnader för IVO om totalt cirka 38 miljoner kronor det första året och cirka 14 miljoner kronor följande år. För att finansiera dessa kostnader föreslår utredningen att insatser som finansieras av anslag 9:4:5 *Stimulansbidrag och åtgärder inom äldrepolitiken* under utgiftsområde 9 prioriteras ned. Utredningen finner att det är rimligt då förslagen enligt ÄU bör kunna bidra till bättre insatser för äldre som har hemtjänst.

23.2.3 Konsekvenser för kommuner och landsting

Kravet på att kommuner ska göra en ägarprovning av fristående förskolor innebär ett nytt åliggande. Enligt ÄU saknas det aggregerade uppgifter på nationell nivå om antalet ansökningar om att bedriva fristående förskolor och vissa fritidshem. Utredningen uppskattade dock att det totala antalet ansökningar i genomsnitt kan bli cirka 900 per år. Utifrån en merkostnad per ansökan om 3 460 kronor, i enlighet med vad Skolinspektionen beräknat för sin provning av fristående skolor, kan den totala kostnadsökningen för kommunernas provning av 900 ansökningar beräknas till 3 114 000 kronor per år med anledning av förslaget om ägarprovning.

Ägarprövningen gjorde antagandet att kommunerna kommer att tillse samma andel enheter som Skolinspektionen beräknat för 2015, dvs. cirka en tredjedel av de befintliga fristående förskoleenheter. Detta innebär att kommunerna i genomsnitt kommer att tillsyna totalt 933 förskolenheter och fritidshem per år. Som beskrivs i tidigare avsnitt beräknar Skolinspektionen den ökade tidsåtgången per skolenhet till cirka fyra timmar med anledning av utredningens förslag. Utifrån antagandet att den ökade tidsåtgången och timkostnaden är densamma för kommunerna som för Skolinspektionen skulle det medföra en kostnadsökning om 4 940 kronor per förskoleenhet eller fritidshem som tillsynas. Den totala årliga merkostnaden för tillsynen med anledning av utredningens förslag skulle därför kunna beräknas till cirka 4 609 000 kronor för kommunerna som kollektiv. I likhet med ÄU föreslår utredningen att kommunerna ges rätt att finansiera de tillkommande kostnaderna genom avgifter.

23.2.4 Övriga ekonomiska konsekvenser för statliga myndigheter och domstolar

Utredningen gör inga andra bedömningar än ÄU av kostnader för andra statliga myndigheter och domstolar. Kostnaderna för IVO har däremot beräknats efter synpunkter från remissinstanserna. För att se utredningens bedömning av kostnader för IVO se ovan.

23.3 Förslag om förändrad upphandlingslagstiftning och ny lag om valfrihetssystem

23.3.1 Konsekvenser för företag och idéburna organisationer

Utredningens förslag om en särskild reglering av upphandling av välfärdstjänster enligt lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU) innebär att kommuner och landsting kan vidta åtgärder för att underlätta för och i vissa fall gynna idéburna organisationer. Detta rör särskilt förslaget att upphandlingar av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet, och där tjänsten saknar ett gränsöverskridande intresse, ska undantas från nya LOU. Även förslaget att det införs en möjlighet att under vissa förutsättningar reservera

deltagandet i en upphandling till vissa organisationer som bl.a. återinvesterar sin vinst kan gynna idéburen sektor. I båda dessa fall är det emellertid den upphandlande myndigheten som avgör om myndigheten vill vända sig till en idéburen aktör, respektive reservera upphandlingen för sådana organisationer. Vilka konsekvenser den föreslagna regleringen får för idéburna organisationer, liksom för andra företag som i dessa fall inte kan vara med och konkurrera om kontrakten, är därmed helt beroende av om kommuner och landsting vill utnyttja dessa möjligheter.

Det föreslagna undantaget från nya LOU gäller som framgått endast för upphandlingar som understiger tröskelvärdet på 750 000 euro, och som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Vid beräkningen av upphandlingens värde ska dock bl.a. liknande kontrakt räknas samman enligt bestämmelserna i 5 kap. nya LOU. Även om tröskelvärdet för välfärdstjänster är högre än för andra upphandlingar, är värdet ändå relativt lågt i förhållande till dessa tjänster. Undantaget gäller dessutom bara om upphandlingen saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Mot denna bakgrund är antalet kontrakt som kan undantas med stöd av bestämmelsen sannolikt begränsat. Även vid upphandlingar som undantas enligt lagen kan en upphandlande myndighet dessutom naturligtvis välja att konkurrensutsätta upphandlingen. Utredningen bedömer dock att undantaget ändå kan få betydelse för idéburen sektor, i de fall det kan bidra till att möjliggöra för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av välfärdstjänster. Undantaget kan också i viss utsträckning öka det juridiska utrymmet för att ingå s.k. idéburna offentliga partnerskap. Det förhållandet att upphandlande myndigheter väljer att vända sig direkt till exempelvis en viss organisation kan naturligtvis medföra att andra företag och organisationer förlorar möjligheten att konkurrera om det aktuella kontraktet, under förutsättning att kontraktet i annat fall skulle ha upphandlats. Mot bakgrund av att antalet kontrakt som kan undantas sannolikt är begränsat torde de negativa konsekvenserna vara begränsade.

Den föreslagna möjligheten att reservera en upphandling av vissa välfärdstjänster för organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst i verksamheten omfattar vissa välfärdstjänster, men inte alla. Även denna bestämmelse är förenad med begränsningar, och såväl Genomförandeutredningen och ett antal remissinstanser har bedömt

att villkoren är så begränsande att bestämmelserna skulle få en liten praktisk betydelse. Andra remissinstanser menar dock att regleringen kan underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster. Utredningen delar den bedömningen och anser att bestämmelsen kan bidra till att öka möjligheterna för idéburen sektor som utförare av välfärdstjänster. Mot bakgrund av bestämmelsens praktiska tillämpningsområde torde de negativa konsekvenserna för företag som inte tillåts delta i ett sådant upphandlingsförfarande emellertid vara begränsade. Det ska i detta sammanhang förtydligas att bestämmelsen tillämpas i fall då en upphandlande myndighet bedömt att den tjänst som avses är en tjänst som faktiskt ska upphandlas. Kommuner och landsting har också möjligheter att samverka med idéburen sektor på andra sätt än genom upphandling, exempelvis genom bidragsgivning eller ingående av IOP.

Utredningens förslag innebär också att den upphandlande myndigheten inom vissa ramar fritt kan organisera upphandlingsförfarandet. Detta kan medföra svårigheter för leverantörerna i och med en minskad förutsebarhet. Utredningen bedömer dock att dessa svårigheter är begränsade.

23.3.2 Konsekvenser för kommuner och landsting

Konsekvenser för det kommunala självstyret

Utredningens förslag om en särskild reglering av upphandling av välfärdstjänster i nya LOU innebär ett ökat kommunalt självstyre, då kommuner och landsting ges ett större utrymme att utforma upphandlingar efter de behov som finns för de aktuella tjänsterna. Det föreslagna undantaget från nya LOU för upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdet och som saknar ett gränsöverskridande intresse ger också kommuner och landsting stor frihet vad gäller hur sådana tjänster ska överlåtas på privata utförare. Även möjligheten att reservera deltagandet i en upphandling för vissa organisationer som bl.a. återinvesterar sin vinst i verksamheten innebär ökade möjligheter för de kommuner och landsting som vill gynna idéburen sektor.

Kravet på att tillämpa förvaltningslagen

Utredningens förslag att förvaltningslagens bestämmelser ska tillämpas vid handläggning av ärenden enligt den föreslagna nya lagen om valfrihetssystem innebär ett nytt åliggande för kommuner och landsting. Utredningen bedömer dock att konsekvenserna för kommuner och landsting är mycket begränsade. Förvaltningslagens bestämmelser tillämpas i regel i all verksamhet hos kommuner och landsting. Utredningen föreslår vidare ändringar i rättsmedlen enligt lagen. Inte heller dessa förändringar bedöms dock få några större konsekvenser för kommunerna och landstingen.

23.3.3 Konsekvenser för statliga myndigheter

Upphandlingsmyndigheten föreslås få i uppdrag att analysera och beskriva utrymmet för upphandlande myndigheter att beakta särskilda behov vid upphandling av välfärdstjänster. Upphandlingsmyndigheten föreslås även få i uppdrag att utarbeta en vägledning avseende bedömningen av om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse och vilka krav EU:s primärrätt ställer på upphandlingar som visserligen inte omfattas av upphandlingsdirektiven men som ändå har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Upphandlingsmyndigheten och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor föreslås vidare få i uppdrag att gemensamt utarbeta en vägledning för hur samverkan mellan de offentliga och idéburna organisationerna kan utvecklas genom ingående av idéburna offentliga partnerskap. Slutligen föreslås Upphandlingsmyndigheten få i uppdrag att arbeta med informationsinsatser gentemot kommuner och landsting i frågor som rör möjligheterna till samverkan med idéburen sektor, samt möjligheterna att underlätta för dessa aktörer som utförare av välfärdstjänster. Uppdraget ska genomföras i samråd med Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor.

Utredningen bedömer att uppdragen är så pass begränsade till sin omfattning att de kan finansieras genom omprioriteringar inom myndigheternas budgetram.

23.4 Övriga förslag

23.4.1 Konsekvenser för statliga myndigheter

Tillväxtverket ges i uppdrag att utforma och genomföra en insats för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning. Utredningen bedömer att uppdraget kan samordnas med myndighetens övriga uppgifter och därför bör kunna finansieras inom myndighetens budgetram.

24 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

24.1 Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2018

Utredningens förslag: Samtliga författningsförslag ska träda i kraft den 1 juli 2018.

Den tid som kan uppskattas för remissförfarandet och beredningen av förslagen inom Regeringskansliet samt riksdagsbehandlingen och den tid kommuner, landsting och statliga tillsynsmyndigheter behöver för att förbereda sig medför att den föreslagna lagstiftningen bör kunna träda i kraft den 1 juli 2018. Kraven ska som huvudregel tillämpas vid alla beslut som fattas efter ikraftträdandet. Ansökningar som lämnats in före ikraftträdandet kan kompletteras med de handlingar som behövs för att visa att de nya kraven är uppfyllda.

24.2 Behovet av övergångsbestämmelser

24.2.1 Kravet på ägarprövning

I likhet med Ägarprövningsutredningen anser inte utredningen att det behövs övergångsbestämmelser i samband med införandet av de nya kraven på ägarprövning. Befintliga tillstånd behöver inte prövas på nytt. Kraven börjar emellertid gälla direkt efter ikraftträdandet. Detta innebär att frågor som rör de nya kraven kan komma att prövas inom ramen för den ordinarie tillsynen och att aktörerna ska anmäla ändringar i den berörda personkretsen direkt efter ikraftträdandet.

24.2.2 Kravet på tillstånd att motta offentlig finansiering

Utredningens förslag: Ersättning som följer av avtal som slutits före ikraftträdandet föreslås även fortsatt få lämnas till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering. Ersättning som följer av avtal som sluts efter ikraftträdandet får bara lämnas till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 september 2018. Därefter får ersättning som följer av sådana avtal bara lämnas om den juridiska personen lämnat in en ansökan om tillstånd om offentlig finansiering till den ansvariga myndigheten, dock längst till dess att slutligt beslut i ärendet vunnit laga kraft.

Ersättning i ett valfrihetssystem får lämnas till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering som längst fram till den 1 juli 2019. Efter den 1 juli 2019 får en kommun eller ett landsting bara lämna ersättning till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering om den juridiska personen senast den 1 september 2018 lämnat in en ansökan om tillstånd till IVO och slutligt beslut i ärendet ännu inte vunnit laga kraft.

Bidrag enligt skollagen ska lämnas till enskilda utan tillstånd att motta offentlig finansiering som godkänts som huvudmän före ikraftträdandet fram till den 1 september 2018. Efter det datumet ska bidrag bara lämnas till juridiska personer som senast den 1 september 2018 ansökt om tillstånd att motta offentlig finansiering och under förutsättning att beslut i ärendet inte vunnit laga kraft. En kommun får oaktat detta välja att lämna bidrag fram till nästföljande termins slut.

Assistansersättning till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering får fortsätta lämnas om assistansersättningen börjat betalas ut före ikraftträdandet. Efter den 1 september 2018 får assistansersättning emellertid bara lämnas till juridiska personer som inte har sådant tillstånd om den juridiska personen senast detta datum lämnat in en ansökan om tillstånd till IVO och slutligt beslut i ärendet ännu inte vunnit laga kraft.

Ersättning enligt tecknade avtal

Utredningen föreslår i avsnitt 10 att ersättning som följer av ett avtal om överlämnande av verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen (2017:000), lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, socialtjänstlagen (2001:453) eller skollagen bara får lämnas till privata utförare som är juridiska personer om de har ett tillstånd att motta offentlig finansiering.¹

Utredningen föreslår emellertid övergångsbestämmelser till dessa bestämmelser. Ersättning som följer av avtal som slutits före ikraftträdandet föreslås även fortsatt få lämnas till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering. Detta innebär att företag och organisationer som i dag bedriver verksamhet som överlämnats genom avtal efter t.ex. en upphandling inte behöver något tillstånd för att motta offentlig finansiering. Det samma gäller för dem som har samverkans- och vårdavtal enligt lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi eller lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning. Bestämmelserna om tillstånd för offentlig finansiering kommer därmed som huvudregel bara att tillämpas på ersättning som utgår enligt avtal som tecknas efter att lagen trätt i kraft. Befintliga avtal löper enligt de villkor som gäller enligt avtalet. Detta innebär att många aktörer kommer att fortsätta bedriva verksamhet utan tillstånd att motta offentlig finansiering under en relativt lång övergångsperiod.

Ersättning som följer av avtal som sluts efter ikraftträdandet får bara lämnas till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 september 2018. Därefter får ersättning som följer av sådana avtal bara lämnas om den juridiska personen lämnat in en ansökan om tillstånd om offentlig finansiering till den ansvariga myndigheten. Ersättningen får lämnas längst till dess att slutligt beslut i ärendet vunnit laga kraft.

Aktörer som har löpande avtal men som vill lägga anbud i en ny upphandling efter ikraftträdandet behöver söka tillstånd för att kunna få ersättning för de avtal som tecknas efter ikraftträdandet. Tillståndet gäller den juridiska personen och kommer därmed att omfatta all verksamhet, dvs. även befintlig verksamhet som bedrivs

¹ 14 kap. 2 § hälso- och sjukvårdslagen (2017:000), 17 a §, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, 2 kap. 5 § andra stycket socialtjänstlagen (2001:453) och 23 kap. 1 § andra stycket skollagen (2010:800)

av denne. Aktörer som vill konkurrera om ny offentlig finansiering men som inte vill att befintlig verksamhet ska prövas kan välja att starta en särskild juridisk person för den verksamhet för vilken aktören vill lämna anbud.

Ersättning till aktörer inom valfrihetssystem

Ersättning i ett valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem får lämnas till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering fram till den 1 juli 2019. Detta gäller såväl valfrihetssystem som inrättas med stöd av den nya lagen (2018:000) om valfrihetssystem som sådana system som inrättats före ikraftträdandet av denna lag och som omfattas av äldre bestämmelser. Det finns därmed tid för befintliga aktörer att ansöka om tillstånd och göra de strukturella förändringar som kan behövas. Även kommuner och landsting får under övergångstiden möjlighet att anpassa sina valfrihetssystem till reglerna. Kommunen eller landstinget måste dock se till att villkoren för valfrihetssystemet, senast vid denna tidpunkt, medför krav på att samtliga utförare i valfrihetssystemet har tillstånd att motta offentlig finansiering.

Efter den 1 juli 2019 får en kommun eller ett landsting bara lämna ersättning till juridiska personer som inte har tillstånd att motta offentlig finansiering om den juridiska personen senast den 1 september 2018 lämnat in en ansökan om tillstånd till IVO och slutligt beslut i ärendet ännu inte vunnit laga kraft. Befintliga aktörer som ansökt om tillstånd inom tidsfristen men vars tillståndsprocess dragit ut på tiden kan därmed fortsätta att bedriva verksamheten fram tills ärendet är slutligt avgjort.

Bidrag enligt skollagen

Kommuner är i dag skyldiga att lämna bidrag till alla enskilda som godkänts som huvudmän för verksamhet enligt skollagen. Utredningen föreslår i avsnitt 10 att kommuner endast ska vara skyldiga att betala ut bidrag till enskilda som utöver godkännande som huvudman även har ett tillstånd att motta offentlig finansiering.

Utredningen föreslår övergångsbestämmelser för befintliga aktörer. Bidrag ska lämnas till enskilda utan tillstånd att motta offentlig

finansiering som godkänts som huvudmän före ikraftträdandet fram till den 1 september 2018. Efter det datumet ska bidrag bara lämnas till juridiska personer som senast den 1 september 2018 ansökt om tillstånd att motta offentlig finansiering och under förutsättning att beslut i ärendet inte vunnit laga kraft. För att undvika att kommuner eller enskilda drabbas negativt föreslår utredningen också att kommuner får fortsätta att lämna bidrag till aktörer som inte ansökt i tid eller som nekats tillstånd. Bidrag får i sådana fall endast lämnas fram till nästföljande termins slut. Bestämmelsen skapar ett utrymme för att verksamhet kan avvecklas under ordnade former.

Assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken

Utredningen föreslår också övergångsregler för assistansersättning som lämnas enligt socialförsäkringsbalken. Assistansersättning till juridiska personer utan tillstånd att motta offentlig finansiering får fortsätta lämnas om assistansersättningen börjat betalas ut före ikraftträdandet. Efter den 1 september 2018 får assistansersättning emellertid bara lämnas till juridiska personer som inte har sådant tillstånd om den juridiska personen senast detta datum lämnat in en ansökan om tillstånd till IVO och slutligt beslut i ärendet ännu inte vunnit laga kraft.

24.2.3 Nya aktörer som kommer att omfattas av krav på tillstånd

Utredningens förslag: Aktörer som utför hemtjänstverksamhet, verksamhet enligt i 9 § 3–5 lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade eller sådan verksamhet som avses i 7 kap. 1 § 1–4 socialtjänstlagen och som tidigare var undantagen från tillståndsplikt och som påbörjat sådan verksamhet före ikraftträdandet ska senast den 1 september 2018 ansöka om tillstånd enligt respektive lag för att få fortsätta bedriva verksamheten. Påbörjad verksamhet utan tillstånd får endast fortsätta fram till dess att slutligt beslut i ärendet vunnit laga kraft.

Verksamhet som ska tillståndsprövas enligt SoL och LSS

Utredningen föreslår i avsnitt 13 att även aktörer som utför sådan verksamhet som avses i 7 kap. 1 § 1–4 socialtjänstlagen och som tidigare var undantagen från tillståndsplikt ska tillståndsprövas. Utredningen föreslår också tillståndsprövning av den som vill utföra hemtjänstverksamhet samt verksamhet enligt i 9 § 3–5 lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. De juridiska personer som i dag bedriver sådan verksamhet utan tillstånd kommer därmed att behöva ansöka om tillstånd.

För den som påbörjat sådan verksamhet före ikraftträdandet föreslås övergångsbestämmelser. Aktörerna ska senast den 1 september 2018 ansöka om tillstånd enligt respektive lag för att få fortsätta bedriva verksamheten. Påbörjad verksamhet utan tillstånd får endast fortsätta fram till dess att slutligt beslut i ärendet vunnit laga kraft.

24.2.4 Enskilda individer

Utredningens förslag: Enskilda individer som är huvudmän för skolverksamhet ska få bidrag fram till den 1 juli 2019. Enskilda individer som bedriver tillståndspliktig verksamhet enligt socialtjänstlagen eller lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade får behålla sina tillstånd fram till den 1 juli 2019. Kraven på att ersättning endast ska lämnas till juridiska personer ska endast tillämpas på samverkans- och vårdavtal enligt lagen om ersättning för fysioterapi och lagen om läkarvårdsersättning som ingås efter ikraftträdandet.

Utredningen föreslår i avsnitt 10 att endast juridiska personer ska få godkännas som enskilda huvudmän enligt skollagen. Utredningen föreslår även att det införs bestämmelser med innebörden att endast juridiska personer kan få tillstånd att yrkesmässigt bedriva tillståndspliktig verksamhet som avses i 7 kap. 1 § socialtjänstlagen och 9 § 2–10 lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. Utredningen föreslår dessutom att ersättning enligt lagen om ersättning för fysioterapi och lagen om läkarvårdsersättning endast ska utbetalas till juridiska personer.

Utredningen föreslår övergångsbestämmelser för de enskilda individer som redan bedriver verksamhet. När det gäller skollagsreglerad verksamhet föreslås enskilda individer få bidrag fram till och med den 1 juli 2019 och enskilda individer som bedriver tillståndspliktig verksamhet enligt SoL eller LSS får behålla sina tillstånd fram till den 1 juli 2019. Enskilda individer får därmed ett år på sig att starta juridiska personer och ansöka om ett nytt tillstånd eller godkännande. Kraven på att ersättning endast ska lämnas till juridiska personer ska endast tillämpas på samverkans- och vårdavtal enligt lagen om ersättning för fysioterapi och lagen om läkarvårdsersättning som ingås efter ikraftträdandet. Ersättning som följer av befintliga avtal omfattas därmed inte av bestämmelserna.

24.2.5 Lagen om valfrihetssystem

Utredningens förslag: När den nya lagen om valfrihetssystem träder i kraft upphävs den nuvarande lagen om valfrihetssystem. Den upphävda lagen ska dock gälla för valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet.

När den föreslagna nya lagen (2018:000) om valfrihetssystem träder i kraft upphävs lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Trots att den nya lagen om valfrihetssystem inte avviker väsentligt från vad som gäller enligt LOV finns skillnader som motiverar att valfrihetssystem som inrättats med stöd av LOV även fortsättningsvis omfattas av den lagens bestämmelser. Den nya lagen bör därför gälla enbart för valfrihetssystem som har inrättats efter ikraftträdandet. Det kan därmed konstateras att LOV kommer att tillämpas parallellt med den nya lagen om valfrihetssystem under en längre period.

24.2.6 Lagen om offentlig upphandling

Utredningens förslag: Äldre föreskrifter ska gälla för sådan upphandling som har påbörjats för ikraftträdandet.

Nya bestämmelser för upphandling av välfärdstjänster föreslås i nya LOU. Bestämmelserna bör gälla enbart för upphandlingar som har påbörjats efter ikraftträdandet. För bedömningen av när en upphandling påbörjas, se prop. 2015/16:195 del 2 s. 918 ff.

24.2.7 Övriga författningsförslag

Utredningens förslag: Ändringar föreslås i lagen om valfrihet hos Arbetsförmedlingen till följd av den föreslagna nya lagen om valfrihetssystem. I likhet med vad som föreskrivs för den lagen ska äldre föreskrifter gälla valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet.

Utredningens bedömning: För övriga författningsförslag saknas behov av övergångsbestämmelser.

I lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen föreslås ändringar till följd av att en ny lag (2018:000) om valfrihetssystem föreslås. I likhet med vad som föreskrivs i fråga om sistnämnd lag bör äldre föreskrifter gälla för valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet.

För författningsförslaget i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) saknas behov av övergångsbestämmelser.

25 Författningskommentar

25.1 Förslaget till lag (2018:000) om valfrihetssystem

1 §

Bestämmelsen anger den grundläggande förutsättningen för när lagen gäller, nämligen i de fall då en kommun eller ett landsting beslutat att tillämpa ett valfrihetssystem inom vissa områden. Lagen tillämpas när en kommun eller ett landsting tillämpar valfrihetssystem för tjänster enligt hälso- och sjukvårdslagen (2017:000), lagen (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd, lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl., socialtjänstlagen (2001:453), lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade och tandvårdslagen (1985:125). Tillämpningsområdet för lagen motsvarar i huvudsak vad som gäller enligt 1 kap. 1 § första stycket lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Genom sistnämnda bestämmelse anges emellertid tillämpningsområdet genom hänvisning till en viss kategori av tjänster enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, för vilka det klassificeringssystem som tillämpas vid offentlig upphandling gäller. Vilka av de tjänster som omfattas av lagens tillämpningsområde som kan vara aktuella för ett valfrihetssystem får, liksom tidigare, avgöras av kommunen eller landstinget. En förutsättning är dock att tjänsterna omfattas av kommunens respektive landstingets befogenheter enligt kommunallagen (1991:900).

Vad som avses med ett valfrihetssystem anges i 2 §.

Lagen gäller för kommuner och landsting. Även andra organ ska emellertid vid tillämpningen av lagen likställas med kommuner och landsting. Vilka organ som avses anges i 3 och 4 §§.

Överväganden finns i avsnitt 20.3.

2 §

Paragrafen definierar vad som avses med ett valfrihetssystem enligt lagen. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § andra stycket lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till den bestämmelsen men någon ändring i sak är inte avsedd.

3 §

Paragrafen innehåller en definition av vad som avses med kommun eller landsting enligt lagen. Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till den bestämmelsen men någon ändring i sak är inte avsedd.

4 §

Paragrafen innehåller en definition av vad som avses med ett offentligt styrt organ. Paragrafen motsvarar 2 kap. 5 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till den bestämmelsen men någon ändring i sak är inte avsedd.

5 §

Genom bestämmelsen tydliggörs att de grundläggande principerna om förbud mot diskriminering och om likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande som följer av unionsrätten gäller när ett valfrihetssystem har ett gränsöverskridande intresse. Bestämmelsen motsvarar 1 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem med den skillnaden att bestämmelsen inte omfattar valfrihetssystem som saknar ett gränsöverskridande intresse. Vid bedömningen av om ett sådant intresse finns kan ledning hämtas från upphandlingsområdet.

Överväganden finns i avsnitt 20.4.

6 §

Genom bestämmelsen tydliggörs att kommunen eller landstinget ska fastställa vilka krav och villkor som ska gälla för deltagande i ett valfrihetssystem. Dessa krav ska avse bl.a. krav för att bli godkänd som leverantör, t.ex. kravet på tillstånd att motta offentlig finansiering, och krav som ställs på tjänsten när den utförs och på utföraren under avtalstiden.

7 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om skyldigheten att annonsera. Bestämmelserna motsvarar 2 kap. 4 § och 3 kap. 1 § första meningen samt 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till dessa bestämmelser men någon ändring i sak är inte avsedd.

Överväganden finns i avsnitt 20.5.

8 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilka uppgifter kommunen eller landstinget ska ange i annonsen eller i en annan handling som ligger till grund för systemet. Bestämmelsen motsvarar huvudsakligen 3 kap. 1 § sista meningen och 4 kap. 1–4 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar och förtydliganden har gjorts i förhållande till dessa bestämmelser men någon ändring i sak är inte avsedd.

Av paragrafen framgår bl.a. att de krav som kommunen eller landstinget uppställt för godkännande till valfrihetssystemet ska anges i annonsen eller i en annan handling som ligger till grund för systemet och tillsammans med annonsen göras tillgängliga på den nationella webbplats som upprättats för ändamålet. Med sådana andra handlingar som ligger till grund för systemet avses det underlag för ansökan om att delta i valfrihetssystemet som kommunen eller landstinget tillhandahåller. Detta motsvarar definitionen av termen förfrågningsunderlag enligt 2 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Även de villkor som kommunen eller landstinget uppställt för hur ett avtal ska fullgöras ska anges. Vilken typ av villkor som ska ställas är kommunens eller landstingets sak att avgöra. De villkor som ställs måste dock, i likhet med vad som följer av tidigare reglering, vara förenliga med de grundläggande principerna, när föremålet för valfrihetssystemet har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

I annonsen eller i en annan handling som ligger till grund för systemet ska även grunderna för den ekonomiska ersättningen anges, liksom på vilket sätt ansökan ska ges in och uppgift om inom vilken tid beslut om godkännande kommer att fattas.

9 §

Paragrafen reglerar ansökan om deltagande i ett valfrihetssystem. Bestämmelserna motsvarar 5 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

10 §

Paragrafen, som reglerar möjligheten att återropa andra utförarens kapacitet, motsvarar 5 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till den bestämmelsen men någon ändring i sak är inte avsedd.

11 §

I bestämmelsen anges förutsättningar under vilka kommunen eller landstinget får utesluta sökande till ett valfrihetssystem. Bestämmelsen skiljer sig från vad som gäller enligt 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem på så sätt att ytterligare grunder för uteslutning anges i lagen. I övrigt har bestämmelsen ändrats för att språkligt överensstämja med motsvarande grunder för uteslutning i lagen (2017:000) om offentlig upphandling. Punkterna 1, 3–4 och 6 motsvarar i huvudsak de uteslutningsgrunder som anges i 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Punkterna 2 och 5 är nya i förhållande till sistnämnd lag. Dessa punkter motsvarar vad som

gäller vid upphandling enligt 13 kap. 3 § 1 och 5 lagen (2017:000) om offentlig upphandling. Punkten 5 omfattar dock, till skillnad från motsvarande bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling, brister i fullgörandet av något väsentligt krav såväl i ett tidigare avtal enligt denna lag som i ett tidigare kontrakt enligt lagen (2017:000) om offentlig upphandling, lagen (2017:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2017:000) om upphandling av koncessioner eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

De angivna grunderna för uteslutning är inte en uttömmande reglering av när en kommun eller ett landsting kan besluta att inte godkänna en sökande till ett valfrihetssystem. Kommunen eller landstinget får som krav för godkännande till systemet uppställa andra krav som sökanden måste uppfylla för att bli godkänd. Därutöver kan i avtalet uppställas särskilda villkor som måste uppfyllas när avtalet fullgörs, med risk för att utföraren – om villkoren inte uppfylls – kan drabbas av avtalsrättsliga påföljder eller uppsägning.

Vilka bevis och intyg som kan godtas för att det inte finns grund för att utesluta en sökande får avgöras av kommunen eller landstinget i det enskilda fallet. Någon motsvarighet till bestämmelsen i 7 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem finns alltså inte i den nya lagen.

Överväganden finns i avsnitt 20.6.

12 §

Paragrafen, som motsvarar 8 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem, anger att en kommun eller ett landsting ska godkänna alla sökanden som uppfyller de krav och villkor som fastställts, och som inte uteslutits med stöd av 11 §. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till den tidigare bestämmelsen men någon ändring i sak är inte avsedd.

13 §

Paragrafen innehåller regler om handläggningen av och beslutet i ett ärende om godkännande att delta i ett valfrihetssystem.

Första stycket är nytt i förhållande till lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Av bestämmelsen framgår att en sökande ska få del av uppgifter som tillförts ärendet av annan, och få tillfälle att yttra sig över uppgifterna innan ärendet avgörs. Bestämmelsen gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Bestämmelsen kompletterar förvaltningslagens (1986:223) allmänna regler om handläggning av ärenden som inte avser myndighetsutövning mot någon enskild, och motsvarar i sak 16 § samt 17 § första stycket första meningen och sista stycket förvaltningslagen. Uppgifter som kommunen eller landstinget inhämtar exempelvis från andra myndigheter, så som Polismyndigheten eller Skatteverket, ska därmed kommuniceras med sökanden innan beslut fattas.

Andra och tredje styckena motsvarar 8 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Bestämmelserna har också motsvarigheter i 20 § första stycket första meningen samt 21 § första stycket första meningen och andra stycket första meningen förvaltningslagen.

Överväganden finns i avsnitt 20.8.

14 §

I paragrafen regleras kommunens eller landstingets skyldighet att utan dröjsmål ingå avtal med en utförare som blivit godkänd som utförare i systemet. Vidare anges vad ett sådant avtal minst ska innehålla.

Första stycket motsvarar delvis 8 kap. 3 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Något uttryckligt krav på att avtalet ska under-tecknas av parterna eller signeras av dem med elektronisk signatur finns dock inte i bestämmelsen, jfr 2 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Andra stycket är nytt i förhållande till lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Av bestämmelsen framgår att kommunen eller landstinget ska se till att de avtal som ingås inom ramen för valfrihetssystemet innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta avtalet om kommunen eller landstinget beslutar att avsluta valfrihets-

systemet. De villkor som kommunen eller landstinget fastställer för detta ska anges i någon av de handlingar som ligger till grund för systemet.

Överväganden finns i avsnitt 20.7.

15 §

Paragrafen innehåller en skyldighet för offentligt styrda organ att tillämpa vissa bestämmelser i förvaltningslagen (1986:223) när de handlägger ärenden enligt lagen. Bestämmelsen är ny i förhållande till lagen (2008:962) om valfrihetssystem, som undantar förvaltningslagens bestämmelser vid handläggningen. Förvaltningslagens bestämmelser om handläggning av ärenden som inte avser myndighetsutövning är tillämpliga vid förvaltningsmyndigheters handläggning av ärenden enligt lagen. Eftersom även andra organ, som inte omfattas av förvaltningslagens bestämmelser, kan tillämpa lagen föreskrivs att vissa centrala handläggningsbestämmelser i förvaltningslagen ska gälla när sådana organ handlägger ärenden enligt lagen. Detta gäller bestämmelserna om när en handling ska anses inkommen (10 § första och andra stycket), om jäv (11 och 12 §§) och om rättelse av skrivfel och liknande (26 § första meningen).

I 13 § finns ytterligare bestämmelser om handläggningen av ärenden enligt lagen, som kompletterar förvaltningslagens bestämmelser.

Överväganden finns i avsnitt 20.8.

16 §

Paragrafen reglerar kommunens och landstingens skyldighet att informera enskilda om alla utförare som kan väljas inom ramen för systemet. Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Att information som lämnas till enskilda ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig följer av kommunallagen (1991:900). Någon ändring i sak är inte avsedd.

17 §

Paragrafen, som reglerar skyldigheten att tillhandahålla ett s.k. icke-valsalternativ, motsvarar 9 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Vissa språkliga justeringar har gjorts i förhållande till den bestämmelsen men någon ändring i sak är inte avsedd.

18 §

Paragrafen reglerar möjligheten att överklaga ett beslut att inte godkänna en sökande.

Bestämmelsen innebär att ett beslut att inte godkänna en sökande till ett valfrihetssystem kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, av den sökande som genom beslutet inte godkänts till valfrihetssystemet. Förvaltningslagens (1986:223) bestämmelser om överklagande av beslut ska tillämpas. Överklagandetiden ska dock löpa från det att underrättelse lämnats om beslutet. Prövnings-tillstånd ska även fortsättningsvis krävas vid överklagande till kam-marrätt.

Reglerna om laglighetsprövning gäller inte om det i lag eller författning finns särskilda föreskrifter om överklagande, 10 kap. 3 § kommunallagen (1991:900). Beslut enligt lagen får därmed inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen.

Överväganden finns i avsnitt 20.9.

19 §

I paragrafen regleras skyldigheten för en kommun eller ett lands-ting att ersätta skada som orsakats genom fel eller försummelse vid ett beslut att inte godkänna en sökande. Bestämmelsen motsvarar delvis vad som gäller enligt 10 kap. 5 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Som framgår av bestämmelsen kan en talan om skade-stånd endast föras med anledning av ett beslut att inte godkänna en sökande till ett valfrihetssystem.

Överväganden finns i avsnitt 20.9.

20 §

Paragrafen reglerar tillsyn över valfrihetssystem och möjligheten för tillsynsmyndigheten att begära handlingar och annat material samt upplysningar från kommunen eller landstingen för tillsynen.

Första stycket motsvarar 10 kap. 7 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

I *andra stycket* anges att kommunen eller landstinget är skyldig att på tillsynsmyndighetens begäran lämna över handlingar och annat material samt de upplysningar som rör tillämpningen av valfrihetssystemet som behövs för tillsynen. Bestämmelsen ger tillsynsmyndigheten mer utsträckta befogenheter än vad som följer av 10 kap. 8 och 9 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Enligt bestämmelsen kommer tillsynsmyndighetens befogenheter motsvara vad som gäller vid tillsyn av verksamhet enligt socialtjänstlagen (2001:453) och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade samt för verksamhet inom hälso- och sjukvården, se patientsäkerhetslagen (2010:659).

Överväganden finns i avsnitt 20.10.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Genom lagen upphävs lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Övergångsbestämmelserna anger att den upphävda lagen ska gälla för valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet. Överväganden finns i avsnitt 24.

25.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

13 §

I paragrafens *andra stycke punkten 1* utökas bemyndigandet för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer till att även meddela föreskrifter om villkor för tillstånd enligt 23 § andra stycket och 23 a §. Detta kan röra närmare krav på vilken erfarenhet eller utbildning som ska krävas för att beviljas tillstånd. Överväganden finns i avsnitt 13.5.

En ny *punkt 2* införs med ett bemyndigande för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela ytterligare föreskrifter om hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna för tillståndet i 23 c–23 k §§ är uppfyllda. Detta kan exempelvis röra vilken dokumentation som måste lämnas in av en sökande som ansöker om tillstånd att motta offentlig finansiering eller krav på att kontinuerligt lämna in viss information vid sidan av årsredovisningen. Överväganden finns i avsnitt 10.9.3.

I en ny *punkt 3* införs ett bemyndigande att utfärda föreskrifter om avgifter för ansökan och tillsyn enligt 20 a §. Överväganden finns i avsnitt 10.12 och 13.7.

17 a §

Av paragrafen, som är ny, framgår att ersättning som följer av ett avtal enligt 17 § till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) och som är juridiska personer endast får lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 23 c §. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Bestämmelsen innebär att kommuner behöver ställa krav i sina upphandlingsdokument och villkor för deltagande i valfrihets-system på att privata utförare som ska utföra uppgifter enligt lagen ska ha tillstånd att motta offentlig finansiering. Detta gäller vid avtalets ingående och kontinuerligt under avtalsperioden.

Förändringen påverkar inte huvudmännens möjlighet att överlämna verksamhet till stiftelser eller föreningar som kommunen bildat eller hel- och delägda kommunala företag. Huvudmännen

kan också fortsatt teckna avtal med privata utförare som inte är juridiska personer utan att kräva tillstånd om offentlig finansiering från dessa.

Till paragrafen finns övergångsbestämmelser, se nedan.

20 a §

Genom paragrafen, som är ny, ges Inspektionen för vård och omsorg möjlighet att ta ut avgifter. Överväganden finns i avsnitt 10.12 och 13.7.

Bestämmelsen i *första punkten* innebär att inspektionen får möjlighet att ta ut avgifter för att pröva om villkoren i 23 § andra och tredje styckena samt 23 a § är uppfyllda.

Bestämmelsen i *andra punkten* medför att inspektionen får möjlighet att ta ut avgifter för att pröva ansökan om tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 23 c §.

Bestämmelsen i *tredje punkten* innebär en möjlighet att utfärda föreskrifter för tillsyn av villkoren i 23 § andra och tredje styckena samt 23 a § och kraven för tillstånd enligt 23 c §.

Avgifter hänförliga till kraven i 23 § andra och tredje styckena får tas ut vid en ansökan om tillstånd och då den enskilde anmäler förändringar i personkretsen enligt 23 b §. Avgifter hänförliga till kraven i 23 a § och prövningen av tillstånd att motta offentlig finansiering får tas ut vid ansökan om tillstånd.

Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. avgifterna ska beräknas så att de täcker myndighetens kostnader för att pröva de nya kraven på ägare, ledning och ekonomi vid tillståndsprovning, anmälningar om förändringar i personkretsen och tillsyn. Avgifterna ska också täcka tillståndsprovning och tillsyn av kraven för tillstånd att motta offentlig finansiering. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

23 §

I paragrafen införs utökade och förändrade krav för tillstånd att bedriva sådan verksamhet som avses i 9 § punkterna 2-10. Överväganden finns i avsnitt 10.13, 13.4 och 13.9.

I *första stycket* utökas kravet på tillstånd som därmed kommer att gälla även för ledsagarservice, biträde av kontaktperson och avlösarservice i hemmet.

I det *andra stycket första meningen* justeras kraven på företrädarna för den enskilde. Företrädarna ska genom erfarenhet eller på annat sätt ska ha förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. I meningen införs också ett nytt krav med innebörden att tillstånd bara får lämnas om sökanden är en juridisk person.

I *andra stycket andra meningen* anges vad som avses med företrädare. Prövningen omfattar den samlade kompetensen hos den personkrets som anges i bestämmelsen.

Att vd och annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten ska prövas framgår av nuvarande bestämmelse.

Vad gäller ägare så omfattas ägare som har ett väsentligt inflytande. Det krävs alltså inte ägaren har ett bestämmande inflytande över verksamheten utan även minoritetsägare kan omfattas av prövningen. Regleringen är dock inte avsedd att träffa samtliga ägare utan det krävs att ägandet ger ett väsentligt inflytande. Med detta avses i ett aktiebolag att ägaren har mer än tio procent av det röstberättigade aktiekapitalet eller har rätt att utse mer än hälften av styrelsen. Om ägaren är en fysisk person är det denna som ska prövas. Om det är en annan juridisk person som är ägare får motsvarande krets i denna prövas. I ett handelsbolag avses både bolagsmän och kommanditdelägare. I en ekonomisk eller ideell förening har normalt inte enskilda delägare ett väsentligt inflytande varför prövningen där endast kommer att omfatta styrelsen.

Utöver krav på kunskap om innehållet i LSS avses kunskap om bl.a. de arbetsrättsliga och arbetsmiljörättsliga regler som reglerar verksamheten. Vidare krävs att företrädarna kan visa att de har kunskap om de ekonomiska regelverk som styr associationsformen, exempelvis reglerna i årsredovisningslagen och aktiebolagslagen. Kunskapen kan visas genom erfarenhet av liknande verksamhet eller utbildning på området.

Bedömningen ska ske samlat för hela den berörda kretsen, dvs. kravet ska i ett aktiebolag vara uppfyllt av styrelsen, vd och ägarna samlat. I ett handelsbolag ska kraven uppfyllas av bolagsmännen och eventuella kommanditdelägare gemensamt. I en ekonomisk eller ideell förening ska kraven uppfyllas av styrelsen. Det krävs alltså inte att samtliga personer i den berörda kretsen besitter kunskapen, utan det krävs endast att juridiska personen kan visa att kunskapen finns representerad inom den berörda kretsen. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kan meddela närmare föreskrifter om hur kraven ska vara uppfyllda.

Av det nya *tredje stycket* framgår att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt ska bedömas lämpliga. Med begreppet företrädare avses den krets som anges i första stycket, dvs. prövningen inkluderar även ägare med ett väsentligt inflytande. I kravet ligger att samtliga företrädare för den juridiska personen ska kunna visa att de med hänsyn till sin handel och vandel är kvalificerade att bedriva verksamheten. I bedömningen ska ekonomisk skötsamhet vägas in, dvs. att sökanden skött redovisning, betalning av skatter och arbetsgivaravgifter m.m. samt om sökanden exempelvis varit föremål för konkurs eller näringsförbud. I bedömningen ska hänsyn även tas till om det förekommit brottslighet av förmögenhetsrättslig eller annan karaktär i verksamhet som sökanden tidigare bedrivit. De brott som sammantaget bör beaktas är brott i följande kapitel i brottsbalken; brott mot liv och hälsa, 3 kap., brott mot frihet och frid, 4 kap., sexualbrott, 6 kap., stöld, råån och andra tillgreppsbrott, 8 kap., bedrägeri och annan oredlighet, 9 kap., förskingring, annan trolöshet och mutbrott, 10 kap., brott mot borgenärer, 11 kap., allmänfarliga brott, 13 kap., förfalskningsbrott, 14 kap., mened, falskt åtal och annan osann utsaga, 15 kap., brott mot allmän ordning, 16 kap., brott mot allmän verksamhet, 17 kap. och tjänstefel, 20 kap. Vidare ska även beaktas brott mot narkotikastrafflagen, skattebrottslagen, lagen om förbud mot vissa dopingmedel, lagen om kontroll av narkotika, lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor, bidragsbrottslagen och lagen om straff för penningtvättsbrott samt uppgifter om grov vårdslöshet i trafik, grovt rattfylleri, grov olovlig försäljning av alkohol, grov smuggling och narkotikasmuggling. Brottsligheten ska beaktas under förutsättning att brotten lett till någon annan påföljd än böter.

Om ett godkännande tidigare har återkallats, eller om ansvarig myndighet i sin tillsyn funnit allvarliga brister i en pågående verksamhet, kan det påverka bedömningen av företrädarnas lämplighet. Det kan t.ex. avse att villkor i ett tillstånd att motta offentlig finansiering inte följts. Någon absolut tidsgräns för hur långt tillbaka sådana omständigheter kan beaktas föreslås inte. Tillståndsmyndigheten får göra en samlad bedömning beroende på hur långt tillbaka händelsen skett, arten av händelsen och hur sökanden har upprätt därefter.

23 a §

I den nya paragrafen införs ett krav på att juridiska personer ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Kravet gäller kontinuerligt under tiden verksamheten bedrivs. I kravet på att ha ekonomiska förutsättningar ligger att verksamheten bedrivs på ett sätt som innebär att verksamheten bär sina kostnader och det finns ekonomiskt utrymme för nödvändiga investeringar. Om verksamheten visar ett underskott är detta endast godtagbart om det finns fonderade eller andra medel, exempelvis en bankgaranti, tillgängliga för att hantera underskottet. En ekonomisk prognos som visar att det finns förutsättningar att inom skälig tid nå ett överskott kan också vara en indikation på att kravet är uppfyllt. Överväganden finns i avsnitt 13.5.

23 b §

Genom paragrafen, som är ny, införs en skyldighet för den som beviljats tillstånd att anmäla förändringar i den personkrets som avses 23 § till Inspektionen för vård och omsorg. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

Anmälan ska göras i skälig tid innan förändringen ska träda i kraft för att möjliggöra för tillsynsmyndigheten att ta ställning till om förändringen påverkar förutsättningarna för tillståndet. Att anmälan ska göras i skälig tid innebär ingen definitiv tidsgräns men ett riktvärde är att ändringen bör anmälas tre veckor innan den är avsedd att träda i kraft.

23 c §

Paragrafen är ny och reglerar förutsättningar för att få tillstånd att motta offentlig finansiering. Överväganden finns i avsnitt 10.5.

Juridiska personer kan ansöka hos Inspektionen för vård och omsorg om tillstånd att motta offentlig finansiering. Tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämnas om den juridiska personen kan visa att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt lagen och att den juridiska personen i övrigt uppfyller vad som följer av 23 d–23 k §§. Det är den juridiska person som ansöker om tillstånd som ska visa att kraven är uppfyllda. Detta kan visas t.ex. genom att det framgår av stadgarna i en ideell eller ekonomisk förening eller, när det gäller aktiebolag, i bolagsordningen. I en sådan föreskrift ska preciseras hur verksamheten ska bedrivas för att uppfylla kraven. Det är inte avgörande för bedömningen att begränsningen regleras i någon särskild form men det ankommer på sökanden att intyga att verksamheten kommer att bedrivas så att de offentliga medlen, utöver tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till verksamhet enligt LSS.

I kravet på att medlen ska gå till verksamhet enligt lagen ligger att alla rörelsekostnader ska vara relevanta för den verksamhet som bedrivs. Exempelvis så ska inköp av en fastighet eller inhyrning av personal kunna motiveras utifrån den aktuella verksamhetens behov. Administrativa kostnader måste vara skäligen i förhållande till den verksamhet som bedrivs. Att inom den juridiska personen bokföra t.ex. kostnader för personal eller inköp som inte är relevanta för den aktuella verksamheten innebär ett kringgående av reglerna om att de offentliga medlen ska gå till verksamhet enligt lagen och ska anses vara en otillåten värdeöverföring, se nedan kommentaren till 23 i §.

23 d §

Paragrafen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.4.

Av paragrafens *första stycke* framgår att endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering får bedrivas i den juridiska personen.

Kravet innebär att annan verksamhet än välfärdsverksamhet inte kan bedrivas i samma juridiska person som omfattas av tillståndet.

Det går därmed inte att bedriva t.ex. assistansverksamhet och privatfinansierad verksamhet utan krav på värdeöverföringar och rörelseresultat inom samma juridiska person. Däremot är det möjligt att bedriva annan verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, socialtjänstlagen (2001:453), skollagen (2010:800) eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) i samma juridiska person. Det är därmed möjligt för en juridisk person att bedriva både t.ex. assistansverksamhet och socialtjänstverksamhet. Offentliga medel som utgår för verksamhet enligt LSS får dock inte föras över till verksamhet som regleras av annan lagstiftning. En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering som bedriver både t.ex. verksamhet enligt LSS och hälso- och sjukvårdsverksamhet ska därmed särredovisa ekonomin inom de olika verksamhetsområdena. Detta innebär att en juridisk person som bedriver flera typer av välfärdsverksamhet kan behöva ansöka om flera tillstånd att motta offentlig finansiering och i vissa fall lämna in en årsredovisning till två olika tillsynsmyndigheter.

Av paragrafens *andra stycke* framgår att den juridiska personen inte får lämna över verksamhet för vilken tillstånd att motta offentlig finansiering krävs och ge ersättning till andra juridiska personer utan sådant tillstånd. Kravet innebär att privata utförare med tillstånd, i avtal eller på annat sätt, måste uppställa krav på att juridiska personer som de överlämnar verksamhet till har tillstånd att motta offentlig finansiering och därmed uppfyller kraven. Det går därmed inte att kringgå reglerna genom att anlita underleverantörer och t.ex. överlämna själva utförandet av verksamheten till en juridisk person utan tillstånd att motta offentlig finansiering. Kravet gäller bara när en aktör överlämnar verksamhet enligt LSS. Det kommer naturligtvis fortfarande att vara möjligt att överlämna annan verksamhet, t.ex. städverksamhet, till andra utan att kräva att sådana aktörer har tillstånd att motta offentlig finansiering.

23 e §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.5.

Genom paragrafens *första stycke* införs en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås av juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering. Räntekostnader och andra

finansiella poster (såsom kostnader och intäkter hänförliga till dotterbolagsaktier eller andra finansiella placeringar), bokslutsdispositioner såsom koncernbidrag och utdelningar kommer efter rörelseresultatet och kan därmed inte påverka rörelsens kostnader och intäkter.

Av *andra stycket* framgår att högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 23 f–23 h §§.

23 f §

I paragrafen, som är ny, beskrivs hur det tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.1.

Av paragrafens *första stycke* framgår att det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Av *andra stycket* framgår att avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter. Den juridiska personens operativa kapital ska därmed multipliceras med statslåneräntan med ett tillägg på sju procentenheter för att fastställa det tillåtna rörelseresultatet.

23 g §

I paragrafen, som är ny, definieras operativt kapital. Överväganden finns i avsnitt 10.5.2.

Av *första stycket* framgår att med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder. Rörelsetillgångarna utgörs av balansomslutningen med avdrag för de poster som anges i *andra stycket*. Med rörelseskulder avses t.ex. avsättningar, upplupna kostnader och förutbetalda intäkter, förskott från kunder om de finns redovisade, samt icke räntebärande skulder som leverantörsskulder, skatteskulder och övriga skulder.

Av *andra stycket* framgår att vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och likviditet som inte motiveras av verksamhetens behov. En beräkning utgår därmed från balansomslutningen med avdrag för tillgångar som inte kan anses vara kopplade till själva verksamheten. Vilka poster som beaktas framgår av resultat- och balansräkningen. Vad som ingår i respektive post ska tolkas i enlighet med vad som

framgår av årsredovisningslagen (1995:1554) och i övrigt följer av praxis och god redovisningssed.

Sådan likviditet som kan motiveras utifrån verksamhetens behov ska anses ingå i det operativa kapitalet. Detta innebär att posten kassa/bank som normalt inte räknas in i operativt kapital kan anses ingå om det rör sig om likviditet som är motiverad ur verksamhets-synpunkt. Kassa/bank utöver detta ska anses vara överlikviditet och ska inte räknas in i operativt kapital. Kassa/bank som överstiger 10 procent av omsättningen kan endast i undantagsfall anses vara befogat ur verksamhets-synpunkt. Att likviditeten ska kunna motive-ras utifrån verksamhetens behov innebär att 10 procent av omsätt-ningen kan vara en alltför hög nivå när det t.ex. gäller bolag som har en mycket hög omsättning eller som har möjlighet att mellan verksamheter eller inom en koncern utjämna likviditetsbehov (s.k. cash pool-system).

23 b §

I paragrafen, som är ny, beskrivs hur det högsta tillåtna rörelse-resultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.3.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet beräknas som tillåtet rörelse-resultat enligt vad som anges i 23 f § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelse-resultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Bestämmelsen innebär att om det faktiska rörelseresultatet blir längre än det tillåtna resultatet kan det tillåtna rörelseresultatet ökas med differensen under något av de kommande tre räkenskapsåren.

23 i §

I paragrafen, som är ny, fastslås att inga värdeöverföringar utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet får göras från den juridiska per-sonen. Överväganden finns i avsnitt 10.6.

Med värdeöverföringar avses bl.a. affärshändelser som minskar den juridiska personens förmögenhet utan att ha en affärsmässig karaktär. Med detta avses att den juridiska personen avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar lön

eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas, betalar en icke-marknadsmässig hyra m.m. Även bidrag från en juridisk person till en annan juridisk person inom en koncern ska anses vara en värdeöverföring.

Lön till t.ex. aktieägare för utfört arbete är i sig inte en otillåten värdeöverföring. Om ersättningen överstiger marknadsmässig lönenivå för det arbete som utförts blir den däremot att anse som en värdeöverföring. Avsikten är inte att påverka en normal lönebildning. Det är bara löner som väsentligt överstiger en normal ersättning och som betalas ut för att kringgå reglerna som avses. Även inköp eller utbetalningar som inte kan anses vara relevanta för verksamheten ska anses utgöra otillåtna värdeöverföringar.

23 j §

I paragrafen, som är ny, fastslås en skyldighet för juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering att lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Inspektionen för vård och omsorg. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

Kravet innebär att även sådana juridiska personer som inte omfattas av kravet på att upprätta en årsredovisning enligt årsredovisningslagen behöver upprätta en sådan redovisning och lämna till inspektionen. Årsredovisningen ska vara upprättad enligt årsredovisningslagen (1995:1554) bestämmelser. I 11 § införs en möjlighet för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela ytterligare föreskrifter om bl.a. vilken information som återkommande ska lämnas in till inspektionen. Om de årsredovisningar som inkommer årligen inte innehåller den information som Inspektionen för vård och omsorg behöver för att tillsyna kraven så finns det därmed en möjlighet att föreskriva att ytterligare information ska lämnas. Detta kan bli nödvändigt t.ex. för bolag som agerar i kommission vars årsredovisningar enligt årsredovisningslagen inte innehåller lika mycket information som andra företags. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

23 k §

Av paragrafen, som är ny, framgår att en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor. Detta innebär att de årsredovisningar som lämnas in till tillsynsmyndigheten kommer att vara granskade av revisorer och därmed utgör ett bättre underlag för myndighetens bedömningar. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

23 l §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att om en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering inte uppfyller förutsättningarna för tillståndet får Inspektionen för vård och omsorg besluta om att ansöka om sanktionsavgifter. En sådan ansökan kan t.ex. lämnas in om det vid tillsyn konstateras att värdeöverföringar skett i strid med 23 i §, om offentliga medel har använts till annat än verksamhet enligt lagen eller om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det högsta tillåtna. Det ankommer på inspektionen att utifrån förhållandena i det enskilda fallet ta ställning till om överträdelsen motiverar en ansökan om att sanktionsavgifter utdöms. Sanktionsavgifterna förutsätter till skillnad mot straffrättsliga sanktioner inte något uppsåt eller oaktsamhet från den som ställs till ansvar för överträdelsen i fråga.

Om en överträdelse är allvarlig kan inspektionen i stället besluta att återkalla tillståndet att motta offentlig finansiering. Detta kan exempelvis vara fallet när rörelseresultatet kraftigt överstiger det tillåtna och det saknas anledning att tro att den juridiska personen kommer att följa föreskrifter på området även om en sanktionsavgift utdöms. Vidare kan det aktualiseras då den juridiska personen överträtt bestämmelserna vid upprepade tillfällen eller då den juridiska personen gjort otillåtna värdeöverföringar som innebär att stora medel lämnat verksamheten. En återkallelse av tillstånd behöver inte föregås av sanktionsavgifter. Däremot ska myndigheten alltid bereda en tillståndshavare tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas, 17 § förvaltningslagen (1986:223).

Av *andra stycket* framgår att Inspektionen för vård och omsorg inte ska ansöka om sanktionsavgift eller återkalla ett tillstånd om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det högsta tillåtna, dvs. en övervinst, och det finns särskilda skäl för detta. Att det ska finnas särskilda skäl innebär att det måste finnas omständigheter som inträffar under räkenskapsåret som motiverar varför det inte var möjligt att använda medlen i verksamhet under det aktuella året. Sådana särskilda skäl kan vara oförutsedda händelser eller felbudgetering. Det kan exempelvis vara fallet om en intäktsökning oförutsett sker under året och rekrytering av ny personal inte hin- ner avslutas eller om verksamheten minskar sina lokalkostnader på ett sätt som inte hade kunnat förutses vid räkenskapsårets ingång. För t.ex. små företag med litet investerat kapital kan relativt små förändringar medföra en stor påverkan på rörelseresultatet. Hur stora övervinster som kan tillåtas bör bedömas från fall till fall utifrån de skäl som förligger. Ett riktmärke kan emellertid vara cirka 20 procent av det tillåtna rörelseresultatet.

Den del av rörelseresultatet som överstiger det tillåtna ska återföras i verksamheten senast påföljande räkenskapsår. I praktiken innebär detta att nästföljande års tillåtna rörelseresultat minskar med den summa som utgör övervinst under året. Om en aktör inte återfört övervinsten vid utgången av nästföljande räkenskapsår kan tillsynsmyndigheten ansöka om en sanktionsavgift.

23 m §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att en sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansierings årsomsättning. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas utifrån vad som framstår som skäligt. En ledning för vad som ska anses vara skäligt kan vara jämförbara aktörers omsättning.

Av *andra stycket* framgår att sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Detta innebär bl.a. att om överträdelsen är på ett stort belopp i förhållande till omsättningen

kan detta medföra en högre sanktionsavgift. Vidare ska hänsyn tas till överträdelsens karaktär. Omständigheter som exempelvis får beaktas är om tillståndsinnehavaren lämnat felaktiga eller vilseledande uppgifter till inspektionen, arten av överträdelsen eller om överträdelserna skett vid upprepade tillfällen. Allvaret måste bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Avgiften ska tillfalla staten.

23 n §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av bestämmelsen följer att Inspektionen för vård och omsorg kan ansöka om utdömning av sanktionsavgifter och att frågor om utdömning av sanktionsavgift ska prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets myndigheten har sitt säte. Ansökan måste ha inkommit inom fem år från det att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgiften var uppfyllda.

26 §

I paragrafens *första stycke andra meningen* införs hänvisningar till de nya kraven. Förändringen innebär att Inspektionen för vård och omsorgs tillsyn även omfattar att de enskilda som beviljats tillstånd fortlöpande uppfyller kraven i 23 § andra och tredje styckena samt 23 a och 23 b §§ och att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering fortlöpande uppfyller villkoren för tillståndet i 23 c–23 k §§. Överväganden finns i avsnitt 10.9 och 13.6.

Inspektionen för vård och omsorg kan därmed i sin tillsyn följa upp att aktörerna lever upp till kraven på insikt och lämplighet, att de har ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten och att kraven för att motta offentlig finansiering följs av dem som har sådant tillstånd.

För att bedöma om kraven är uppfyllda kan inspektionen begära motsvarande information som den som lämnas vid ansökan om tillstånd. Om inspektionen bedömer att kraven inte längre är uppfyllda får myndigheten agera inom ramen för de verktyg som finns i tillsynen.

26 f §

I paragrafen *första stycke* införs en ny *andra mening*. Inspektionen för vård och omsorg ges genom bestämmelsen möjlighet att förelägga den som beviljats tillstånd att avhjälpa bristen om denne inte uppfyller kraven på insikt, erfarenhet och lämplighet eller kravet på ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Inspektionen ges också möjlighet att förelägga den som beviljats tillstånd om en förändring i personkretsen inte anmälts.

I paragrafens *första stycke tredje meningen* införs en hänvisning till sådana brister som avses i andra stycket första meningen. Därmed fastslås att ett förläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att en brist ska kunna avhjälpas.

I paragrafens *andra stycke* görs en följdändring med anledning av att tredje stycket i 23 § blir det nya fjärde stycket.

Överväganden finns i avsnitt 13.6.

26 g §

I paragrafens *tredje stycke* införs en bestämmelse enligt vilket ett tillstånd att bedriva verksamhet även får återkallas utan föregående föreläggande om tillståndshavaren inte uppfyller kraven i 23 § andra och tredje styckena eller 23 a §. Hänvisningen ersätter den tidigare hänvisningen till lämplighet. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

Inspektionen för vård och omsorg kan förelägga den som innehar tillståndet att åtgärda bristen om det bedöms möjligt för tillståndshavaren att följa ett föreläggande. Ett tillstånd kan dock återkallas utan föregående föreläggande om tillståndshavaren saknar rättslig och faktiskt möjlighet att åtgärda de brister som föranlett frågan om återkallelse av tillståndet, och därmed saknar förutsättningar att följa ett föreläggande. Tillståndshavaren ska ges tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas.

Tillståndshavaren kan t.ex. sakna förutsättningar att följa ett föreläggande om skälet för att ta upp frågan om återkallelse är konkurs eller om tillståndshavaren uppvisar kraftigt vikande ekonomiska förutsättningar och inte har någon möjlighet att avhjälpa

bristen. Utrymmet för tillståndshavaren att följa ett föreläggande kan också vara mycket begränsat eller obefintligt om tillståndshavaren exempelvis är ett aktiebolag där samtliga aktier övergår till en person som bedöms vara olämplig.

27 §

I paragrafens *första stycke åttonde punkten* införs en hänvisning till 23 l §. I stycket införs även en ny *punkt 10* med hänvisning till 23 c §. Beslut om tillstånd att motta offentlig finansiering och återkallelse av sådana tillstånd får därmed överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

I paragrafens *andra stycke* görs en följdändring med anledning av att 23 c § byter betäckning.

I paragrafens *tredje stycke* fastslås att sådana beslut gäller omedelbart om inget annat föreskrivs i beslutet.

I paragrafens *fjärde stycke* görs en språklig ändring.

Överväganden finns i avsnitt 10.10.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Överväganden om ikraftträdande och övergångsbestämmelser finns i avsnitt 24.

25.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning

5 d och e §§

I nuvarande 5 d § anges att landstinget får utesluta en sökande från att delta i ett ansökningsförfarande i enlighet med vad som föreskrivs i 7 kap. 1 och 2 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Eftersom dessa bestämmelser upphör att gälla införs de aktuella grunderna för uteslutning i lagen, i 5 d § och i den nya 5 e §. I bestämmelserna anges därmed under vilka förutsättningar ett landsting får utesluta en sökande från att delta i ett ansökningsförfarande. Förslaget innebär ingen ändring i sak. Överväganden finns i avsnitt 20.12.

19 a §

Av bestämmelsen, som är ny, framgår att ersättning enligt lagen bara ska betalas ut till juridiska personer. Överväganden finns i avsnitt 10.13.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Av övergångsbestämmelserna framgår att bestämmelsen i 19 a § inte tillämpas på befintliga avtal. Överväganden finns i avsnitt 24.

25.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi

5 d och e §§

I nuvarande 5 d § anges att landstinget får utesluta en sökande från att delta i ett ansökningsförfarande i enlighet med vad som föreskrivs i 7 kap. 1 och 2 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Eftersom dessa bestämmelser upphör att gälla införs de aktuella grunderna för uteslutning i lagen, i 5 d § och i den nya 5 e §. I bestämmelserna anges därmed under vilka förutsättningar ett landsting får utesluta en sökande från att delta i ett ansökningsförfarande. Förslaget innebär ingen ändring i sak. Överväganden finns i avsnitt 20.12.

19 a §

Av bestämmelsen, som är ny, framgår att ersättning enligt lagen bara ska betalas ut till juridiska personer. Överväganden finns i avsnitt 10.13.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Av övergångsbestämmelserna framgår att bestämmelsen i 19 a § inte tillämpas på befintliga avtal. Överväganden finns i avsnitt 24.

25.5 Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

2 kap.

5 §

I paragrafen införs ett nytt *andra stycke* enligt vilket ersättning som följer av ett avtal enligt första stycket till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) och som är juridiska personer endast får lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 7 a kap. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Bestämmelsen innebär att kommuner behöver ställa krav i sina upphandlingsdokument och villkor för deltagande i valfrihetssystem på att privata utförare som ska utföra uppgifter enligt socialtjänstlagen ska ha tillstånd att motta offentlig finansiering. Detta gäller vid avtalets ingående och kontinuerligt under avtalsperioden.

Förändringen påverkar inte huvudmännens möjlighet att överlämna verksamhet till stiftelser eller föreningar som kommunen bildat eller hel- och delägda kommunala företag. Huvudmännen kan också fortsatt teckna avtal med privata utförare som inte är juridiska personer utan att kräva tillstånd om offentlig finansiering från dessa. Angående möjligheten för fysiska personer att yrkesmässigt bedriva verksamhet enligt socialtjänstlagen se kommentaren till 7 kap. 1 §.

Till paragrafen finns övergångsbestämmelser, se nedan.

7 kap.

1 §

I paragrafen införs ändringar rörande tillståndsplikten. Överväganden finns i avsnitt 10.13, 13.8 och 13.10.

Ändringarna i paragrafens *första stycke* innebär att endast juridiska personer ska kunna beviljas tillstånd att yrkesmässigt bedriva sådan verksamhet som avses i paragrafen. I paragrafens första stycke har vidare införts en ny *punkt fem*. Därmed införs ett krav på tillstånd för att bedriva hemtjänstverksamhet. Begreppet hemtjänst finns redan i dag i socialtjänstlagen men definieras inte där. Vilka typer av insatser som ska anses ingå i hemtjänst framgår bl.a.

av prop. 2000/01:149 s. 22 f., prop. 1997/98:113, prop. 1996/97:124 och bet. 1996/97:SoU18, jfr även prop. 1992/93:129. Begreppet hemtjänst finns även med i Socialstyrelsens termbank där det definieras som bistånd i form av service och personlig omvårdnad i den enskildes bostad eller motsvarande. Boendestöd, ledsagning och avlösarservice som beslutas med stöd av socialtjänstlagen i syfte att utgöra en hemtjänstinsats kommer genom förändringen att omfattas av tillståndskravet.

Andra stycket som angav att tillstånd inte behövs för verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § har överlämnat till en enskild att utföra stryks. Tillståndsplikten kommer därmed att gälla alla som yrkesmässigt vill bedriva verksamhet med vissa särskilda boendeformer, hem för heldygnsvård samt hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, oavsett hur kommunerna väljer att överlämna verksamheten. Tillståndsplikten kommer därmed att omfatta både verksamhet som överlämnats inom ett valfritetssystem och som upphandlas genom entreprenadavtal eller ramavtal.

I paragrafens *tredje stycke* har, som en följd av den utökade tillståndsplikten, kommunens skyldighet att anmäla verksamhet som har överlämnats till enskild genom avtal, strukits.

Krav för att beviljas tillstånd att bedriva verksamhet finns i 2 §.

2 §

I paragrafen införs utökade krav, utöver det som följer av nuvarande första stycket, för tillstånd att bedriva sådan verksamhet som avses i 1 §. Överväganden finns i avsnitt 13.4.

I det nya *andra stycket första meningen* införs ett krav på att företrädarna för den enskilde genom erfarenhet eller på annat sätt ska ha förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. I *andra stycket andra meningen* anges vad som avses med företrädare. Prövningen omfattar den samlade kompetensen hos den personkrets som anges i bestämmelsen. Vad gäller ägare omfattas ägare som har ett väsentligt inflytande. Det krävs alltså inte ägaren har ett bestämmande inflytande över verksamheten utan även minoritetsägare kan omfattas av prövningen. Regleringen är dock inte avsedd att träffa samtliga ägare utan det krävs att ägandet ger ett väsentligt infly-

tande. Med detta avses i ett aktiebolag att ägaren har mer än tio procent av det röstberättigade aktiekapitalet eller har rätt att utse mer än hälften av styrelsen. Om ägaren är en fysisk person är det denna som ska prövas. Om det är en annan juridisk person som är ägare får motsvarande krets i denna prövas. I ett handelsbolag avses både bolagsmän och kommanditdelägare. I en ekonomisk eller ideell förening har normalt inte enskilda delägare ett bestämmande inflytande varför prövningen där endast kommer att omfatta styrelsen. Utöver vd kan det även bli aktuellt att pröva annan som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten. Kravet är avsett att motsvara den krets som anges i nuvarande 22 a § 2 st. 1 LSS. För en närmare beskrivning hänvisas till förarbetena till denna bestämmelse (prop. 2012/13:1 bilaga 9 s. 216).

Utöver krav på kunskap om relevanta socialtjänstförfattningar avses kunskap om bl.a. de arbetsrättsliga och arbetsmiljörättsliga regler som reglerar verksamheten. Vidare krävs att företrädarna kan visa att de har kunskap om de ekonomiska regelverk som styr associationsformen, exempelvis reglerna i årsredovisningslagen och aktiebolagslagen. Kunskapen kan visas genom erfarenhet av liknande verksamhet eller utbildning på området.

Bedömningen ska ske samlat för hela den berörda kretsen, dvs. kravet ska i ett aktiebolag vara uppfyllt av styrelsen, vd och ägarna samlat. I ett handelsbolag ska kraven uppfyllas av bolagsmännen och eventuella kommanditdelägare gemensamt. I en ekonomisk eller ideell förening ska kraven uppfyllas av styrelsen. Det krävs alltså inte att samtliga personer i den berörda kretsen besitter kunskapen, utan det krävs endast att juridiska personen kan visa att kunskapen finns representerad inom hela den berörda kretsen. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kan meddela närmare föreskrifter om hur kravet ska vara uppfyllt.

Av det nya *tredje stycket* framgår att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt ska bedömas lämpliga. Med begreppet företrädare avses den krets som anges i andra stycket, dvs. prövningen inkluderar även ägare med ett väsentligt inflytande. I detta krav ligger att samtliga företrädare för den juridiska personen ska kunna visa att de med hänsyn till sin handel ochandel är kvalificerade att bedriva verksamheten. I bedömningen ska ekonomisk skötsamhet vägas in, dvs. att sökanden skött redovisning, betalning

av skatter och arbetsgivaravgifter m.m. samt om sökanden exempelvis varit föremål för konkurs eller näringsförbud. I bedömningen ska hänsyn även tas till om det förekommit brottslighet av förmögenhetsrättslig eller annan karaktär i verksamhet som sökanden tidigare bedrivit. De brott som sammantaget bör beaktas är brott i följande kapitel i brottsbalken; brott mot liv och hälsa, 3 kap., brott mot frihet och frid, 4 kap., sexualbrott, 6 kap., stöld, rån och andra tillgreppsbrott, 8 kap., bedrägeri och annan oredlighet, 9 kap., förskingring, annan trolöshet och mutbrott, 10 kap., brott mot borgenärer, 11 kap., allmänfarliga brott, 13 kap., förfalskningsbrott, 14 kap., mened, falskt åtal och annan osann utsaga, 15 kap., brott mot allmän ordning, 16 kap., brott mot allmän verksamhet, 17 kap. och tjänstefel, 20 kap. Vidare ska även beaktas brott mot narkotikastrafflagen, skattebrottslagen, lagen om förbud mot vissa dopingmedel, lagen om kontroll av narkotika, lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor, bidragsbrottslagen och lagen om straff för penningtvättsbrott samt uppgifter om grov vårdslöshet i trafik, grovt rattfylleri, grov olovlig försäljning av alkohol, grov smuggling och narkotikasmuggling. Brottsligheten ska beaktas under förutsättning att brotten lett till någon annan påföljd än böter.

Om ett godkännande tidigare har återkallats, eller om ansvarig myndighet i sin tillsyn funnit allvarliga brister i en pågående verksamhet, kan det påverka bedömningen av företrädarnas lämplighet. Det kan t.ex. avse att villkor i ett tillstånd att motta offentlig finansiering inte följts. Någon absolut tidsgräns för hur långt tillbaka sådana omständigheter kan beaktas föreslås inte. Tillståndsmyndigheten får göra en samlad bedömning beroende på hur långt tillbaka händelsen skett, arten av händelsen och hur sökanden har upprätt därefter.

I *femte stycket* har en språklig ändring gjorts.

2 a §

Paragrafen, som är ny, innehåller ytterligare krav för tillstånd att bedriva verksamhet enligt 1 §. Överväganden finns i avsnitt 13.5.

I paragrafen införs ett krav på att den enskilde ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Kravet gäller kontinuerligt under tiden verksam-

heten bedrivs. I kravet ligger att verksamheten ska bedrivas på ett sätt som innebär att verksamheten bär sina kostnader och det finns ekonomiskt utrymme för nödvändiga investeringar. Om verksamheten visar ett underskott är detta endast godtagbart om det finns fonderade eller andra medel, exempelvis en bankgaranti, tillgängliga för att hantera underskottet. En ekonomisk prognos som visar att det finns förutsättningar att inom skälig tid nå ett överskott kan också vara en indikation på att kravet är uppfyllt.

2 b §

Genom paragrafen, som är ny, införs en skyldighet för den som beviljats tillstånd att anmäla förändringar i den personkrets som avses 7 kap. 2 § till Inspektionen för vård och omsorg. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

Anmälan ska göras i skälig tid innan förändringen ska träda kraft för att möjliggöra för tillsynsmyndigheten att ta ställning till om förändringen påverkar förutsättningarna för tillståndet. Att anmälan ska göras i skälig tid innebär ingen definitiv tidsgräns men ett riktvärde är att ändringen bör anmälas tre veckor innan den är avsedd att träda i kraft.

2 c §

Genom paragrafen, som är ny, ges Inspektionen för vård och omsorg möjlighet att ta ut avgifter. Överväganden finns i avsnitt 13.7.

Paragrafens *första punkt* medför att inspektionen får möjlighet att ta ut avgifter för att pröva om villkoren i 2 § andra och tredje styckena och 2 a § är uppfyllda vid sin tillståndsprövning.

I paragrafens *andra punkt* ges inspektionen möjlighet att ta ut avgifter för tillsyn av samma villkor.

Avgifter hänförliga till kraven i 2 § andra och tredje styckena på bl.a. ledning och ägares lämplighet får tas ut både vid en ansökan om godkännande och då den enskilde anmäler förändringar i personkretsen enligt 2 b §.

Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. avgifterna ska beräknas så att de täcker myndighetens kostnader för att pröva de nya kraven på ägare, ledning och

ekonomi vid tillståndsprövning, anmälningar om förändringar i personkretsen och tillsyn. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

7 a kap.

Hela 7 a kap. är nytt. Kapitlet innehåller bestämmelser om tillstånd att motta offentlig finansiering.

1 §

Paragrafen reglerar förutsättningar för att få tillstånd att motta offentlig finansiering. Överväganden finns i avsnitt 10.5.

Juridiska personer kan ansöka hos Inspektionen för vård och omsorg om tillstånd att motta offentlig finansiering. Tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämnas om den juridiska personen kan visa att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt lagen och att den juridiska personen i övrigt uppfyller vad som följer av kapitlet. Det är den juridiska person som ansöker om tillstånd som ska visa att kraven är uppfyllda. Detta kan visas t.ex. genom att det framgår av stadgarna i en ideell eller ekonomisk förening eller, när det gäller aktiebolag, i bolagsordningen. I en sådan föreskrift ska preciseras hur verksamheten ska bedrivas för att uppfylla kraven. Det är inte avgörande för bedömningen att begränsningen regleras i någon särskild form men det ankommer på sökanden att intyga att verksamheten kommer att bedrivas så att de offentliga medlen, utöver tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till verksamhet enligt socialtjänstlagen.

I kravet på att medlen ska gå till verksamhet enligt lagen ligger att alla rörelsekostnader ska vara relevanta för den verksamhet som bedrivs. Exempelvis så ska inköp av en fastighet eller inhyrning av personal kunna motiveras utifrån den aktuella verksamhetens be-

hov. Administrativa kostnader måste vara skäliga i förhållande till den verksamhet som bedrivs. Att inom den juridiska personen bokföra t.ex. kostnader för personal eller inköp som inte är relevanta för den aktuella verksamheten innebär ett kringgående av reglerna om att de offentliga medlen ska gå till verksamhet enligt lagen och ska anses vara en otillåten värdeöverföring, se nedan kommentaren till 7 §.

2 §

Av paragrafens *första stycke* framgår att endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering får bedrivas i den juridiska personen.

Kravet innebär att annan verksamhet än välfärdsverksamhet inte kan bedrivas i samma juridiska person som omfattas av tillståndet. Det går därmed inte att bedriva t.ex. hemtjänstverksamhet och privatfinansierad verksamhet utan krav på värdeöverföringar och rörelseresultat inom samma juridiska person. Däremot är det möjligt att bedriva annan verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, socialtjänstlagen (2001:453), skollagen (2010:800), eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) i samma juridiska person. Det är därmed möjligt för en juridisk person att bedriva både t.ex. grundskoleverksamhet och socialtjänstverksamhet. Offentliga medel som utgår för verksamhet enligt socialtjänstlagen får dock inte föras över till verksamhet som regleras av annan lagstiftning. En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering som bedriver både t.ex. socialtjänstverksamhet och hälso- och sjukvårdsverksamhet ska därmed särskilt redovisa ekonomin inom de olika verksamhetsområdena. Detta innebär att en juridisk person som bedriver flera typer av välfärdsverksamhet kan behöva ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering och lämna in en årsredovisning till två olika tillsynsmyndigheter.

Av paragrafens *andra stycke* framgår att den juridiska personen inte får lämna över verksamhet för vilken tillstånd att motta offentlig finansiering krävs och ge ersättning till andra juridiska personer utan sådant tillstånd. Kravet innebär att privata utförare med till-

stånd, i avtal eller på annat sätt, måste uppställa krav på att juridiska personer som de överlämnar verksamhet till har tillstånd att motta offentlig finansiering och därmed uppfyller kraven. Det går därmed inte att kringgå reglerna genom att anlita underleverantörer och t.ex. överlämna själva utförandet av socialtjänstverksamheten till en juridisk person utan tillstånd att motta offentlig finansiering. Kravet gäller bara när en aktör överlämnar verksamhet enligt socialtjänstlagen. Det kommer naturligtvis fortfarande att vara möjligt att överlämna annan verksamhet, t.ex. städverksamhet, till andra utan att kräva att sådana aktörer har tillstånd att motta offentlig finansiering.

Överväganden finns i avsnitt 10.4.

3 §

Genom paragrafens *första stycke* införs en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås av juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering. Räntekostnader och andra finansiella poster (såsom kostnader och intäkter hänförliga till dotterbolagsaktier eller andra finansiella placeringar), bokslutsdispositioner såsom koncernbidrag och utdelningar kommer efter rörelseresultatet och kan därmed inte påverka rörelsens kostnader och intäkter.

Av *andra stycket* framgår att högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 4–6 §§.

Överväganden finns i avsnitt 10.5.

4 §

I paragrafen beskrivs hur det tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.1.

Av paragrafens *första stycke* framgår att det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Av *andra stycket* framgår att avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter. Den juridiska personens operativa kapital ska därmed multipliceras med statslåneräntan med ett tillägg på sju procentenheter för att fastställa det tillåtna rörelseresultatet.

5 §

I paragrafen definieras operativt kapital. Överväganden finns i avsnitt 10.5.2.

Av *första stycket* framgår att med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder. Rörelsetillgångarna utgörs av balansomslutningen med avdrag för de poster som anges i andra stycket. Med rörelseskulder avses t.ex. avsättningar, upplupna kostnader och förutbetalda intäkter, förskott från kunder om de finns redovisade, samt icke räntebärande skulder som leverantörskulder, skatteskulder och övriga skulder.

Av *andra stycket* framgår att vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och överlikviditet beaktas. En beräkning utgår därmed från balansomslutningen med avdrag för tillgångar som inte kan anses vara kopplade till själva verksamheten. Vilka poster som beaktas framgår av resultat- och balansräkningen. Vad som ingår i respektive post ska tolkas i enlighet med vad som framgår av årsredovisningslagen (1995:1554) och i övrigt följer av praxis och god redovisningssed. Sådan likviditet som kan motiveras utifrån verksamhetens behov ska anses ingå i det operativa kapitalet. Detta innebär att posten kassa/bank som normalt inte räknas in i operativt kapital kan anses ingå om det rör sig om likviditet som är motiverad ur verksamhetssynpunkt. Kassa/bank utöver detta ska anses vara överlikviditet och ska inte räknas in i operativt kapital. Kassa/bank som överstiger 10 procent av omsättningen kan endast i undantagsfall anses vara befogat ur verksamhetssynpunkt. Att likviditeten ska kunna motiveras utifrån verksamhetens behov innebär att 10 procent av omsättningen kan vara en alltför hög nivå när det t.ex. gäller bolag som har en mycket hög omsättning eller som har möjlighet att mellan verksamheter eller inom en koncern utjämna likviditetsbehov (s.k. cash pool-system).

6 §

I paragrafen beskrivs hur det högsta tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.3.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 4 § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Bestämmelsen innebär att om det faktiska rörelseresultatet blir längre än det tillåtna resultatet kan det tillåtna rörelseresultatet ökas med differensen under något av de kommande tre räkenskapsåren.

7 §

I paragrafen fastslås att inga värdeöverföringar utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet får göras från den juridiska personen. Överväganden finns i avsnitt 10.6.

Med värdeöverföringar avses bl.a. affärshändelser som minskar den juridiska personens förmögenhet utan att ha en affärsmässig karaktär. Med detta avses att den juridiska personen avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar lön eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas, betalar en icke-marknadsmässig hyra m.m. Även bidrag från en juridisk person till en annan juridisk person inom en koncern ska anses vara en värdeöverföring.

Lön till t.ex. aktieägare för utfört arbete är i sig inte en otillåten värdeöverföring. Om ersättningen överstiger marknadsmässig lönenivå för det arbete som utförts blir den däremot att anse som en värdeöverföring. Avsikten är inte att påverka en normal lönebildning. Det är bara löner som väsentligt överstiger en normal ersättning och som betalas ut för att kringgå reglerna som avses. Även inköp eller utbetalningar som inte kan anses vara relevanta för verksamheten ska anses utgöra otillåtna värdeöverföringar.

8 §

I paragrafen fastslås en skyldighet för juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering att lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Inspektionen för vård och omsorg. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

Kravet innebär att även sådana juridiska personer som inte omfattas av kravet på att upprätta en årsredovisning enligt årsredovisningslagen behöver upprätta en sådan redovisning och lämna till inspektionen. Årsredovisningen ska vara upprättad enligt årsredovisningslagen (1995:1554) bestämmelser. I 16 kap. 10 a § införs en möjlighet för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela ytterligare föreskrifter om bl.a. vilken information som återkommande ska lämnas in till inspektionen. Om de årsredovisningar som inkommer årligen inte innehåller den information som Inspektionen för vård och omsorg behöver för att tillsyna kraven så finns det därmed en möjlighet att föreskriva att ytterligare information ska lämnas. Detta kan bli nödvändigt t.ex. för bolag som agerar i kommission vars årsredovisningar enligt årsredovisningslagen inte innehåller lika mycket information som andra företags. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

9 §

Av paragrafen framgår att en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor. Detta innebär att de årsredovisningar som lämnas in till tillsynsmyndigheten kommer att vara granskade av revisorer och därmed utgör ett bättre underlag för myndighetens bedömningar. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

10 §

Av paragrafen framgår att Inspektionen för vård och omsorg får ta ut avgifter för ansökan om tillstånd att motta offentlig finansiering och för tillsyn av sådana tillstånd. Överväganden finns i avsnitt 10.12.

Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. avgifterna ska beräknas så att de täcker

myndighetens kostnader för att pröva att den som ansöker uppfyller kraven för att motta offentlig finansiering vid ansökan om tillstånd, men även att granska att kraven fortlöpande är uppfyllda. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

13 kap.

8 §

I paragrafens *första stycke* införs en ny *andra mening*. Inspektionen för vård och omsorg ges genom bestämmelsen möjlighet att förelägga den som beviljats tillstånd att avhjälpa bristen om denne inte uppfyller kraven på insikt, erfarenhet och lämplighet eller kravet på ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Inspektionen ges också möjlighet att förelägga den som beviljats tillstånd om en förändring i personkretsen inte anmälts.

I paragrafens *första stycke* och *tredje mening* införs en hänvisning till sådana brister som avses i första stycket andra meningen. Därmed fastslås att ett förläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som inspektionen anser nödvändiga för att en brist ska kunna avhjälpas.

I paragrafens *andra stycke* ändras en hänvisning med anledning av att nuvarande 7 kap. 1 § andra stycket föreslås strykas.

Överväganden finns i avsnitt 13.6.

9 §

I paragrafen införts ett nytt *tredje stycke* enligt vilket ett tillstånd att bedriva verksamhet även får återkallas utan föregående föreläggande om tillståndshavaren inte uppfyller kraven i 7 kap. 2 § andra och tredje styckena och 2 a § samma kapitel. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

Inspektionen för vård och omsorg kan förelägga den som innehar tillståndet att åtgärda bristen om det bedöms möjligt för tillståndshavaren att följa ett föreläggande. Ett tillstånd kan dock återkallas utan föregående föreläggande om tillståndshavaren saknar rättslig och faktiskt möjlighet att åtgärda de brister som föranlett frågan om återkallelse av tillståndet, och därmed saknar förutsättningar att följa ett föreläggande. Tillståndshavaren ska ges tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas.

Tillståndshavaren kan t.ex. sakna förutsättningar att följa ett föreläggande om skälet för att ta upp frågan om återkallelse är konkurs eller om tillståndshavaren uppvisar kraftigt vikande ekonomiska förutsättningar och inte har någon möjlighet att avhjälpa bristen. Utrymmet för tillståndshavaren att följa ett föreläggande kan också vara mycket begränsat eller obefintligt om tillståndshavaren exempelvis är ett aktiebolag där samtliga aktier övergår till en person som bedöms vara olämplig.

12 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att om en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering inte uppfyller förutsättningarna för tillståndet får Inspektionen för vård och omsorg besluta om att ansöka om sanktionsavgifter. En sådan ansökan kan t.ex. lämnas in om det vid tillsyn konstateras att värdeöverföringar skett i strid med 7 a kap. 3 §, om offentliga medel har använts till annat än verksamhet enligt lagen eller om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det högsta tillåtna. Det ankommer på inspektionen att utifrån förhållandena i det enskilda fallet ta ställning till om överträdelsen motiverar en ansökan om att sanktionsavgifter utdöms. Sanktionsavgifterna förutsätter till skillnad mot straffrättsliga sanktioner inte något uppsåt eller oaktsamhet från den som ställs till ansvar för överträdelsen i fråga.

Om en överträdelse är allvarlig kan inspektionen i stället besluta att återkalla tillståndet att motta offentlig finansiering. Detta kan exempelvis vara fallet när rörelseresultatet kraftigt överstiger det tillåtna och det saknas anledning att tro att den juridiska personen kommer att följa föreskrifter på området även om en sanktions-

avgift utdöms. Vidare kan det vara fallet då den juridiska personen överträtt bestämmelserna vid upprepade tillfällen eller då den juridiska personen gjort otillåtna värdeöverföringar som innebär att stora medel lämnat verksamheten. En återkallelse av tillstånd behöver inte föregås av sanktionsavgifter. Däremot ska myndigheten alltid bereda en tillståndshavare tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas (se 17 § förvaltningslagen [1986:223]).

Av *andra stycket* framgår att Inspektionen för vård och omsorg inte ska ansöka om sanktionsavgift eller återkalla ett tillstånd om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det tillåtna, dvs. en övervinst, och det finns särskilda skäl för detta. Att det ska finnas särskilda skäl innebär att det måste finnas omständigheter som inträffar under räkenskapsåret som motiverar varför det inte var möjligt att använda medlen i verksamhet under det aktuella året. Sådana särskilda skäl kan vara oförutsedda händelser eller felbudgetering. Det kan exempelvis vara fallet om en intäktsökning oförutsett sker under året och rekrytering av ny personal inte hinner avslutas eller om verksamheten minskar sina lokalkostnader på ett sätt som inte hade kunnat förutses vid räkenskapsårets ingång. För t.ex. små företag med litet investerat kapital kan relativt små förändringar medföra en stor påverkan på rörelseresultatet. Hur stora övervinster som kan tillåtas bör bedömas från fall till fall utifrån de skäl som förligger. Ett riktmärke kan emellertid vara cirka 20 procent av det tillåtna rörelseresultatet.

Den del av rörelseresultatet som överstiger det tillåtna ska återföras i verksamheten senast påföljande räkenskapsår. I praktiken innebär detta att nästföljande års tillåtna rörelseresultat minskas med den summa som utgör övervinst under året. Om en aktör inte återfört övervinsten vid utgången av nästföljande räkenskapsår kan tillsynsmyndigheten ansöka om en sanktionsavgift.

13 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att en sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst 5 procent av en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansierings årsomsättning. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om upp-

gifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas utifrån vad som framstår som skäligt. En ledning för vad som ska anses vara skäligt kan vara jämförbara aktörers omsättning.

Av *andra stycket* framgår att sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Detta innebär bl.a. att om överträdelsen är på ett stort belopp i förhållande till omsättningen kan detta medföra en högre sanktionsavgift. Vidare ska hänsyn tas till överträdelsens karaktär. Omständigheter som exempelvis får beaktas är om tillståndsinnehavaren lämnat felaktiga eller vilseledande uppgifter till inspektionen, arten av överträdelsen eller om överträdelserna skett vid upprepade tillfällen. Allvaret måste bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Avgiften ska tillfalla staten.

14 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av bestämmelsen följer att Inspektionen för vård och omsorg kan ansöka om utdömmande av sanktionsavgifter och att frågor om utdömmande av sanktionsavgift ska prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets myndigheten har sitt säte. Ansökan måste ha inkommit inom fem år från det att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgiften var uppfyllda.

16 kap.

4 §

I *första stycket första punkten* införs en hänvisning till de nya kraven som införs vid tillståndsprövning, bestämmelserna om tillstånd att motta offentlig finansiering och återkallelse av sådant tillstånd. I *första stycket fjärde punkten* införs en hänvisning till bestämmelsen om återkallelse av tillstånd att motta offentlig finansiering. Sådana beslut får därmed överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5 och 13.6.

10 a §

Genom paragrafen, som är ny, införs bemyndiganden för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Överväganden finns i avsnitt 10.9.3, 10.12 och 13.5.

I *punkten 1* införs ett bemyndigande att meddela ytterligare föreskrifter om villkor för tillstånd enligt 7 kap. 2 § andra och tredje styckena och 2 a §. Detta kan röra närmare krav på vilken erfarenhet eller utbildning som ska krävas för att beviljas tillstånd.

I *punkten 2* införs ett bemyndigande att meddela föreskrifter om hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna för tillståndet är uppfyllda. Det kan exempelvis röra vilken dokumentation som ska lämnas in av en sökande som ansöker om tillstånd att motta offentlig finansiering eller krav på att kontinuerligt lämna in viss information vid sidan av årsredovisningen till tillsynsmyndigheten.

I *tredje punkten* införs en möjlighet att meddela föreskrifter om avgifter för ansökan och tillsyn enligt 7 kap. 2 c och 7 a kap. 10 §.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Överväganden om ikraftträdande och övergångsbestämmelser finns i avsnitt 24.

25.6 Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

19 kap.

3 a §

Nuvarande *första punkten* upphävs. Ändringen innebär att undantaget från den s.k. anbudssekretessen, som gäller vid upphandling, vid tillämpningen av lagen (2008:962) om valfrihetssystem utgår. Eftersom valfrihetssystem enligt lagen inte är någon form av upphandling kan bestämmelsen om anbudssekretess inte bli tillämplig och något undantag från bestämmelsen är därmed inte heller nödvändigt. Överväganden finns i avsnitt 20.11.

Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Överväganden finns i avsnitt 24.

25.7 Förslaget till lag om ändring i lagen om ändring i socialförsäkringsbalken (2010:110)

51 kap.

19 §

I paragrafen införs ett nytt *andra stycke* enligt vilket assistansersättning till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) och som är juridiska personer endast får betalas ut om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 23 c § LSS. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Överväganden om ikraftträdande och övergångsbestämmelser finns i avsnitt 24.

25.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen

1 §

Bestämmelsen har språkligt redigerats i överensstämmelse med vad som föreslås gälla i lagen (2018:000) om valfrihetssystem.

2 §

När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem enligt lagen ska myndigheten tillämpa lagen (2018:000) om valfrihetssystem. Detta innebär bland annat att förvaltningslagen (1986:223) tillämpas vid myndighetens handläggning av ärenden enligt lagen. Bestämmelsen i 3 §, om att bestämmelserna om jäv i 11 och 12 §§ förvaltningslagen gäller, utgår därmed.

Överväganden finns i avsnitt 20.12.

Bestämmelsen har också språkligt redigerats i överensstämmelse med vad som föreslås gälla i lagen (2018:000) om valfrihetssystem.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. I övergångsbestämmelserna anges att äldre föreskrifter ska gälla för valfrihetssystem som inrättats före ikraftträdandet. Överväganden finns i avsnitt 24.

25.9 Förslaget till lag om ändring i skollagen (2010:800)

2 kap.

5 §

Ändringen i paragrafens *andra stycke* innebär att endast enskilda som är juridiska personer kan godkännas som huvudmän enligt första stycket. Överväganden finns i avsnitt 10.13. Vidare har förtydligats att kraven i 5 a och 5 b §§ måste vara uppfyllda för att ett godkännande ska lämnas.

5 a §

Paragrafen, som är ny, innehåller utökade krav för godkännande av enskilda huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundskolsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola och fritidshem. Överväganden finns i avsnitt 13.4.

I *första stycket första meningen* införs ett krav på att företrädarna för den enskilde genom erfarenhet eller på annat sätt ska ha förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. I *första stycket andra meningen* anges vad som avses med företrädare. Prövningen omfattar den samlade kompetensen hos den personkrets som anges i bestämmelsen.

Vad gäller ägare så omfattas ägare som har ett väsentligt inflytande. Det krävs alltså inte ägaren har ett bestämmande inflytande över verksamheten utan även minoritetsägare kan omfattas av prövningen. Regleringen är dock inte avsedd att träffa samtliga ägare utan det krävs att ägandet ger ett väsentligt inflytande. Med detta avses i ett aktiebolag att ägaren har mer än tio procent av det röstberättigade aktiekapitalet eller har rätt att utse mer än hälften av styrelsen. Om ägaren är en fysisk person är det denna som ska prövas. Om det är en annan juridisk person som är ägare får motsvarande krets i denna prövas. I ett handelsbolag avses både bolagsmän och kommanditdelägare. I en ekonomisk eller ideell förening har normalt inte enskilda delägare ett bestämmande inflytande varför prövningen där endast kommer att omfatta styrelsen. Utöver vad kan det även bli aktuellt att pröva annan som genom en

ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten. Kravet är avsett att motsvara den krets som anges i nuvarande 22 a § 2 st. 1 LSS. För en närmare beskrivning hänvisas till förarbetena till denna bestämmelse (prop. 2012/13:1 bilaga 9 s. 216).

Utöver kravet på att ha kunskap om de skolförfattningar som anges i 5 § avses kunskap om bl.a. de arbetsrättsliga och arbetsmiljörättsliga regler som reglerar verksamheten. Vidare krävs att företrädarna kan visa att de har kunskap om de ekonomiska regelverk som styr associationsformen, exempelvis reglerna i årsredovisningslagen och aktiebolagslagen. Kunskapen kan visas genom erfarenhet av liknande verksamhet eller utbildning på området.

Bedömningen ska ske samlat för hela den berörda kretsen, dvs. kravet ska i ett aktiebolag vara uppfyllt av styrelsen, vd och ägarna samlat. I ett handelsbolag ska kraven uppfyllas av bolagsmännen och eventuella kommanditdelägare gemensamt. I en ekonomisk eller ideell förening ska kraven uppfyllas av styrelsen. Det krävs alltså inte att samtliga personer i den berörda kretsen besitter kunskapen, utan det krävs endast att juridiska personen kan visa att kunskapen finns representerad inom den berörda kretsen. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kan meddela närmare föreskrifter om hur kraven ska vara uppfyllda.

Av *andra stycket* framgår att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt ska bedömas lämpliga. Med begreppet företrädare avses den krets som anges i första stycket, dvs. prövningen inkluderar även ägare med ett väsentligt inflytande. I detta krav ligger att samtliga företrädare för den juridiska personen ska kunna visa att de med hänsyn till sin handel ochandel är kvalificerade att bedriva verksamheten. I bedömningen ska ekonomisk skötsamhet vägas in, dvs. att sökanden skött redovisning, betalning av skatter och arbetsgivaravgifter m.m. samt om sökanden exempelvis varit föremål för konkurs eller näringsförbud. I bedömningen ska hänsyn även tas till om det förekommit brottslighet av förmögenhetsrättslig eller annan karaktär i verksamhet som sökanden tidigare bedrivit. De brott som sammantaget bör beaktas är brott i följande kapitel i brottsbalken; brott mot liv och hälsa, 3 kap., brott mot frihet och frid, 4 kap., sexualbrott, 6 kap., stöld, rån och andra tillgreppsbrott, 8 kap., bedrägeri och annan oredlighet, 9 kap., förskingring, annan trolöshet och mutbrott, 10 kap., brott mot borge-

närer, 11 kap., allmänfarliga brott, 13 kap., förfalskningsbrott, 14 kap., mened, falskt åtal och annan osann utsaga, 15 kap., brott mot allmän ordning, 16 kap., brott mot allmän verksamhet, 17 kap. och tjänstefel, 20 kap. Vidare ska även beaktas brott mot narkotikastrafflagen, skattebrottslagen, lagen om förbud mot vissa dopingmedel, lagen om kontroll av narkotika, lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor, bidragsbrottslagen och lagen om straff för penningtvättsbrott samt uppgifter om grov vårdslöshet i trafik, grovt rattfylleri, grov olovlig försäljning av alkohol, grov smuggling och narkotikasmuggling. Brottsligheten ska beaktas under förutsättning att brotten lett till någon annan påföljd än böter.

Om ett godkännande tidigare har återkallats, eller om ansvarig myndighet i sin tillsyn funnit allvarliga brister i en pågående verksamhet, kan det påverka bedömningen av företrädarnas lämplighet. Det kan t.ex. avse att villkor i ett tillstånd att motta offentlig finansiering inte följts. Någon absolut tidsgräns för hur långt tillbaka sådana omständigheter kan beaktas föreslås inte. Tillståndsmyndigheten får göra en samlad bedömning beroende på hur långt tillbaka händelsen skett, arten av händelsen och hur sökanden har upprätt därefter.

5 b §

Paragrafen, som är ny, innehåller ytterligare krav för godkännande av enskilda huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola och fritidshem. Överväganden finns i avsnitt 13.5.

I paragrafen införs ett krav på att den enskilde ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Kravet gäller kontinuerligt under tiden verksamheten bedrivs. I kravet ligger att verksamheten ska bedrivas på ett sätt som innebär att verksamheten bär sina kostnader och det finns ekonomiskt utrymme för nödvändiga investeringar. Om verksamheten visar ett underskott är detta endast godtagbart om det finns fonderade eller andra medel, exempelvis en bankgaranti, tillgängliga för att hantera underskottet. En ekonomisk prognos som visar att det finns förutsättningar att inom skäligen tid nå ett överskott kan också vara en indikation på att kravet är uppfyllt.

5 c §

Genom paragrafen, som är ny, införs en skyldighet för enskilda huvudmän att anmäla förändringar i den personkrets som avses i 5 a §. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

Anmälan ska göras till den som lämnat huvudmannens godkännande, dvs. till Statens skolinspektion eller ansvarig kommun. Det är den som godkänts som huvudman som ska anmäla förändringen. Anmälan ska göras i skäligen tid innan förändringen ska träda kraft för att möjliggöra för tillsynsmyndigheten att ta ställning till om förändringen påverkar förutsättningarna för tillståndet. Att anmälan ska göras i skäligen tid innebär ingen definitiv tidsgräns men ett riktvärde är att ändringen bör anmälas tre veckor innan den är avsedd att träda i kraft.

5 d §

Genom paragrafen, som är ny, ges Statens Skolinspektion och kommuner som handlägger ärenden om godkännande av enskilda som huvudmän möjlighet att ta ut avgifter för att pröva de nya kraven. Överväganden finns i avsnitt 13.7.

I paragrafens *första punkt* ges Statens Skolinspektion och ansvariga kommuner möjlighet att ta ut avgifter för att pröva om villkoren i 5 a och 5 b §§ är uppfyllda vid sin tillståndsprövning.

I paragrafens *andra punkt* ges Statens Skolinspektion och ansvariga kommuner möjlighet att ta ut avgifter för tillsyn av villkoren i 5 a och 5 b §§. Avgifter hänförliga till kraven i 5 a § på bl.a. ledning och ägares lämplighet får tas ut både vid en ansökan om godkännande och då den enskilde anmäler förändringar i personkretsen enligt 5 c §.

Kommunerna får ta ut avgifter på de grunder de själva bestämmer. Vid beräkning av avgifterna gäller dock självkostnadsprincipen för kommunerna enligt 8 kap. 3 c kommunallagen (1991:900).

Utgångspunkten vid beräkningen av Skolinspektionens avgifter ska vara full kostnadstäckning, dvs. avgifterna ska beräknas så att de täcker myndighetens kostnader för att pröva de nya kraven på ägare, ledning och ekonomi vid tillståndsprövning, anmälningar om förändringar i personkretsen och tillsyn. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara

uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

5 e §

Genom paragrafen, som är ny, införs ett bemyndigande för regeringen, eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela ytterligare föreskrifter om villkor för godkännande enligt 5 a och 5 b §§, och avgifter för ansökan och tillsyn enligt 5 d §. Detta kan röra närmare krav på vilken erfarenhet eller utbildning som ska krävas för att beviljas tillstånd. Genom bemyndigandet kan föreskrifter med villkor som gäller både för Statens skolinspektion och för kommunernas prövning av huvudmän utfärdas. Vad gäller kommunernas rätt att ta ut avgifter se kommentaren till 5 d §. Överväganden finns i avsnitt 13.5.

6 §

I paragrafen införs en hänvisning till kraven i 5 a och 5 b §§ som därmed, i likhet med övriga krav som gäller för godkännande, kommer att gälla för bolag och föreningar där en kommun eller ett landsting har ett rättsligt inflytande över verksamheten, exempelvis kommunala bolag.

2 a kap.

Hela 2 a kap. är nytt. Kapitlet innehåller bestämmelser om tillstånd att motta offentlig finansiering.

1 §

Paragrafen reglerar förutsättningar för att få tillstånd att motta offentlig finansiering. Överväganden finns i avsnitt 10.5.

Juridiska personer kan ansöka hos Statens skolinspektion om tillstånd att motta offentlig finansiering. Detta gäller även för juridiska

personer som är huvudmän för fristående förskolor och sådana fritidshem vars ansökningar om godkännande prövas av en kommun.

Tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämnas om den juridiska personen kan visa att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, kommer att användas till verksamhet enligt lagen och att den juridiska personen i övrigt uppfyller vad som följer av kapitlet. Det är den juridiska person som ansöker om tillstånd som ska visa att kraven är uppfyllda. Detta kan visas t.ex. genom att det framgår av stadgarna i en ideell eller ekonomisk förening eller, när det gäller aktiebolag, i bolagsordningen. I en sådan föreskrift ska preciseras hur verksamheten ska bedrivas för att uppfylla kraven. Det är inte avgörande för bedömningen att begränsningen regleras i någon särskild form men det ankommer på sökanden att intyga att verksamheten kommer att bedrivas så att de offentliga medlen, utöver tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till verksamhet enligt skollagen.

I kravet på att medlen ska gå till verksamhet enligt lagen ligger att alla rörelsekostnader ska vara relevanta för den verksamhet som bedrivs. Exempelvis så ska inköp av en fastighet eller inhyrning av personal kunna motiveras utifrån den aktuella verksamhetens behov. Administrativa kostnader måste vara skäligen i förhållande till den verksamhet som bedrivs. Att inom den juridiska personen bokföra t.ex. kostnader för personal eller inköp som inte är relevanta för den aktuella verksamheten innebär ett kringgående av reglerna om att de offentliga medlen ska gå till verksamhet enligt lagen och ska anses vara en otillåten värdeöverföring, se nedan kommentaren till 7 §.

2 §

Av paragrafen framgår att endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering får bedrivas i den juridiska personen. Överväganden finns i avsnitt 10.4.

Kravet innebär att annan verksamhet än välfärdsverksamhet inte kan bedrivas i samma juridiska person som omfattas av tillståndet. Det går därmed inte att bedriva t.ex. grundskoleverksamhet och privatfinansierad verksamhet utan krav på värdeöverföringar och rörelseresultat inom samma juridiska person. Däremot är det möjligt att bedriva annan verksamhet som omfattas av krav på tillstånd

att motta offentlig finansiering enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade socialtjänstlagen (2001:453), skollagen (2010:800), eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) i samma juridiska person. Det är därmed möjligt för en juridisk person att bedriva både t.ex. grundskoleverksamhet och socialtjänstverksamhet. Offentliga medel som utgår för verksamhet enligt skollagen får dock inte föras över till verksamhet som regleras av annan lagstiftning. En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering som bedriver både t.ex. skolverksamhet och hälso- och sjukvårdsverksamhet ska därmed särredovisa ekonomin inom de olika verksamhetsområdena. Detta innebär att en juridisk person som bedriver flera typer av välfärdsverksamhet kan behöva ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering och lämna in en årsredovisning till två olika tillsynsmyndigheter.

3 §

Genom paragrafens *första stycke* införs en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås av juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering. Räntekostnader och andra finansiella poster (såsom kostnader och intäkter hänförliga till dotterbolagsaktier eller andra finansiella placeringar), bokslutsdispositioner såsom koncernbidrag och utdelningar kommer efter rörelseresultatet och kan därmed inte påverka rörelsens kostnader och intäkter.

Av *andra stycket* framgår att högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 4–6 §§.

Överväganden finns i avsnitt 10.5.

4 §

I paragrafen beskrivs hur det tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.1.

Av paragrafens *första stycke* framgår att det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Av *andra stycket* framgår att avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter. Den juridiska personens operativa kapital ska därmed multipliceras med statslåneräntan med ett tillägg på sju procentenheter för att fastställa det tillåtna rörelseresultatet.

5 §

I paragrafen definieras operativt kapital. Överväganden finns i avsnitt 10.5.2.

Av *första stycket* framgår att med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder. Rörelsetillgångarna utgörs av balansomslutningen med avdrag för de poster som anges i andra stycket. Med rörelseskulder avses t.ex. avsättningar, upplupna kostnader och förutbetalda intäkter, förskott från kunder om de finns redovisade, samt icke räntebärande skulder som leverantörsskulder, skatteskulder och övriga skulder.

Av *andra stycket* framgår att vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och överlikviditet beaktas. En beräkning utgår därmed från balansomslutningen med avdrag för tillgångar som inte kan anses vara kopplade till själva verksamheten. Vilka poster som beaktas framgår av resultat- och balansräkningen. Vad som ingår i respektive post ska tolkas i enlighet med vad som framgår av årsredovisningslagen (1995:1554) och i övrigt följer av praxis och god redovisningssed. Sådan likviditet som kan motiveras utifrån verksamhetens behov ska anses ingå i det operativa kapitalet. Detta innebär att posten kassa/bank som normalt inte räknas in i operativt kapital kan anses ingå om det rör sig om likviditet som är motiverad ur verksamhetssynpunkt. Kassa/bank utöver detta ska anses vara överlikviditet och ska inte räknas in i operativt kapital. Kassa/bank som överstiger 10 procent av omsättningen kan endast i undantagsfall anses vara befogat ur verksamhetssynpunkt. Att likviditeten ska kunna motiveras utifrån verksamhetens behov innebär att 10 procent av omsättningen kan vara en alltför hög nivå när det t.ex. gäller bolag som har en mycket hög omsättning eller som har möjlighet att mellan verksamheter eller inom en koncern utjämna likviditetsbehov (s.k. cash pool-system).

6 §

I paragrafen beskrivs hur det högsta tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.3.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 4 § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Bestämmelsen innebär att om det faktiska rörelseresultatet blir längre än det tillåtna resultatet kan det tillåtna rörelseresultatet ökas med differensen under något av de kommande tre räkenskapsåren.

7 §

I paragrafen fastslås att inga värdeöverföringar utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet får göras från den juridiska personen. Överväganden finns i avsnitt 10.6.

Med värdeöverföringar avses bl.a. affärshändelser som minskar den juridiska personens förmögenhet utan att ha en affärsmässig karaktär. Med detta avses att den juridiska personen avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar lön eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas, betalar en icke-marknadsmässig hyra m.m. Även bidrag från en juridisk person till en annan juridisk person inom en koncern ska anses vara en värdeöverföring.

Lön till t.ex. aktieägare för utfört arbete är i sig inte en otillåten värdeöverföring. Om ersättningen överstiger marknadsmässig lönenivå för det arbete som utförts blir den däremot att anse som en värdeöverföring. Avsikten är inte att påverka en normal lönebildning. Det är bara löner som väsentligt överstiger en normal ersättning och som betalas ut för att kringgå reglerna som avses. Även inköp eller utbetalningar som inte kan anses vara relevanta för verksamheten ska anses utgöra otillåtna värdeöverföringar.

8 §

I paragrafen fastslås en skyldighet för juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering att lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Statens skolinspektion. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

Kravet innebär att även sådana juridiska personer som inte omfattas av kravet på att upprätta en årsredovisning enligt årsredovisningslagen behöver upprätta en sådan redovisning och lämna till Skolinspektionen. Årsredovisningen ska vara upprättad enligt årsredovisningslagens bestämmelser. I 11 § införs en möjlighet för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela ytterligare föreskrifter om bl.a. vilken information som återkommande ska lämnas in till inspektionen. Om de årsredovisningar som inkommer årligen inte innehåller den information som Inspektionen för vård och omsorg behöver för att tillsyna kraven så finns det därmed en möjlighet att föreskriva att ytterligare information ska lämnas. Detta kan bli nödvändigt t.ex. för bolag som agerar i kommission vars årsredovisningar enligt årsredovisningslagen inte innehåller lika mycket information som andra företags. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

9 §

Av paragrafen framgår att en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor. Detta innebär att de årsredovisningar som lämnas in till tillsynsmyndigheten kommer att vara granskade av revisorer och därmed utgör ett bättre underlag för myndighetens bedömningar.

Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

10 §

Av paragrafen framgår att Statens skolinspektion får ta ut avgifter för ansökan om tillstånd att motta offentlig finansiering och för tillsyn av sådana tillstånd. Överväganden finns i avsnitt 10.12.

Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. avgifterna ska beräknas så att de täcker

myndighetens kostnader för att pröva att den som ansöker uppfyller kraven för att motta offentlig finansiering vid ansökan om tillstånd, men även att granska att kraven fortlöpande är uppfyllda. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

11 §

I paragrafen införs en föreskriftsrätt för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Överväganden finns i avsnitt 10.9.3 och 10.12.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska redovisa att förutsättningarna för tillståndet är uppfyllda. Det kan exempelvis röra vilken dokumentation som ska lämnas in av en sökande som ansöker om tillstånd att motta offentlig finansiering eller krav på att kontinuerligt lämna in viss information vid sidan av årsredovisningen till tillsynsmyndigheten. Även föreskrifter om avgifter för ansökan och tillsyn får meddelas.

8 kap.

21 §

I paragrafen införs ett nytt *andra stycke* i vilket fastslås att bidrag endast ska lämnas till enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Ett godkännande av en enskild som huvudman enligt 2 kap. 5 § kommer därmed inte att medföra en rätt till bidrag utan att huvudmannen också uppfyller de krav som ställs för tillstånd att motta offentlig finansiering. En enskild kan emellertid välja att endast ansöka om godkännande som huvudman om denne kan finansiera sin verksamhet på annat sätt än genom kommunala bidrag.

Till paragrafen finns övergångsbestämmelser, se nedan.

9 kap.

19 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

10 kap.

37 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

11 kap.

36 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

14 kap.

15 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

16 kap.

52 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

17 kap.

31 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

35 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

19 kap.

45 §

Paragrafen ändras på motsvarande sätt som 8 kap. 21 §.

23 kap.

1 §

I paragrafen införs ett nytt *andra stycke* enligt vilket ersättning som följer av ett avtal enligt första stycket till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) och som är juridiska personer endast får lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Bestämmelsen innebär att kommuner, landsting och enskilda huvudmän behöver ställa krav i sina upphandlingsdokument och villkor för deltagande i valfrihetssystem på att privata utförare som ska utföra uppgifter enligt skollagen ska ha tillstånd att motta offentlig finansiering. Detta gäller vid avtalets ingående och kontinuerligt under avtalsperioden.

För enskilda huvudmän med tillstånd att motta offentlig finansiering innebär bestämmelsen att de bara kan lämna över verksamhet och ge ersättning till andra som uppfyller kraven. Det går därmed inte att kringgå reglerna genom att anlita underleverantörer och t.ex. överlämna själva utförandet av skolverksamheten till en juridisk person utan tillstånd att motta offentlig finansiering. Kravet gäller bara när en aktör överlämnar verksamhet enligt skollagen. Det kommer naturligtvis fortfarande att vara möjligt att överlämna annan verksamhet, t.ex. städverksamhet, till andra utan att kräva att sådana aktörer har tillstånd att motta offentlig finansiering.

Förändringen påverkar inte huvudmännens möjlighet att överlämna verksamhet till stiftelser eller föreningar som kommunen bildat eller hel- och delägda kommunala företag. Huvudmännen kan också fortsatt lämna ersättning till privata utförare som inte är juridiska personer utan att kräva tillstånd att motta offentlig finansiering från dessa.

Till paragrafen finns övergångsbestämmelser, se nedan.

25 kap.

10 §

I paragrafens första stycke införs en ny *punkt 5* i vilken fastslås att bidrag endast ska lämnas till huvudmän som är juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering eller enskilda individer. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Ett godkännande av en enskild som huvudman enligt 2 kap. 5 § kommer därmed, om huvudmannen är en juridisk person, inte att medföra en rätt till bidrag utan att huvudmannen också uppfyller de krav som ställs för tillstånd att motta offentlig finansiering. En enskild kan emellertid välja att endast ansöka om godkännande som huvudman om denne kan finansiera sin verksamhet på annat sätt än genom kommunala bidrag.

Till paragrafen finns övergångsbestämmelser, se nedan.

26 kap.

3 §

I paragrafen införs två nya *punkter 5 och 6*. Det tydliggörs därmed att Skolinspektionens tillsyn även omfattar att de enskilda huvudmän som godkänts av Skolinspektionen fortlöpande uppfyller kraven i 2 kap. 5 a–5 c §§ och att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering fortlöpande uppfyller villkoren för tillståndet i 2 a kap. Överväganden finns i avsnitt 10.9 och 13.6.

Skolinspektionen kan därmed i sin tillsyn följa upp att enskilda huvudmän lever upp till kraven på insikt och lämplighet, att de har ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten och att kraven för att motta offentlig finansiering följs för dem som har sådant tillstånd.

För att bedöma om kraven är uppfyllda kan Skolinspektionen begära motsvarande information som den som lämnas vid ansökan om godkännande eller tillstånd. Om Skolinspektionen bedömer att kraven inte längre är uppfyllda får myndigheten agera inom ramen för de verktyg som finns i tillsynen.

4 §

I paragrafen införs en ny *punkt 3*. Det tydliggörs därmed att kommunernas tillsyn även omfattar att de enskilda huvudmän som godkänts av kommunen fortlöpande uppfyller kraven i 2 kap. 5 a–5 c §§. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

Kommunerna kan därmed i sin tillsyn följa upp att enskilda huvudmän lever upp till kraven på insikt och lämplighet och att de har

ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten.

För att bedöma om kraven är uppfyllda kan ansvarig kommun begära motsvarande information som den som lämnas vid ansökan om godkännande. Om kommunen bedömer att kraven inte längre är uppfyllda får myndigheten agera inom ramen för de verktyg som finns i tillsynen.

I paragrafens *andra stycke* införs ett förtydligande av att kommunens tillsyn inte omfattar tillsyn över att juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering fortlöpande uppfyller villkoren för tillståndet. Sådan tillsyn utövas endast av Skolinspektionen. Överväganden finns i avsnitt 10.8.

13 §

I paragrafens *andra stycke* görs en följdändring med anledning av att paragrafen om samråd byter beteckning.

14 §

I paragrafen införs en hänvisning till 5 a § och 5 b §. Överväganden finns i avsnitt 13.6.

I och med förändringen införs en möjlighet för Skolinspektionen och den ansvariga kommunen att återkalla ett godkännande om det framkommer att huvudmannen inte längre uppfyller kraven i 5 a och 5 b §§. Skolinspektionen eller den ansvariga kommunen kan förelägga huvudmannen att åtgärda bristen om det bedöms möjligt att följa ett föreläggande. Ett godkännande kan dock återkallas utan föregående föreläggande om huvudmannen saknar rättslig och faktisk möjlighet att åtgärda de brister som föranlett frågan om återkallelse av tillståndet, och därmed saknar förutsättningar att följa ett föreläggande. Huvudmannen ska ges tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas.

Huvudmannen kan t.ex. sakna förutsättningar att följa ett föreläggande om skälet för att ta upp frågan om återkallelse är konkurs eller om huvudmannen uppvisar kraftigt vikande ekonomiska förutsättningar och inte har någon möjlighet att avhjälpa bristen. Utrymmet för huvudmannen att följa ett föreläggande kan också vara

mycket begränsat eller obefintligt om huvudmannen exempelvis är ett aktiebolag där samtliga aktier övergår till en person som bedöms vara olämplig.

15 a §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att om en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering inte uppfyller förutsättningarna för tillståndet får Statens skolinspektion besluta om att ansöka om sanktionsavgifter. En sådan ansökan kan t.ex. lämnas in om det vid tillsyn konstateras att värdeöverföringar skett i strid med 2 a kap. 3 §, om offentliga medel har använts till annat än verksamhet enligt lagen eller om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det högsta tillåtna. Det ankommer på inspektionen att utifrån förhållandena i det enskilda fallet ta ställning till om överträdelsen motiverar en ansökan om att sanktionsavgifter utdöms. Sanktionsavgifterna förutsätter till skillnad mot straffrättsliga sanktioner inte något uppsåt eller oaktsamhet från den som ställs till ansvar för överträdelsen i fråga.

Om en överträdelse är allvarlig kan inspektionen i stället besluta att återkalla tillståndet att motta offentlig finansiering. Detta kan exempelvis vara fallet när rörelseresultatet kraftigt överstiger det tillåtna och det saknas anledning att tro att den juridiska personen kommer att följa föreskrifter på området även om en sanktionsavgift utdöms. Vidare kan det vara fallet då den juridiska personen överträtt bestämmelserna vid upprepade tillfällen eller då den juridiska personen gjort otillåtna värdeöverföringar som innebär att stora medel lämnat verksamheten. En återkallelse av tillstånd behöver inte föregås av sanktionsavgifter. Däremot ska myndigheten alltid bereda en tillståndshavare tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas, 17 § förvaltningslagen (1986:223).

Av *andra stycket* framgår att Skolinspektionen inte ska ansöka om sanktionsavgift eller återkalla ett tillstånd om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det tillåtna, dvs. en övervinst, och det finns särskilda skäl för detta. Att det ska finnas särskilda skäl innebär att det måste finnas omständigheter som inträffar under

räkenskapsåret som motiverar varför det inte var möjligt att använda medlen i verksamhet under det aktuella året. Sådana särskilda skäl kan vara oförutsedda händelser eller felbudgetering. Det kan exempelvis vara fallet om en intäktsökning oförutsett sker under året och rekrytering av ny personal inte hinner avslutas eller om verksamheten minskar sina lokalkostnader på ett sätt som inte hade kunnat förutses vid räkenskapsårets ingång. För t.ex. små företag med litet investerat kapital kan relativt små förändringar medföra en stor påverkan på rörelseresultatet. Hur stora övervinster som kan tillåtas bör bedömas från fall till fall utifrån de skäl som föreligger. Ett riktmärke kan emellertid vara cirka 20 procent av det tillåtna rörelseresultatet.

Den del av rörelseresultatet som överstiger det tillåtna ska återföras i verksamheten senast påföljande räkenskapsår. I praktiken innebär detta att nästföljande års tillåtna rörelseresultat minskas med den summa som utgör övervinst under året. Om en aktör inte återfört övervinsten vid utgången av nästföljande räkenskapsår kan tillsynsmyndigheten ansöka om en sanktionsavgift.

15 b §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att en sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansierings årsomsättning. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas utifrån vad som framstår som skäligt. En ledning för vad som ska anses vara skäligt kan vara jämförbara aktörers omsättning.

Av *andra stycket* framgår att sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Detta innebär bl.a. att om överträdelsen är på ett stort belopp i förhållande till omsättningen kan detta medföra en högre sanktionsavgift. Vidare ska hänsyn tas till överträdelsens karaktär. Omständigheter som exempelvis får beaktas är om tillståndsinnehavaren lämnat felaktiga eller vilseledande uppgifter till Statens skolinspektion, arten av överträdelsen eller

om överträdelserna skett vid upprepade tillfällen. Allvaret måste bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Avgiften ska tillfalla staten.

15 c §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av bestämmelsen följer att Statens skolinspektion kan ansöka om utdömmande av sanktionsavgifter. Frågor om utdömmande av sanktionsavgift ska prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets myndigheten har sitt säte. Ansökan måste ha inkommit inom fem år från det att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgiften var uppfyllda.

28 kap.

2 §

I paragrafen införs en ny *punkt 7* med hänvisningar till kapitlet med förutsättningar för tillstånd att motta offentlig finansiering och till paragrafen som rör återkallelse av sådant tillstånd. Beslut om tillstånd att motta offentlig finansiering och återkallelse av tillstånd får därmed överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

I paragrafen införs även ett nytt *andra stycke* enligt vilket sådana beslut gäller omedelbart om inte annat föreskrivs i beslutet. Av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår att den domstol som ska pröva ett överklagande får besluta att det överklagade beslutet tills vidare inte ska gälla.

Överväganden finns i avsnitt 10.10.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Överväganden om ikraftträdande och övergångsbestämmelser finns i avsnitt 24.

25.10 Förslaget till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (2017:000)

14 kap.

2 §

I paragrafen, som är ny, införs en bestämmelse enligt vilken ersättning som följer av ett avtal enligt 1 § till privata utförare som avses i 3 kap. 18 c § kommunallagen (1991:900) och som är juridiska personer endast får lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 14 a kap. Överväganden finns i avsnitt 10.3.

Bestämmelsen innebär att kommuner och landsting behöver ställa krav i sina upphandlingsdokument och villkor för deltagande i valfrihetssystem på att privata utförare som ska utföra uppgifter enligt hälso- och sjukvårdslagen ska ha tillstånd att motta offentlig finansiering. Detta gäller vid avtalets ingående och kontinuerligt under avtalsperioden.

Förändringen påverkar inte huvudmännens möjlighet att överlämna verksamhet till stiftelser eller föreningar som kommunen bildat eller hel- och delägda kommunala företag. Huvudmännen kan också fortsatt teckna avtal med privata utförare som inte är juridiska personer utan att kräva tillstånd om offentlig finansiering från dessa. Angående möjligheten för fysiska personer att yrkesmässigt bedriva verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen, se kommentaren till lagen om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvård ersättning och till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi.

Till paragrafen finns övergångsbestämmelser, se nedan.

14 a kap.

Hela 14 a kap. är nytt. Kapitlet innehåller bestämmelser om tillstånd att motta offentlig finansiering.

1 §

Paragrafen reglerar förutsättningar för att få tillstånd att motta offentlig finansiering. Överväganden finns i avsnitt 10.5.

Juridiska personer kan ansöka hos Inspektionen för vård och omsorg om tillstånd att motta offentlig finansiering. Tillstånd att motta offentlig finansiering ska lämnas om den juridiska personen kan visa att offentliga medel, utöver det högsta tillåtna rörelse-resultatet, kommer att användas till verksamhet enligt lagen och att den juridiska personen i övrigt uppfyller vad som följer av kapitlet. Det är den juridiska person som ansöker om tillstånd som ska visa att kraven är uppfyllda. Detta kan visas t.ex. genom att det framgår av stadgarna i en ideell eller ekonomisk förening eller, när det gäller aktiebolag, i bolagsordningen. I en sådan föreskrift ska preciseras hur verksamheten ska bedrivas för att uppfylla kraven. Det är inte avgörande för bedömningen att begränsningen regleras i någon särskild form men det ankommer på sökanden att intyga att verksamheten kommer att bedrivas så att de offentliga medlen, utöver tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till verksamhet enligt socialtjänstlagen.

I kravet på att medlen ska gå till verksamhet enligt lagen ligger att alla rörelsekostnader ska vara relevanta för den verksamhet som bedrivs. Exempelvis så ska inköp av en fastighet eller inhyrning av personal kunna motiveras utifrån den aktuella verksamhetens behov. Administrativa kostnader måste vara skäligen i förhållande till den verksamhet som bedrivs. Att inom den juridiska personen bokföra t.ex. kostnader för personal eller inköp som inte är relevanta för den aktuella verksamheten innebär ett kringgående av reglerna om att de offentliga medlen ska gå till verksamhet enligt lagen och ska anses vara en otillåten värdeöverföring, se nedan kommentaren till 6 §.

2 §

Av paragrafens *första stycke* framgår att endast verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering får bedrivas i den juridiska personen.

Kravet innebär att annan verksamhet än välfärdsverksamhet inte kan bedrivas i samma juridiska person som omfattas av tillståndet. Det går därmed inte att bedriva t.ex. offentlig finansierad specialistsjukvård och privatfinansierad verksamhet utan krav på värdeöverföringar och rörelseresultat inom samma juridiska person. Däremot är det möjligt att bedriva annan verksamhet som omfattas av krav på tillstånd att motta offentlig finansiering enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, socialtjänstlagen (2001:453), skollagen (2010:800) eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:000) i samma juridiska person. Det är därmed möjligt för en juridisk person att bedriva både t.ex. hälso- och sjukvårdsverksamhet och socialtjänstverksamhet. Offentliga medel som utgår för verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen får dock inte föras över till verksamhet som regleras av annan lagstiftning. En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering som bedriver både t.ex. utbildningsverksamhet och hälso- och sjukvårdsverksamhet ska därmed särredovisa ekonomin inom de olika verksamhetsområdena. Detta innebär att en juridisk person som bedriver flera typer av välfärdsverksamhet kan behöva ansöka om tillstånd att motta offentlig finansiering och lämna in en årsredovisning till två olika tillsynsmyndigheter.

Av paragrafens *andra stycke* framgår att den juridiska personen inte får lämna över verksamhet för vilken tillstånd att motta offentlig finansiering krävs och ge ersättning till andra juridiska personer utan sådant tillstånd. Kravet innebär att privata utförare med tillstånd, i avtal eller på annat sätt, måste uppställa krav på att juridiska personer som de överlämnar verksamhet till har tillstånd att motta offentlig finansiering och därmed uppfyller kraven. Det går därmed inte att kringgå reglerna genom att anlita underleverantörer och t.ex. överlämna själva utförandet av hälso- och sjukvårdsverksamheten till en juridisk person utan tillstånd att motta offentlig finansiering. Kravet gäller bara när en aktör överlämnar verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen. Det kommer naturligtvis fortfarande att vara möjligt att överlämna annan verksamhet, t.ex. städ-

verksamhet, till andra utan att kräva att sådana aktörer har tillstånd att motta offentlig finansiering.

Överväganden finns i avsnitt 10.4.

3 §

Genom paragrafens *första stycke* införs en begränsning av hur stort rörelseresultat som får uppnås av juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering. Räntekostnader och andra finansiella poster (såsom kostnader och intäkter hänförliga till dotterbolagsaktier eller andra finansiella placeringar), bokslutsdispositioner såsom koncernbidrag och utdelningar kommer efter rörelseresultatet och kan därmed inte påverka rörelsens kostnader och intäkter.

Av *andra stycket* framgår att högsta tillåtna rörelseresultatet för varje räkenskapsår beräknas enligt 4–6 §§.

Överväganden finns i avsnitt 10.5.

4 §

I paragrafen beskrivs hur det tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.1.

Av paragrafens *första stycke* framgår att det tillåtna rörelseresultatet beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång.

Av *andra stycket* framgår att avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter. Den juridiska personens operativa kapital ska därmed multipliceras med statslåneräntan med ett tillägg på sju procentenheter för att fastställa det tillåtna rörelseresultatet.

5 §

I paragrafen definieras operativt kapital. Överväganden finns i avsnitt 10.5.2.

Av *första stycket* framgår att med operativt kapital avses rörelsetillgångar med avdrag för rörelseskulder. Rörelsetillgångarna utgörs av balansomslutningen med avdrag för de poster som anges i andra

stycket. Med rörelseskulder avses t.ex. avsättningar, upplupna kostnader och förutbetalda intäkter, förskott från kunder om de finns redovisade, samt icke räntebärande skulder som leverantörsskulder, skatteskulder och övriga skulder.

Av *andra stycket* framgår att vid beräkningen av rörelsetillgångarna ska det bortses från finansiella anläggningstillgångar, kortfristiga fordringar hos koncern- och intresseföretag, kortfristiga placeringar och överlikviditet beaktas. En beräkning utgår därmed från balansomslutningen med avdrag för tillgångar som inte kan anses vara kopplade till själva verksamheten. Vilka poster som beaktas framgår av resultat- och balansräkningen. Vad som ingår i respektive post ska tolkas i enlighet med vad som framgår av årsredovisningslagen (1995:1554) och i övrigt följer av praxis och god redovisningssed. Sådan likviditet som kan motiveras utifrån verksamhetens behov ska anses ingå i det operativa kapitalet. Detta innebär att posten kassa/bank som normalt inte räknas in i operativt kapital kan anses ingå om det rör sig om likviditet som är motiverad ur verksamhetssynpunkt. Kassa/bank utöver detta ska anses vara överlikviditet och ska inte räknas in i operativt kapital. Kassa/bank som överstiger 10 procent av omsättningen kan endast i undantagsfall anses vara befogat ur verksamhetssynpunkt. Att likviditeten ska kunna motiveras utifrån verksamhetens behov innebär att 10 procent av omsättningen kan vara en alltför hög nivå när det t.ex. gäller bolag som har en mycket hög omsättning eller som har möjlighet att mellan verksamheter eller inom en koncern utjämna likviditetsbehov (s.k. cash pool-system).

6 §

I paragrafen beskrivs hur det högsta tillåtna rörelseresultatet ska beräknas. Överväganden finns i avsnitt 10.5.3.

Det högsta tillåtna rörelseresultatet beräknas som tillåtet rörelseresultat enligt vad som anges i 4 § ökat med skillnaden mellan det tillåtna rörelseresultatet under de tre senaste räkenskapsåren, eller den kortare tid som verksamheten bedrivits, och det lägre rörelseresultat som den juridiska personen redovisat under samma period.

Bestämmelsen innebär att om det faktiska rörelseresultatet blir längre än det tillåtna resultatet kan det tillåtna rörelseresultatet ökas med differensen under något av de kommande tre räkenskapsåren.

7 §

I paragrafen fastslås att inga värdeöverföringar utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet får göras från den juridiska personen. Överväganden finns i avsnitt 10.6.

Med värdeöverföringar avses bl.a. affärshändelser som minskar den juridiska personens förmögenhet utan att ha en affärsmässig karaktär. Med detta avses att den juridiska personen avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar lön eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas, betalar en icke-marknadsmässig hyra m.m. Även bidrag från en juridisk person till en annan juridisk person inom en koncern ska anses vara en värdeöverföring.

Lön till t.ex. aktieägare för utfört arbete är i sig inte en otillåten värdeöverföring. Om ersättningen överstiger marknadsmässig lönenivå för det arbete som utförts blir den däremot att anse som en värdeöverföring. Avsikten är inte att påverka en normal lönebildning. Det är bara löner som väsentligt överstiger en normal ersättning och som betalas ut för att kringgå reglerna som avses. Även inköp eller utbetalningar som inte kan anses vara relevanta för verksamheten ska anses utgöra otillåtna värdeöverföringar.

8 §

I paragrafen fastslås en skyldighet för juridiska personer med tillstånd att motta offentlig finansiering att lämna en årsredovisning som upprättats enligt årsredovisningslagen (1995:1554) till Inspektionen för vård och omsorg. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

Kravet innebär att även sådana juridiska personer som inte omfattas av kravet på att upprätta en årsredovisning enligt årsredovisningslagen behöver upprätta en sådan redovisning och lämna till inspektionen. Årsredovisningen ska vara upprättad enligt årsredovisningslagen (1995:1554) bestämmelser. Av årsredovisningen bör

den information som tillsynsmyndigheten behöver framgå. I 19 kap 2 § införs en möjlighet för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela ytterligare föreskrifter om bl.a. vilken information som återkommande ska lämnas in till inspektionen. Om de årsredovisningar som inkommer årligen inte innehåller den information som Inspektionen för vård och omsorg behöver för att tillsyna kraven så finns det därmed en möjlighet att föreskriva att ytterligare information ska lämnas. Detta kan bli nödvändigt t.ex. för bolag som agerar i kommission vars årsredovisningar enligt årsredovisningslagen inte innehåller lika mycket information som andra företags. Årsredovisningen ska lämnas senast en månad efter att den upprättats.

9 §

Av paragrafen framgår att en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering ska ha en auktoriserad eller godkänd revisor. Detta innebär att de årsredovisningar som lämnas in till tillsynsmyndigheten kommer att vara granskade av revisorer och därmed utgör ett bättre underlag för myndighetens bedömningar. Överväganden finns i avsnitt 10.9.1.

10 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av första stycket framgår att om en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering inte uppfyller förutsättningarna för tillståndet får Inspektionen för vård och omsorg besluta om att ansöka om sanktionsavgifter. En sådan ansökan kan t.ex. lämnas in om det vid tillsyn konstateras att värdeöverföringar skett i strid med 7 a kap. 3 §, om offentliga medel har använts till annat än verksamhet enligt lagen eller om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det högsta tillåtna. Det ankommer på inspektionen att utifrån förhållandena i det enskilda fallet ta ställning till om överträdelsen motiverar en ansökan om att sanktionsavgifter utdöms. Sanktionsavgifterna förutsätter till skillnad mot straffrättsliga sanktioner inte något uppsåt eller oaktsamhet från den som ställs till ansvar för överträdelsen i fråga.

Om en överträdelse är allvarlig kan inspektionen i stället besluta att återkalla tillståndet att motta offentlig finansiering. Detta kan exempelvis vara fallet när rörelseresultatet kraftigt överstiger det tillåtna och det saknas anledning att tro att den juridiska personen kommer att följa föreskrifter på området även om en sanktionsavgift utdöms. Vidare kan det vara fallet då den juridiska personen överträtt bestämmelserna vid upprepade tillfällen eller då den juridiska personen gjort otillåtna värdeöverföringar som innebär att stora medel lämnat verksamheten. En återkallelse av tillstånd behöver inte föregås av sanktionsavgifter. Däremot ska myndigheten alltid bereda en tillståndshavare tillfälle att yttra sig över vad som anförs som skäl för återkallelse innan ett sådant beslut fattas, 17 § förvaltningslagen (1986:223).

Av *andra stycket* framgår att Inspektionen för vård och omsorg inte ska ansöka om sanktionsavgift eller återkalla ett tillstånd om den enskilde har ett rörelseresultat som överstiger det tillåtna, dvs. en övervinst, och det finns särskilda skäl för detta. Att det ska finnas särskilda skäl innebär att det måste finnas omständigheter som inträffar under räkenskapsåret som motiverar varför det inte var möjligt att använda medlen i verksamhet under det aktuella året. Sådana särskilda skäl kan vara oförutsedda händelser eller felbudgetering. Det kan exempelvis vara fallet om en intäktsökning oförutsett sker under året och rekrytering av ny personal inte hinner avslutas eller om verksamheten minskar sina lokalkostnader på ett sätt som inte hade kunnat förutses vid räkenskapsårets ingång. För t.ex. små företag med litet investerat kapital kan relativt små förändringar medföra en stor påverkan på rörelseresultatet. Hur stora övervinster som kan tillåtas bör bedömas från fall till fall utifrån de skäl som förligger. Ett riktmärke kan emellertid vara cirka 20 procent av det tillåtna rörelseresultatet.

Den del av rörelseresultatet som överstiger det tillåtna ska återföras i verksamheten senast påföljande räkenskapsår. I praktiken innebär detta att nästföljande års tillåtna rörelseresultat minskas med den summa som utgör övervinst under året. Om en aktör inte återfört övervinsten vid utgången av nästföljande räkenskapsår kan tillsynsmyndigheten ansöka om en sanktionsavgift.

11 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av *första stycket* framgår att en sanktionsavgift ska bestämmas till lägst 1 000 kronor och högst fem procent av en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansierings årsomsättning. Om överträdelsen skett under det första verksamhetsåret eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas, är bristfälliga eller kan antas vara missvisande får årsomsättningen uppskattas utifrån vad som framstår som skäligt. En ledning för vad som ska anses vara skäligt kan vara jämförbara aktörers omsättning.

Av *andra stycket* framgår att sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens karaktär och omfattning samt hur länge överträdelsen pågått. Detta innebär bl.a. att om överträdelsen är på ett stort belopp i förhållande till omsättningen kan detta medföra en högre sanktionsavgift. Vidare ska hänsyn tas till överträdelsens karaktär. Omständigheter som exempelvis får beaktas är om tillståndsinnehavaren lämnat felaktiga eller vilseledande uppgifter till inspektionen, arten av överträdelsen eller om överträdelserna skett vid upprepade tillfällen. Allvaret måste bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Avgiften ska tillfalla staten.

12 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.9.5.

Av bestämmelsen följer att Inspektionen för vård och omsorg kan ansöka om utdömning av sanktionsavgifter och att frågor om utdömning av sanktionsavgift ska prövas hos den förvaltningsrätt inom vars domkrets myndigheten har sitt säte. Ansökan måste ha inkommit inom fem år från det att förutsättningarna för att ta ut sanktionsavgiften var uppfyllda.

19 kap.

2 §

I paragrafens införs två nya *punkter 9 och 10*. Överväganden finns i avsnitt 10.9.3 och 10.12.

I *punkten 9* införs ett bemyndigande för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om hur en juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering till Inspektionen för vård och omsorg ska redovisa att förutsättningarna för tillståndet i 14 kap. 2 § är uppfyllda. Detta kan exempelvis röra vilken dokumentation som måste lämnas in av en sökande som ansöker om tillstånd att motta offentlig finansiering eller krav på att kontinuerligt lämna in viss information vid sidan av årsredovisning.

I *punkten 10* införs ett bemyndigande för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om avgifter för ansökan och tillsyn enligt 20 kap. 5 §.

20 kap.

5 §

Genom paragrafen, som är ny, ges Inspektionen för vård och omsorg möjlighet att ta ut avgifter för ansökan om och tillsyn av kraven för tillstånd enligt 14 a kap. 1 §. Överväganden finns i avsnitt 10.12.

Utgångspunkten vid beräkningen av avgifterna ska vara full kostnadstäckning, dvs. avgifterna ska beräknas så att de täcker myndighetens kostnader för att pröva att den som ansöker uppfyller kraven för att motta offentlig finansiering vid ansökan om tillstånd, men även att granska att kraven fortlöpande är uppfyllda. Tillstånds- och tillsynsavgifterna förutsätts beräknas efter schabloner. Dessa kan t.ex. vara uppdelade på olika avgiftsklasser med hänsyn till bl.a. det varierande behov av tillsyn som kan föreligga för olika typer av sökanden. Avgifterna kan därmed bli lägre för aktörer med en relativt okomplicerad ekonomisk redovisning och organisation och större för aktörer med en komplex ekonomi.

6 §

Bestämmelsen är ny. Överväganden finns i avsnitt 10.10.

I *första stycket* anges att beslut om tillstånd att motta offentlig finansiering enligt 14 a kap. 1 § eller återkallelse av sådant tillstånd enligt 14 a kap. 10 § får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Av *andrastycket* framgår att ett beslut om återkalla ett tillstånd ska gälla omedelbart om inget annat föreskrivs i beslutet. Laga kraft behöver alltså inte inväntas. Av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår att den domstol som ska pröva ett överklagande får besluta att det överklagade beslutet tills vidare inte ska gälla.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Överväganden om ikraftträdande och övergångsbestämmelser finns i avsnitt 24.

25.11 Förslaget till lag om ändring i lagen (2017:000) om offentlig upphandling

1 kap.

4 §

Rubriken närmast före bestämmelsen är ändrad. Bestämmelsen har ändrats till följd av att vissa av de tjänster som omfattas av 19 kap. och bilaga 2 lagen (2017:000) om offentlig upphandling enligt förslaget ska omfattas av 19 a kap. och bilaga 2 A.

2 kap.

2 §

Bestämmelsen har ändrats till följd av att vissa av de tjänster som omfattas av 19 kap. och bilaga 2 lagen (2017:000) om offentlig upphandling enligt förslaget ska omfattas av 19 a kap. och bilaga 2 A.

8 §

Bestämmelsen har ändrats till följd av att vissa av de tjänster som omfattas av 19 kap. och bilaga 2 lagen (2017:000) om offentlig upphandling enligt förslaget ska omfattas av 19 a kap. och bilaga 2 A. Som framgår av kommentaren till denna bestämmelse (prop. 2015/16:195 s. 949 f.) innebär det förhållandet att den kontraktsdel som regleras i denna lag är undantagen enligt lagen, inte att det blandade kontraktet får undantas. Då ska kontraktet i stället upphandlas med tillämpning av lagen (2017:000) om upphandling av koncessioner.

5 kap.

8 §

Bestämmelsen har ändrats till följd av att vissa av de tjänster som omfattas av 19 kap. och bilaga 2 lagen (2017:000) om offentlig upphandling enligt förslaget ska omfattas av 19 a kap. och bilaga 2 A.

19 a kap.

Kapitlet är nytt.

1 §

Paragrafen anger tillsammans med 2 § kapitlets tillämpningsområde. Kapitlet genomför tillsammans med 19 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling artiklarna 74–76 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

I *första stycket* anges att kapitlet ska gälla vid upphandling av sådana tjänster som anges i bilaga 2 A. De tjänster som omfattas av kapitlet är främst hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster, vissa utbildningstjänster och administrativa tjänster inom dessa områden. De CPV-koder som är upptagna i bilagan omfattar dock en mängd tjänster, exempelvis ingår vissa tandvårdstjänster bland de uppräknade CPV-koderna. Av bestämmelsen följer vidare att 1 kap. (lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner), 2 kap. (blandad upphandling), 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde) samt 5 kap. (tröskelvärden) lagen (2017:000) om offentlig upphandling tillämpas. Att bestämmelserna i dessa kapitel tillämpas är nödvändigt bl.a. för att bedöma om bestämmelserna i 19 a kap. är tillämpliga, och för att avgöra om en upphandlings värde beräknas understiga tröskelvärdet. I sammanhanget kan särskilt nämnas att 2 kap. 2 och 8 §§ lagen (2017:000) om offentlig upphandling innehåller bestämmelser om s.k. blandade kontrakt, där det ingår något inslag som avser upphandling av en sådan tjänst som anges i bilaga 2 A, liksom 5 kap. 8 § nämnda lag om upphandling av delkontrakt.

Det förhållandet att dessa bestämmelser uttryckligen anges, liksom att vissa andra bestämmelser på det direktivstyrda området görs tillämpliga i kapitlet, kan inte motsatsvis tolkas så att andra bestämmelser i lagen inte kan användas. En upphandlande myndighet kan t.ex. välja att genomföra ett förfarande i enlighet med bestämmelserna för något av de direktivstyrda förfarandena, men kan också välja att i något eller flera avseenden avvika från förfarandereglererna, såvida myndigheten inte bryter mot någon av de grundläggande principerna. Avsikten är inte att regleringen av upphandlingar enligt 19 a kap. ska vara striktare än den som gäller för direktiv-

styrd upphandling enligt lagen i övrigt. Det finns således inte något som hindrar att även andra bestämmelser på det direktivstyrda området tillämpas vid upphandling enligt detta kapitel, så länge som de grundläggande principerna iaktas. De krav och villkor som en upphandlande myndighet väljer att tillämpa ska dock anges i annonsen eller i något av upphandlingsdokumenten.

Av *andra stycket* följer att upphandling av tjänster som omfattas av bilaga 2 A vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som följer av 5 kap. 1 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling inte omfattas av bestämmelserna i lagen, i de fall föremålet för upphandlingen saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Sådana upphandlingar undantas alltså från lagens tillämpningsområde. Vad gäller bedömningen av om föremålet för upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse, se kommentaren till 2 §.

Överväganden finns i avsnitt 17.2 och 17.5.

2 §

Paragrafen anger vilka bestämmelser som ska tillämpas dels om värdet av upphandlingen uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling (första stycket), dels om upphandlingen understiger tröskelvärdet men har ett bestämt gränsöverskridande intresse (andra stycket).

Av *första stycket* följer att bestämmelserna i 3–24 §§ ska tillämpas när värdet av tjänsterna uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling.

I *andra stycket* anges att principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 §, bestämmelserna om information till leverantörer i 12 kap. 12 och 13 §§ och om dokumentation i 12 kap. 14 och 17 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling ska tillämpas vid upphandling av sådana tjänster vars värde i och för sig understiger tröskelvärdet, men då det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse. Även bestämmelserna i 20 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd och i 22 kap. om tillsyn samma lag gäller vid sådan upphandling.

Frågan om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse ska bedömas av den upphandlande myndigheten i varje enskilt fall. Omständigheter av betydelse för denna bedömning kan vara exem-

pelvis föremålet för kontraktet, dess uppskattade värde, särskilda förhållanden inom den berörda sektorn så som handelspraxis och marknadens storlek och struktur, och den geografiska lokaliseringen av utförandet.

Den upphandlande myndighetens bedömning i denna fråga kan prövas av domstol efter ansökan om överprövning.

I de fall en upphandling vars värde beräknas understiga tröskelvärdet har ett bestämt gränsöverskridande intresse gäller de grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av dessa principer följer bl.a. ett krav på offentliggörande. Inom ramen för de grundläggande principerna är det emellertid den upphandlande myndighetens sak att avgöra hur upphandlingen ska genomföras.

Överväganden finns i avsnitt 17.2 och 17.5.

3 §

Bestämmelsen anger att de principer för upphandling som anges i 4 kap. 1–3 §§ lagen (2017:000) om offentlig upphandling ska gälla.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

4 §

Paragrafen reglerar, tillsammans med 5 §, olika typer av reserverad upphandling som kan användas vid upphandling av sådana tjänster som avses i 2 § första stycket. Som framgått av kommentaren till 1 § kan den upphandlande myndigheten, även utan att detta uttryckligen anges, välja att använda också andra bestämmelser på det direktivstyrda området när den upphandlar enligt aktuella bestämmelser. De krav och villkor som den upphandlande myndigheter väljer att tillämpa ska emellertid anges i annonsen eller i något av upphandlingsdokumenten. För att tydliggöra den möjlighet att reservera deltagandet i en upphandling eller föreskriva att ett kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning som följer av 4 kap. 18 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, hänvisas dock uttryckligen till denna bestämmelse. Möjligheterna att reservera en upphandling vid tillämpning av detta kapi-

tel anges därmed samlat i kapitlet, genom denna bestämmelse och bestämmelsen i 5 §.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

5 §

Bestämmelsen anger förutsättningarna för när en upphandlande myndighet, utöver vad som anges i 4 §, får reservera deltagandet i en upphandling till vissa organisationer.

I *första stycket* anges att en upphandlande myndighet får reservera deltagandet i en upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 B till lagen, för en organisation som uppfyller vissa angivna villkor. De tjänster som avses är vissa av, men inte alla, de tjänster som omfattas av kapitlet. I bestämmelsen anges vidare de villkor som en organisation måste uppfylla för att kunna omfattas av en upphandling enligt bestämmelsen. Organisationen ska ha syftet att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till att tillhandahålla sådana tjänster som omfattas av bestämmelsen och återinvestera sina vinster för att uppnå detta syfte. Organisationen ska även ha en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på personalens ägande eller deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

I *andra stycket* anges att löptiden för ett kontrakt som tilldelats en organisation enligt paragrafen är begränsad till högst tre år.

Av *tredje stycket* följer att en myndighet som har tilldelat en organisation ett kontrakt för en tjänst genom en upphandling enligt denna paragraf under de senaste tre åren, inte på nytt med stöd av bestämmelsen får tilldela samma organisation ett kontrakt för samma tjänst.

Bestämmelsen genomför artikel 77 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, avseende de tjänster i artikeln som omfattas av kapitlet.

Överväganden finns i avsnitt 18.1.

6 §

I paragrafen anges att upphandlande myndigheter vid upphandling av sådana tjänster som omfattas av bestämmelserna är fria att organisera upphandlingsförfarandet. Detta förutsätter naturligtvis att de grundläggande principerna och övriga tillämpliga bestämmelser följs. De upphandlande myndigheterna är därmed fria att använda sig av de förfaranden för upphandling som regleras i upphandlingslagarna men kan också anpassa dessa förfaranden eller organisera andra förfaranden som bättre kan anpassas utifrån en specifik upphandling och de särskilda behov som kan finnas vid upphandling av välfärdstjänster. Även de metoder för upphandling som gäller enligt lagen (2017:000) om offentlig upphandling kan anpassas utifrån myndighetens eller den enskildes behov. En upphandlande myndighet kan exempelvis organisera upphandlingen av ett ramavtal i enlighet med vissa av bestämmelserna i 7 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling, men t.ex. välja att inte beakta bestämmelsen om att ett ramavtal som huvudregel inte får löpa under längre tid än fyra år. Det kan därmed vara möjligt att ingå ramavtal för längre tid än fyra år, även om särskilda skäl inte föreligger. Som framhållits ovan krävs dock under alla förhållanden att de grundläggande principerna för upphandling, så som principerna om likabehandling och öppenhet, iakttas.

Bestämmelsen motsvarar vad som gäller vid upphandling av koncessioner enligt 6 kap. 1 § lagen (2017:000) om upphandling av koncessioner.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

7 §

I bestämmelsen anges hur annonsering ska ske, vid upphandling av sådana tjänster som avses i 2 § första stycket. Bestämmelsen motsvarar vad som gäller enligt 10 kap. 1–2 §§ lagen (2017:000) om offentlig upphandling och genomför, tillsammans med 9 §, artikel 75 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG. Se kommentarer till de förstnämnda två bestämmelserna i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1049 ff.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

8 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om att viss information ska lämnas i annonsen eller i något av upphandlingsdokumenten. Bestämmelsen är en grundläggande bestämmelse om information till leverantörerna. Den ska ses fristående från annonseringsbestämmelserna i 7 §, 9 § och 11 §, som reglerar hur annonsering ska ske och vad som ska ingå i annonsen.

Enligt *första stycket* ska den upphandlande myndigheten i annonsen enligt 7 § beskriva föremålet för upphandlingen och villkoren för deltagande. Den upphandlande myndigheten är vid upphandling enligt 19 a kap. inte begränsad till att använda de i 14 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling uppräknade specifika kvalificeringskraven eller de i 13 kap. samma lag angivna grunderna för uteslutning. Som framgår av 15 § får den upphandlande myndigheten fastställa objektiva villkor såväl för kvalificering som för uteslutning av leverantörer. Detta förutsätter givetvis att de grundläggande principerna bl.a. om proportionalitet och likabehandling följs, och det är också nödvändigt att sådana villkor anges i förhand. Detta motsvarar vad som gäller enligt 14 kap. 1 § lagen (2017:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.

I *andra stycket* anges att den upphandlande myndigheten i något av upphandlingsdokumenten ska tillhandahålla information om uppställda villkor och krav på egenskaper som alla anbud ska uppfylla eller inneha. Dessa kan avse exempelvis tekniska, fysiska, funktionella eller rättsliga egenskaper. Kraven ska gälla själva anbudet och inte leverantörens kvalifikationer. Vidare ska grunden för utvärdering av anbud anges i något av upphandlingsdokumenten, liksom uppgifter om de tilldelningskriterier som den upphandlande myndigheten avser att använda, när sådana fastställts, och den kriterieviktning eller prioritetsordning som ska gälla.

Paragrafen motsvarar huvudsakligen 6 kap. 2 § lagen (2017:000) om upphandling av koncessioner.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

9 §

I bestämmelsen anges hur annonsering ska ske, vid upphandling av sådana tjänster som avses i 2 § första stycket. Bestämmelsen motsvarar 10 kap. 4 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling och genomförs tillsammans med 7 § artikel 75 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG. Se kommentar till förstnämnd bestämmelse i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1052 ff.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

10 §

I bestämmelsen anges att upphandlande myndigheter vid annonseringen i regel ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publicerades.

Bestämmelsen motsvarar vad som gäller enligt 10 kap. 7 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1054 f.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

11 §

Bestämmelsen motsvarar 10 kap. 6 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1054.

12 §

I bestämmelsen anges att anbudssökande och anbudsgivare ska ges skäligen tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbud får dock inte vara kortare än 10 dagar från den dag anbudsinfördran blev publicerad.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak vad som gäller enligt 19 kap. 15 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1144.

13 §

Enligt bestämmelsen ska 12 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling om kommunikation, information till leverantörer och dokumentation tillämpas. Att bestämmelsen endast gäller sådana tjänster som avses i 2 § första stycket följer av den paragrafen.

Bestämmelsen innebär att kommunikation under upphandlingen som utgångspunkt ska ske med elektroniska medel, på samma sätt som gäller för annan direktivstyrd upphandling.

Vidare gäller bestämmelser om information till leverantörer i form av kompletterande upplysningar, underrättelse om beslut och upplysningar på begäran av en leverantör.

I 12 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling finns även bestämmelser om dokumentation. Bestämmelserna om individuella rapporter i 16 och 17 §§ genomför artikel 84 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, som gäller även vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Avsnittet om dokumentation innehåller också bestämmelser om tillgång till kontrakt, vilka genomför artikel 83.6 nämnda direktiv. Dessa bestämmelser får dock endast betydelse för upphandlande myndigheter som inte omfattas av offentlighetsprincipen enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen.

Regleringen motsvarar i huvudsak vad som gäller enligt 19 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling. Något särskilt undantag från dokumentationsplikt vid upphandlingar vars värde understiger 100 000 kronor finns dock inte, jfr 19 kap. 30 § andra stycket samma lag.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

14 §

Bestämmelsen anger under vilka förutsättningar en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Vidare anges att myndigheten får tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 9 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 976 ff.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

15 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om uteslutning och kvalificering av leverantörer, vid upphandling av sådana tjänster som avses i 2 § första stycket.

Enligt *första stycket* ska en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från deltagandet i en upphandling enligt de grunder som föreskrivs i 13 kap. 1 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling.

Av *andra stycket* följer att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från deltagande i en upphandling på de grunder som föreskrivs i 13 kap. 2 och 3 §§ samma lag.

I *tredje stycket* anges att en upphandlande myndighet i en upphandling får fastställa objektiva villkor för uteslutning och kvalificering. Som framgår av kommentaren till 8 § är den upphandlande myndigheten inte begränsad till att använda de i 14 kap. lagen (2017:000) om offentlig upphandling uppräknade specifika kvalificeringskraven eller de i 13 kap. samma lag angivna grunderna för uteslutning. Den upphandlande myndigheten kan därmed fastställa villkor för uteslutning och kvalificering som går utöver de som anges i lagen för annan upphandling, under förutsättning att de grundläggande principerna iakttas. Om sådana grunder fastställts ska dessa anges i något av upphandlingsdokumenten.

I *fjärde stycket* anges att en upphandlande myndighet som begär upplysningar om förhållanden som avses i bestämmelsen ska ange på vilket sätt dessa upplysningar kan lämnas.

Första, andra och fjärde styckena motsvarar 19 kap. 18 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling. Tredje stycket saknar motsvarighet i 19 kap. samma lag, men motsvarar i huvudsak 14 kap. 1 § lagen (2017:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

16 §

Bestämmelsen anger att det är den upphandlande myndigheten som ansvarar för att inhämta vissa handlingar vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina skyldigheter enligt 13 kap. 2 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling.

Bestämmelsen motsvarar 19 kap. 19 § samma lag, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1145 f.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

17 §

Bestämmelsen anger att den upphandlande myndigheten får begränsa kontrollen av sådana handlingar som avser en leverantörs lämplighet.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 19 kap. 20 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1146 f.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

18 §

Bestämmelsen anger att den upphandlande myndigheten vid behov får åberopa andra företags kapacitet.

Bestämmelsen motsvarar 19 kap. 23 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1147.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

19 och 20 §§

Bestämmelserna anger att en upphandlande myndighet vid upphandling av sådana tjänster som avses i 2 § första stycket ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten, utifrån vissa angivna grunder.

Bestämmelserna motsvarar 19 kap. 24 och 25 §§ lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentarer till dessa bestämmelser i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1147 f.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

21 §

I bestämmelsen anges att när grunden för utvärdering av ett anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad ska de olika tilldelningskriterierna viktas inbördes eller anges i fallande prioritetsordning. Kriterieviktning får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak vad som gäller enligt 15 kap. 16 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

22 §

I bestämmelsen anges att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Om någon tillfredsställande förklaring inte lämnas ska myndigheten förkasta anbudet. Anbudet ska också förkastas om det onormalt låga priset beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 27 § lagen (2017:000) om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen i prop. 2015/16:195 del 2 s. 1148.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

23 §

Enligt bestämmelsen tillämpas 17 kap. 1–5 §§ lagen (2017:000) om offentlig upphandling i fråga om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt. Att bestämmelsen endast gäller sådana tjänster som avses i 2 § första stycket följer av den paragrafen.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

24 §

Paragrafen anger att bestämmelserna i 20 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd, 21 kap. om upphandlingsskadeavgift och 22 kap. om tillsyn i lagen (2017:000) om offentlig upphandling ska

tillämpas. Att bestämmelsen endast gäller sådana tjänster som avses i 2 § första stycket följer av den paragrafen.

Överväganden finns i avsnitt 17.2.

20 kap.

13 §

Ändringen i *första stycket första punkten* är en följdändring med anledning av att bestämmelser om annonsering även finns i 19 a kap.

21 kap.

1 §

Ändringen i *första stycket tredje punkten* är en följdändring med anledning av att bestämmelser om annonsering även finns i 19 a kap.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Av övergångsbestämmelserna följer att äldre föreskrifter ska gälla för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Överväganden finns i avsnitt 24.

Kommittédirektiv 2015:22

Ett nytt regelverk för offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster

Beslut vid regeringssammanträde den 5 mars 2015

Sammanfattning

En särskild utredare ska utreda förutsättningarna för och föreslå hur den offentliga finansieringen av privat utförda välfärdstjänster bör regleras. Syftet med utredningen är att säkerställa dels att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstått. Utredningen ska föreslå hur offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster kan utformas så att den säkrar likvärdighet, kvalitet, samhällsekonomisk effektivitet, behovsstyrning och öppenhet.

De nya reglerna ska omfatta verksamhet inom skolväsendet och äldreomsorgen samt sådan hälso- och sjukvård som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Vidare ska hem för vård och boende (HVB) och all verksamhet inom socialtjänsten som bedrivs i privat regi omfattas, även sådan verksamhet som en kommun eller ett landsting genom avtal har lämnat över till en enskild aktör att utföra, liksom all verksamhet som är kopplad till insatser enligt lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Vad gäller personlig assistans som bedrivs i privat regi inkluderas sådan assistans som bedrivs med stöd av assistansersättning. De regler som tas fram ska beakta den enskilda brukarens behov, självbestämmande och rättigheter.

Utredaren ska vidare bedöma om det är lämpligt att de nya reglerna även omfattar särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet, som regleras i 24 och 25 kap. skollagen (2010:800), och i så fall lämna sådana förslag.

Utredaren ska analysera om kraven bör vara lika för alla utförare, eller om det finns behov av att ställa olika krav beroende på drifts- och verksamhetsform och verksamhetsområde, och i så fall föreslå hur kraven kan utformas. All reglering som föreslås ska ha som utgångspunkt att offentliga medel ska gå till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel ska återinvesteras i den verksamhet där de har uppstått.

Utredaren ska även undersöka hur regelverket som styr upphandling av bl.a. sociala tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt, samt föreslå insatser för att förbättra förutsättningarna för den idéburna sektorn i välfärden, inom ramen för bl.a. upphandlingsrätten. Utredaren ska vidare klarlägga om valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem kan anses utgöra tillstånds- eller auktorisationssystem enligt 2014 års upphandlingsdirektiv.

Utredaren ska också utvärdera de regler som gäller för tillfälliga asylboenden och lämna förslag på åtgärder som innebär krav på att privata aktörer som vill få ta del av offentliga medel ska kunna visa hur dessa ska användas i verksamheten och komma brukarna till godo.

De delar av uppdraget som gäller tillstånds- och auktorisationsystem och andra alternativ till offentlig upphandling, samt skyldigheten att erbjuda vårdvalsystem i primärvården enligt 5 § hälso- och sjukvårdslagen, ska redovisas senast den 1 november 2015. Uppdraget ska i övrigt redovisas senast den 1 november 2016.

Befintlig reglering

Gällande regler för privata utförare inom vård och omsorg

Flertalet av de uppgifter som kommuner och landsting ansvarar för inom vård- och omsorgsområdet regleras i speciallagstiftning. I flera av dessa lagar, t.ex. socialtjänstlagen (2001:453), förkortad SoL, hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), förkortad HSL, och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade,

förkortad LSS, har lagstiftaren förtydligat vilka regler som gäller för att kommuner och landsting ska få lämna över utförandet av viss verksamhet till privata utförare.

Sedan 2010 är det obligatoriskt för landstingen att erbjuda vårdvalssystem i primärvården (5 § HSL). Det innebär att landstingen har en skyldighet att organisera primärvården så att alla som omfattas av deras ansvar för hälso- och sjukvård ska kunna välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt. Landstingen ska utforma vårdvalssystemet så att alla utförare behandlas lika, men de har rätt att själva utforma sina regelverk och de närmare villkoren för godkända leverantörer.

Inom övriga delar av vård- och omsorgsområdet innebär den kommunala självstyrelsen att kommuner och landsting har en relativt stor frihet att själva organisera sin verksamhet. Som ett led i rätten att organisera verksamheten kan kommuner och landsting välja att antingen bedriva verksamhet i egen regi eller anlita privata utförare för viss verksamhet. Av 12 kap. 4 § regeringsformen framgår att förvaltningsuppgifter kan lämnas över till juridiska personer och enskilda individer. Att kommuner och landsting har möjlighet att lämna över förvaltningsuppgifter till privata utförare framgår också av 3 kap. 16 § kommunallagen (1991:900).

Även om en kommun eller ett landsting efter upphandling har överlämnat en viss uppgift åt en privat utförare har kommunen eller landstinget kvar huvudmannaskapet och det övergripande ansvaret för verksamheten. Kommunen eller landstinget har bl.a. en skyldighet att se till att den anlitade privata utföraren följer de bestämmelser som gäller för verksamheten.

Gällande regler för enskilda huvudmän och privata utförare inom skolväsendet

Det finns en viktig och grundläggande skillnad mellan skolverksamhet för barn och unga och andra områden som kommuner och landsting ansvarar för. För att en enskild fysisk eller juridisk person ska få bedriva utbildning inom skolväsendet krävs att personen har godkänts som huvudman för utbildningen. Det är Statens skolinspektion (Skolinspektionen) som beslutar om godkännande av enskilda huvudmän för verksamhet som avser förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasie-

särskola, eller fritidshem som anordnas vid en skolenhet med förskoleklass, grundskola eller grundsärskola. När det gäller förskolor och andra fritidshem är det i stället den kommun där verksamheten ska bedrivas som ska besluta om godkännande.

Ett godkännande som enskild huvudman medför en rätt till bidrag från elevens hemkommun. Den enskilde har som huvudman fullt ansvar för verksamheten. Skolinspektionen har det huvudsakliga ansvaret för tillsyn av utbildning inom skolväsendet. Det gäller oavsett om utbildningen bedrivs av en enskild eller offentlig huvudman. De fristående förskolor och fritidshem som har godkänts av en kommun omfattas dock av kommunens tillsynsansvar.

En kommun har således inte något ansvar för den utbildning som bedrivs vid fristående skolor. Kommunen har inte heller möjlighet att bestämma över etableringen av fristående skolor inom kommunen. Berörda kommuner ska dock ges tillfälle att yttra sig över en ansökan om att godkännas som huvudman för en utbildning. Huvudmän som har ansökt om godkännande efter den 1 oktober 2014 ska även samråda med den berörda kommunen innan utbildningen startar.

Om verksamheten vid en fristående skola eller förskola läggs ned, är det kommunens ansvar att erbjuda barn och elever i den nedlagda verksamheten motsvarande verksamhet.

I skolväsendet ingår även skolformer som riktar sig till vuxna: kommunal vuxenutbildning (komvux), särskild utbildning för vuxna (särvux) och utbildning i svenska för invandrare (sfi), för vilka kommunerna som huvudregel är huvudmän. För dessa skolformer finns ingen godkännandeprövning på det sätt som finns för skolväsendet i övrigt. I stället kan kommunen uppdra åt enskilda att anordna vuxenutbildning på samma sätt som inom vård- och omsorgsområdet. Även delar av huvudmannskapet, t.ex. utfärdandet av betyg, kan överlåtas till en enskild utbildningsanordnare. Detta förutsätter bl.a. att anordnaren har beviljats s.k. betygsrätt av Skolinspektionen. Kommunen har dock alltid kvar huvuddelen av huvudmannskapet och det övergripande ansvaret för verksamheten.

Utöver regleringen av verksamheter inom skolväsendet innehåller skollagen (2010:800) även bestämmelser om vissa särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet som bedrivs i stället för utbildning inom skolväsendet. För sådan verksamhet,

som alltså inte ingår i skolväsendet, gäller gemensamma bestämmelser i skollagen endast om det anges särskilt. I skollagens 24 kap. finns bestämmelser om de särskilda utbildningsformerna: internationella skolor, utbildning vid särskilda ungdomshem, utbildning för intagna i kriminalvårdsanstalt, utbildning vid folkhögskola som motsvarar utbildning i svenska för invandrare, utbildning för barn och elever som vårdas på sjukhus eller annan motsvarande institution samt utbildning i hemmet eller på annan lämplig plats. För närvarande är det endast enskilda som, efter godkännande av Skolinspektionen, är huvudmän för internationella skolor.

När det gäller annan pedagogisk verksamhet finns i 25 kap. skollagen bestämmelser om pedagogisk omsorg som erbjuds i stället för förskola eller fritidshem, öppen förskola, öppen fritidsverksamhet och omsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds (s.k. nattis). Den kommun där en enskild bedriver pedagogisk omsorg ska efter ansökan, och om kraven uppfylls, besluta att den enskilde har rätt till bidrag. Om en enskild, som har godkänts som huvudman för fritidshem, i stället erbjuder öppen fritidsverksamhet till elever, ska bidrag under vissa förutsättningar lämnas av hemkommunen. En kommun får även, om vissa krav är uppfyllda, lämna bidrag till öppen förskola, öppen fritidsverksamhet och omsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds.

Gällande regler om offentlig upphandling

När kommuner eller landsting beslutar att anlita en privat utförare för att mot ersättning tillhandahålla en viss verksamhet måste de som huvudregel upphandla tjänsten. Bestämmelser om upphandling finns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF. Dessa lagar bygger i huvudsak på rådets direktiv om offentlig upphandling (2004/18/EG) respektive rådets direktiv om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG).

Utöver regler om upphandling i LOU och LUF finns bestämmelser om valfrihetssystem i lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV. Denna lag reglerar vad som gäller för de kommuner och landsting som vill konkurrensutsätta kommunala och

landstingskommunala verksamheter genom att överlåta valet av utförare av stöd-, vård- och omsorgstjänster till brukaren eller patienten. LOV är således ett alternativ till upphandling enligt LOU som kan tillämpas på bl.a. omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning samt på hälso- och sjukvårdstjänster.

Vid upphandlingar har kommuner och landsting möjlighet att på olika sätt ställa krav, både på tjänsten som upphandlas och på leverantörerna som ska utföra tjänsten. Kraven måste dock utformas i enlighet med upphandlingsdirektiven och EU-rätten i övrigt.

Utvecklingen av privat utförda välfärdstjänster

Kommuners och landstings köp av verksamhet

Utvecklingen de senaste tio åren visar att kommuner och landsting i allt större utsträckning köper verksamhet av privata utförare i stället för att utföra verksamheten i egen regi (se Sveriges Kommuner och Landstings skrift Köp av verksamhet, kommuner, landsting och regioner 2006–2013). Som exempel kan nämnas att kommunernas kostnader för köp av verksamhet inom vård och omsorg från privata utförare har ökat från 19 miljarder kronor 2006 till 35 miljarder kronor 2013. De privata utförarnas andel av de totala kostnaderna har under perioden ökat från knappt 12 procent till drygt 16 procent. Inom vissa verksamheter har andelen köpt verksamhet ökat mer än inom andra. Enligt Socialstyrelsens rapport Äldre och personer med funktionsnedsättning – regiform 2013 har andelen hemtjänsttimmar i privat regi ökat med över 10 procentenheter 2007–2013 för personer i ordinärt boende som är 65 år eller äldre. Under samma period har andelen hemtjänsttimmar för personer i ordinärt boende som är under 65 år, och har en funktionsnedsättning, ökat med nästan 20 procentenheter. Ökningen av kommunernas kostnader för köp av verksamhet har dock mattats av något under de senare åren.

Nettokostnaden för hälso- och sjukvården uppgick 2013 till 200 miljarder kronor. Andelen verksamhet som landstingen producerade i egen regi motsvarade 78 procent och andelen köpt verksamhet uppgick till 22 procent (motsvarande 44 miljarder kronor). År 2006–2013 ökade andelen köp av verksamhet från ca 18 procent

till 22 procent av den totala verksamheten. Av den totala andelen köpt verksamhet ökade under perioden köpen från privata utförare från 10 procent till 13 procent av nettokostnaden. Andelen köp av verksamhet från offentliga utförare ökade samtidigt från 7 till 9 procent.

Skolväsendet och vissa andra utbildningsformer för barn och unga

Andelen barn och elever i förskolor och skolor med enskild huvudman har ökat. Höstterminen 2004 uppgick andelen barn och elever i förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola och gymnasiesärskola med enskild huvudman till 9,8 procent. Höstterminen 2013 hade motsvarande andel ökat till 17,2 procent.

Inom förskolan finns det ett stort antal enskilda huvudmän, drygt 2 000. Av dessa är drygt hälften ekonomiska föreningar och lite mer än en fjärdedel aktiebolag. Av statistik framtagen av Statens skolverk (Skolverket) framgår att aktiebolagen driver nästan lika många förskolor som de ekonomiska föreningarna.

Det finns även olika driftsformer representerade bland huvudmännen för de fristående skolorna. Under de första åren efter genomförandet av den s.k. friskolereformen 1992 drevs de flesta fristående skolorna av idéburna aktörer, dvs. ideella föreningar och stiftelser. När det gäller barn och unga har skolväsendet emellertid utvecklats så att den enskilt bedrivna verksamheten numera domineras av vinstdrivande aktiebolag, som dessutom ofta är delar av större utbildningskoncerner. Av Skolverkets rapport *Privata aktörer inom förskola och skola, En nationell kartläggning av enskilda huvudmän och ägare* (rapport 410, 2014) framgår att 85 procent av eleverna i fristående gymnasieskolor hösten 2013 gick i skolor som drevs av aktiebolag. Motsvarande andel i de fristående grundskolorna var 66 procent.

Inom vuxenutbildningen, dvs. komvux, särsvux och sfi, är andelen kursdeltagare som deltar i utbildning som bedrivs av enskilda anordnare större än andelen elever i en fristående förskola eller skola inom skolväsendet i övrigt. Rikstäckande statistik över antalet privata anordnare inom vuxenutbildningen saknas. Enligt Skolverkets statistik deltog totalt 42 procent av kursdeltagarna i kom-

vux 2013 i utbildning som anordnades av någon annan än kommunen. Av kursdeltagarna som studerade på gymnasial nivå studerade 44 procent hos en privat anordnare. För dem som studerade på grundläggande nivå var motsvarande andel 25 procent. Det innebär att andelen kursdeltagare i komvux som anordnas av en privat utförare hade ökat med 12 procentenheter på fem år. Inom sfi deltog en dryg tredjedel av kursdeltagarna 2013 i utbildning som anordnades av en annan än kommunen: 2 procent i utbildning som gavs av en folkhögskola, 3 procent i utbildning som anordnades av ett studieförbund och 30 procent i utbildning som anordnades av en annan privat anordnare. För särvux saknas motsvarande uppgifter.

Inom området pedagogisk omsorg minskade antalet verksamheter från ca 4 350 verksamheter 2009 till ca 3 050 verksamheter 2013. Samtidigt hade andelen verksamheter som drivs av enskilda huvudmän ökat från 18 procent till 33 procent, och andelen barn i privat bedrivna verksamheter ökat från 20 procent till 37 procent. Av de öppna förskolorna drevs 9 procent i enskild regi 2013, vilket var en minskning från 13 procent 2008. Andelen enskilda som bedrev öppen fritidsverksamhet 2013 var 16 procent, vilket var en liten ökning jämfört med 2008.

Existerande möjligheter att begränsa vinstuttag i aktiebolag

Annat syfte än vinst

Aktiebolagslagen (2005:551), förkortad ABL, utgår från att ett bolags verksamhet bedrivs i syfte att bereda aktieägarna vinst (prop. 1975:103 s. 476 och prop. 2004/05:85 s. 219). Det är dock enligt 3 kap. 3 § ABL möjligt att i bolagsordningen ta in en bestämmelse om att bolaget helt eller delvis ska ha ett annat syfte. Bakgrunden till bestämmelsen är att vinstsyftet inte behöver vara avgörande för varför ett företag startas och att det därför finns behov av att kunna föreskriva att bolagets verksamhet ska ha ett annat syfte. I en sådan föreskrift ska det preciseras hur bolagets vinst i stället ska användas och hur bolagets tillgångar ska användas vid en likvidation.

Att ett annat syfte än vinst har angetts i bolagsordningen hindrar dock inte att aktieägarna själva tillgodogör sig överskottet av verksamheten. En bestämmelse om ett helt eller delvis annat syfte hindrar inte heller att bolaget i framtiden används för att ge

vinst åt aktieägarna. Aktieägarna kan antingen ändra bolagsordningen eller, om de är ense, bortse från bestämmelsen.

Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning

Ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning, ett s.k. SVB-bolag, är en särskild form av privat aktiebolag (32 kap. 1–4 §§ ABL). I de flesta avseenden gäller samma regler för ett SVB-bolag som för andra privata aktiebolag.

Syftet med att införa bestämmelser om SVB-bolag var att tillhandahålla en företagsform som har det privata aktiebolagets utvecklade organisation och flexibilitet, men som samtidigt är ägnad för verksamhet utan vinstsyfte eller med begränsat vinstsyfte. I ett SVB-bolag är vinstutdelningsbegränsningarna rättsligt reglerade. De följer alltså av ABL och kan inte åsidosättas av aktieägarna.

Behovet av nya regelverk

Kommuner och landsting köper som ovan framgått i allt större omfattning verksamhet för att genomföra sina uppdrag. Inom vissa områden, t.ex. hemtjänsten och primärvården, förekommer det många mindre företag. Trenden är dock att det bildats större, nationella koncerner som verkar inom många kommuner och landsting. Inom t.ex. vård- och omsorgsbranschen dominerar sju stora koncerner, varav fem helt eller till större del ägs av s.k. riskkapitalbolag. Även inom skolväsendet har det bildats större nationella koncerner genom att framför allt mindre utbildningsföretag och skolor har köpts upp. Mer än var tredje elev som går i en fristående grundskola eller en fristående gymnasieskola går i en skola som tillhör något av de tio största friskoleföretagen, varav fem ägs av riskkapitalbolag (Dagens samhälle, Den offentliga marknaden 2014).

Köp av tjänster från idéburna aktörer har generellt sett hittills skett i liten omfattning. Inom områdena skola, vård och omsorg har de idéburna aktörerna andelsmässigt minskat. Köpen av tjänster från idéburna aktörer motsvarade 2,2 procent av kommunernas och landstingens totala kostnader för köp av tjänster 2006, och hade minskat till 2,0 procent 2013 (Dagens samhälle, Den offentliga marknaden 2014).

Förekomsten av vinstintresse påverkar incitamentsstrukturen i verksamheten, vilket går ut över kvalitet, likvärdighet, tillgänglighet och arbetsvillkor. Väl utformade regelverk för kvalitet och tillsyn begränsar dock risken för detta.

Det finns mot denna bakgrund starka skäl att se över dagens regelverk och ta fram förslag på hur regelverket bör vara utformat för att säkerställa att offentliga medel inom välfärden används för den verksamhet som de är avsedda för.

Uppdraget

Förslag till nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster

Skattemedel ska användas till just den verksamhet som de är avsedda för. För att få ta del av offentliga medel är det rimligt att kräva att privata aktörer som tillhandahåller välfärdstjänster ska kunna visa att de offentliga medlen kommer brukarna till godo. Eventuella överskott ska som huvudregel återinvesteras i den verksamhet där de har uppstått. Det enda godtagbara undantaget från huvudregeln bör vara att privat insatt kapital, och medel motsvarande en låg ränta på kapitalet, inte behöver återinvesteras. Nya regler om hur offentliga anslag får användas för privat utförda välfärdstjänster bör därför starkt begränsa möjligheterna att dela ut vinst eller på annat sätt föra ut medel från verksamheten, även i samband med försäljning.

Utöver det ovan nämnda huvuduppdraget bör utredaren också se över hur olika former av tillståndsprövning, krav på bemanning och syftesparagrafer i verksamheternas styrande dokument kan användas i syfte att säkerställa att skattemedel används för just den verksamhet de är avsedda för. Utredaren bör även undersöka hur möjligheten att bedriva verksamhet i form av SVB-bolag kan utnyttjas i samma syfte.

För privata aktörer som vill verka inom ramen för vissa skattefinansierade välfärdstjänster finns två alternativ: att bli upphandlad för att utföra en tjänst eller att få tillstånd att bedriva en viss verksamhet. I vissa fall kan de två alternativen kombineras. För de verksamheter som kräver tillstånd eller motsvarande typ av godkännande ställs det vid tillståndsprövningen ett antal krav som måste

vara uppfyllda för att den privata aktören ska få bedriva verksamheten.

Ett sätt att säkerställa att medel används till det de är avsedda för kan vara att inom ramen för tillståndsprövningen ställa krav som bl.a. begränsar möjligheten till vinstutdelning. Ett annat sätt att begränsa möjligheten till utdelning är att reglera syftet med verksamheten. Här kan eventuellt bestämmelserna om aktiebolags syfte i 3 kap. 3 § och om SVB-bolag i 32 kap. ABL vara av betydelse.

En annan utgångspunkt för en reglering som ska säkerställa att offentliga medel används till det de är avsedda för är att se till att varje enskild verksamhet är rätt bemannad. Det ska inte vara möjligt att dra ned på bemanningen så att det försämrar kvaliteten eller säkerheten i verksamheten. Detta bör gälla för alla verksamhetsområden där offentligt finansierade välfärdstjänster utförs av enskilda aktörer.

En ny reglering bör gälla såväl befintliga som nya utförare. Befintliga utförare bör dock ges förutsättningar för att kunna anpassa sina verksamheter till de nya reglerna.

En utgångspunkt bör vara att de nya reglerna ska underlätta för idéburna aktörer att driva verksamhet inom välfärdssektorn. Kraven bör utformas på ett sådant sätt att de värnar en mångfald av utförare och att verksamhet inom välfärdssektorn även fortsättningsvis kan bedrivas i olika drifts- och ägarformer.

Det bör inte ingå i utredarens uppdrag att överväga eller föreslå ändringar i grundlag.

En ny reglering bör omfatta offentligt finansierade välfärdstjänster som anordnas av privata utförare inom skolväsendet och äldreomsorgen samt sådan hälso- och sjukvård som omfattas av HSL. Vidare bör hem för vård och boende (HVB) och all verksamhet inom socialtjänsten som bedrivs i privat regi omfattas, även sådan verksamhet som en kommun genom avtal har lämnat över till en enskild aktör att bedriva, liksom all verksamhet som är kopplad till insatser enligt LSS. Vad gäller personlig assistans som bedrivs i privat regi inkluderas sådan assistans som bedrivs med stöd av assistansersättning. De regler som tas fram ska beakta den enskilda brukarens behov, självbestämmande och rättigheter. Om utredaren bedömer att det är lämpligt ska förslagen även omfatta de särskilda

utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet som regleras i 24 och 25 kap. skollagen.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- utreda om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att införa krav på att privata utförare av välfärdstjänster i sin bolagsordning eller motsvarande styrande dokument ska införa en syftesparagraf med innebörden att syftet med verksamheten är att bedriva och utveckla verksamheten med god kvalitet och att eventuella överskott som huvudregel ska återinvesteras,
- föreslå hur SVB-bolag, eller andra bolagsformer, kan användas för att säkerställa att offentliga medel kommer verksamheten och brukarna till godo,
- bedöma om det för tillståndspliktig verksamhet bör införas krav på hur offentliga medel får användas, och i så fall överväga om det bör införas tillståndsplikt för sådana verksamheter för vilka det i dag inte krävs tillstånd,
- utreda om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att ställa krav på bemanning i form av personaltäthet eller personalkostnader i samband med tillståndsprövning,
- överväga om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att på annat sätt ställa krav på användandet av offentliga medel så att det inte blir möjligt att dra ned på personaltäthet eller personalkostnader för att göra vinst,
- bedöma vilka andra metoder som kan användas för att uppnå målet att överskott som huvudregel ska återinvesteras i just den verksamhet som de offentliga medlen är avsedda för, med beaktande av att reglerna inte ska kunna kringgås för att tillgodose ekonomiska intressen,
- ta ställning till vilka krav som bör ställas på privata aktörer, och om kraven bör vara lika för alla eller om det finns behov av att ställa olika krav beroende på drifts- och verksamhetsform och verksamhetsområde; krav som dock samtliga ska ha som utgångspunkt att offentliga medel ska gå till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel återinvesteras i den verksamhet där de har uppstått,

- i samtliga delar av uppdraget föreslå författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade, och
- föreslå hur befintliga aktörer kan ges förutsättningar att ställa om sin verksamhet till nya krav, och, vid behov, föreslå övergångsbestämmelser.

Nya regler för upphandling av välfärdstjänster

Den 26 februari 2014 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet). Förslag till hur direktiven ska genomföras i svensk rätt finns i Genomförandeutredningens betänkanden (SOU 2014:51 och SOU 2014:69) och i departementspromemorian *Nya regler om upphandling* (Ds 2014:25). Avsikten är att samtliga förslag ska behandlas samlat i en kommande proposition och att direktiven ska genomföras genom en ny lag om offentlig upphandling, en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna och en ny lag om upphandling av koncessioner.

Enligt de nya upphandlingsdirektiven gäller – i stället för den tidigare ordningen med B-tjänster – särskilda och förenklade regler för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Regleringen innebär bl.a. att medlemsstaterna ska införa bestämmelser om annonsering och efterannonsering samt att de grundläggande principerna om öppenhet och likabehandling ska iakttas vid upphandling av sådana tjänster. Medlemsstaterna får dock själva fastställa vilka förfaranderegler som ska gälla, vilket innebär att det finns ett stort utrymme för medlemsstaterna att anta förenklade regler om upphandling av dessa tjänster.

Genomförandeutredningen har föreslagit att upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska regleras på motsvarande sätt som B-tjänsterna har reglerats.

Den 11 december 2014 meddelade EU-domstolen dom i mål C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" m.fl. mot San Lorenzo Soc. coop. sociale och Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus, EU:C:2014:2440. I domen erinrar domstolen om att unionsrätten inte begränsar medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för hälso- och sjukvård och social trygghet. Domstolen slår därefter fast att EU-rätten under vissa förutsättningar inte utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att vissa B-tjänster ska anförtros åt frivilligorganisationer genom direkttilldelning.

Sammantaget möjliggör regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i de nya direktiven införandet av ett förenklat och mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster. EU-domstolens praxis visar också att det finns möjligheter att t.ex. särskilt premiera idéburna aktörer vid upphandling av sådana tjänster.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt,
- analysera och redovisa det EU-rättsliga utrymmet för att vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster säkerställa att eventuella överskott återförs till verksamheten, samt
- föreslå hur bestämmelser om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska utformas i de nya kommande upphandlingslagarna.

Tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling

Eftersom EU-rätten inte begränsar medlemsstaternas möjligheter att utforma sina system för hälso- och sjukvård samt social trygghet finns det ett utrymme att reglera verksamheterna på ett sådant sätt att välfärdstjänsterna inte behöver upphandlas.

Av skälen till 2014 års upphandlingsdirektiv framgår bl.a. att system där samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet inte ska ses som en upphandling, utan enbart som ett auktorisationssystem (skäl 4 i

LOU-direktivet). Som exempel på sådana system anges valfrihet för kunden och system med servicecheckar. Denna typ av arrangemang ska inte heller betraktas som upphandlingspliktiga koncessioner (skäl 13 i LUK-direktivet). Det är således möjligt att låta privata utförare, under förutsättning att det sker utan selektivitet, tillhandahålla välfärdstjänster utan att tjänsterna behöver upphandlas i enlighet med EU:s upphandlingsregelverk.

Detta öppnar i sin tur för att skapa flexibla regelverk som tillåter att kvalitet och kontinuitet tillmäts större betydelse. Exempel på sådana alternativa regelverk är tillstånds- eller auktorisationssystem, vilket innebär att alla som uppfyller kraven för tillstånd eller auktorisation får utföra en bestämd uppgift, under förutsättning att det är kunden eller brukaren som väljer utförare och inte myndigheten.

Valfrihetssystem enligt LOV är ett befintligt alternativ till upphandling enligt LOU, som kan tillämpas bl.a. när det gäller omsorgs verksamhet och hälso- och sjukvårdstjänster. Grundprincipen i ett valfrihetssystem är att den enskilde väljer vilken av de godkända och kontrakterade leverantörerna som ska utföra tjänsten. Relationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören manifesteras i ett skriftligt kontrakt mellan parterna. Vid tillkomsten av LOV gjorde regeringen den sammantagna bedömningen att kontrakt inom valfrihetssystem enligt LOV skulle anses utgöra s.k. tjänstekoncessioner (prop. 2008/09:29 s. 52–57). Upphandlingsrätten har dock, bl.a. genom antagandet av 2014 års upphandlingsdirektiv, genomgått förändringar som har betydelse för denna bedömning.

Det finns behov av att klargöra hur valfrihetssystemen ska klassificeras rättsligt. Det är av särskilt intresse att närmare belysa om valfrihetssystemen enligt LOV ur ett EU-rättsligt och offentlig-rättsligt perspektiv kan anses utgöra sådana tillstånds- eller auktorisationssystem som avses i skälen i 2014 års upphandlingsdirektiv. Det bör också göras en bedömning av vilka möjligheter till och behov av justeringar av LOV som den rättsliga klassificeringen medför.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- analysera och redovisa möjligheterna att använda tillståndssystem eller andra alternativ till upphandling när privata aktörer ska anförtros att utföra välfärdstjänster,

- utreda vilka välfärdstjänster sådana alternativa system är lämpliga för och föreslå hur dessa system bör utformas,
- klarlägga hur valfrihetssystemen enligt LOV bör klassificeras rättsligt,
- bedöma om det finns behov av justeringar av LOV utifrån den rättsliga klassificeringen, samt
- föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

Skyldigheten att erbjuda vårdval i primärvården

Sedan 2010 är det obligatoriskt för landstingen att erbjuda vårdvals-system i primärvården (5 § HSL). Det innebär att landstingen har en skyldighet att organisera primärvården så att alla som omfattas av deras ansvar för hälso- och sjukvård ska kunna välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt. Landstingen ska utforma sina vårdvalssystem så att alla utförare behandlas lika, men landstingen har rätt att själva utforma regelverken och de närmare villkoren för godkända leverantörer. Kravet kan ses som en inskränkning av den kommunala självstyrelsen, då det har satt upp hinder för möjligheterna för huvudmännen inom sjukvården att utforma och utveckla egna modeller för en god primärvård med medborgarnas rätt till en god vård i centrum.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå hur regleringen kan ändras så att landstingen inte ska vara skyldiga att ha vårdvalssystem i primärvården, men med bibehållen möjlighet för patienterna att enligt 9 kap. 1 § patientlagen (2014:821) välja utförare av offentligt finansierad öppen-vård.

Förutsättningar för en växande idéburen sektor

I mars 2014 tillsattes en särskild utredare för att undersöka möjligheterna att på olika sätt underlätta för det civila samhällets organisationer att bedriva sin verksamhet, utvecklas och därigenom bidra

till demokrati, välfärd, folkhälsa, gemenskap och social sammanhållning. Utredningen har antagit namnet Utredningen om ett stärkt och självständigt samhälle (Ku U 2014:04). Syftet med utredningen är bl.a. att bättre ta till vara dessa organisationers kompetens och kapacitet i mötet mellan människor med olika social, kulturell och ekonomisk bakgrund, inte minst inom vård och omsorg. Inom ramen för uppdraget utreds bl.a. s.k. idéburet offentligt partnerskap. Det civila samhällets organisationer bedriver verksamhet inom ett flertal områden som styrs av olika regelverk. Reglerna kan medföra begränsningar i organisationernas möjligheter att bedriva verksamhet och innebära svårigheter för dem som t.ex. inte har tillräcklig administrativ eller juridisk kapacitet. Som exempel kan nämnas att många organisationer anser att de inte har möjlighet att delta i upphandlingar på lika villkor som andra aktörer. Därför har utredaren fått i uppdrag att föreslå hur organisationernas möjligheter att delta i offentlig upphandling kan förbättras. Utredaren ska redovisa sitt uppdrag den 29 februari 2016.

Det har också framkommit att kapitalbrist kan vara ett problem för idéburna aktörer, t.ex. genom att det kan vara svårt att få lån eller att hitta finansörer till verksamheten. Finansörer som vill ha avkastning på insatt kapital prioriterar inte att investera i icke vinstdrivande företag (se bl.a. Tillväxtverkets rapport Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?, 2012).

Som ett led i utredarens uppdrag att ta fram förslag på regler om användningen av offentliga medel, och om återinvestering av överskott, finns det anledning att utreda hur aktörer utan vinstintresse ska kunna utvecklas och få en mer framskjuten roll som utförare inom välfärden. Det finns behov av att hitta ytterligare former för hur det offentliga kan samverka med idéburna aktörer, t.ex. genom att utveckla möjligheterna för det offentliga och icke vinstdrivande aktörer att ingå partnerskap i syfte att samverka för att lösa en viss uppgift inom välfärden.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- utreda i vilken utsträckning det från kapitalförsörjningssynpunkt finns inträdes- eller tillväxthinder för idéburna aktörer inom välfärdssektorn och, vid behov, föreslå åtgärder för att reducera sådana hinder,

- utreda om det är möjligt att inom ramen för upphandlingsrätten föreslå regler om tillstånds- och auktorisationssystem eller andra motsvarande system som innebär att de idéburna aktörernas särskilda potential kan tas till vara, och
- i samråd med Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle, och med beaktande av utredningens arbete, föreslå hur formen idéburet offentligt partnerskap ytterligare kan användas och utvecklas.

Internationell jämförelse av vinstuttag inom ramen för offentligt finansierade välfärdstjänster

Genom att tillåta vinstdrivande aktörer och vinstuttag inom ramen för offentligt finansierade välfärdstjänster skiljer sig Sverige från länder med till viss del liknande system, t.ex. Norge, Danmark och Nederländerna. Som ett led i arbetet med att föreslå ett nytt sammanhållet regelverk för hur offentliga medel ska användas i välfärdssektorn finns det skäl att undersöka hur verksamheten inom ramen för offentligt finansierade välfärdstjänster bedrivs i andra länder som också har helt eller delvis offentligt finansierade välfärdstjänster.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- göra en internationell jämförelse av regler för offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster och om möjligheten att ta ut vinst, samt
- i samråd med Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle, och med beaktande utredningens arbete, föreslå hur modeller för utformning av välfärdstjänster som varit framgångsrika i andra länder kan användas i Sverige.

Öppenhet och insyn i användandet av offentliga medel

För att garantera öppenhet och insyn i hur offentliga medel används bör utförare inom välfärden redovisa sin ekonomi separat för respektive enhet som ingår i verksamheten. Alla intäkter, kostnader och eventuella vinster som uppstår i enskilda enheter bör framgå av

redovisningen, så att myndigheter, brukare och andra enkelt kan följa hur resurserna används på respektive enhet.

Regeringen har i budgetpropositionen för 2015 (prop. 2014/15:1 Förslag till statens budget, finansplan m.m.) aviserat att det även ska utredas hur offentlighetsprincipen kan införas eller insynen på annat sätt kan öka i privata verksamheter som utför offentligt finansierade välfärdstjänster inom områdena vård och omsorg samt inom de skolformer och andra utbildningar som regleras av skollagen. Dessa överväganden bör omfatta de välfärdstjänster som finansieras med offentliga medel och som omfattas av dessa direktiv, såvida inte utredaren finner att det finns skäl att undanta vissa verksamhetsformer.

I enlighet med sexpartiöverenskommelsen inom ramen för Fri-skolekommittén (SOU 2013:56) har en utredare tillsatts med uppdrag att föreslå bestämmelser som reglerar hur kommunala och enskilda huvudmän ska redovisa ekonomisk information på skol-enhetsnivå (dir. 2014:126). Vidare har en annan utredare i uppdrag att föreslå hur offentlighetsprincipen kan införas i fristående skolor (dir. 2014:91). Av denna anledning bör den nu aktuella utredarens uppdrag när det gäller öppenhet och insyn inte omfatta verksamhet inom förskoleklass, grundskola och gymnasieskola samt motsvarande skolformer.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå bestämmelser som reglerar hur ekonomisk information för välfärdstjänster ska redovisas på enhetsnivå, samt överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning även omfattar de särskilda utbildningsformerna och annan pedagogisk verksamhet enligt 24 och 25 kap. skollagen, och
- föreslå hur sådan ekonomisk information ska utformas så att den blir öppen, enhetlig och lättillgänglig.

Uppföljning och behov av statistik och annan information

En väl fungerande uppföljning är en förutsättning för att kunna avgöra om offentliga medel används för avsedd verksamhet och att reglerna inte kringgås i syfte att tillgodose ägarnas ekonomiska intressen. För att kunna följa upp de olika verksamheterna inom

välferden krävs att det finns tillgänglig statistik och annan information. Detta gäller såväl offentliga som privata aktörer.

I dagsläget skiljer sig den tillgängliga informationen mellan olika verksamhetsområden. När det gäller verksamhet som regleras i skollagen finns det statistik över alla huvudmän. Inom andra områden är dock såväl statistik som annan information bristfällig. Det finns t.ex. betydande svårigheter att korrekt redovisa andelen privata och offentliga utförare inom vård och omsorg. Detta beror bl.a. på att det saknas uppgift om antalet verksamheter som drivs i offentlig regi. Ofta saknas även komplett information om andelen aktörer med vinstsyfte respektive idéburna aktörer inom privat utförda och offentligt finansierade välfärdstjänster.

När det gäller statistik och annan information om vinst är det också svårt att få en heltäckande bild, eftersom olika bokföringsmässiga strategier omöjliggör jämförelser. Relevanta mått skulle exempelvis kunna vara rörelsemarginal och avkastning. När det gäller fristående skolor har Skolkostnadsutredningen (U 2014:14) redan i uppdrag att utreda detta. Den utredningens arbete bör därför beaktas vid utförandet av det nu aktuella uppdraget.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- analysera och föreslå vilken statistik och annan information som bör finnas tillgänglig för att kunna följa upp andelen aktörer med vinstsyfte respektive idéburna aktörer inom välfärdsområdet,
- analysera och föreslå vilken statistik och annan information som bör finnas tillgänglig så att det blir möjligt att följa upp om offentliga medel används för avsedd verksamhet,
- identifiera och redovisa vilka brister som finns när det gäller befintlig information och föreslå hur den kan förbättras, samt
- föreslå författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

Tillfälliga boenden för asylsökanden

Migrationsverket ansvarar för tillhandahållandet av asylboenden. Myndigheten hyr bl.a. vanliga lägenheter av allmännyttiga och privata bostadsbolag, som erbjuds asylsökande, samt större anlägg-

ningar av kommunala och privata bolag. Myndigheten driver också asylboenden i egen regi. Migrationsverket upphandlar även s.k. tillfälliga asylboenden på den öppna marknaden, i enlighet med LOU. I tjänsten ingår förutom boendet även bl.a. mathållning och lokalvård. Tillfälliga asylboenden är möjliga att öppna och avveckla med jämförelsevis kort varsel. Det är nödvändigt för att hantera tillfälliga och oförutsedda upp- och nedgångar av antalet asylsökande. Att det är fråga om tillfälliga boenden innebär att kontrakten är korta och affärsrisken relativt hög.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå åtgärder som innebär krav på att privata aktörer, för att kunna få ta del av offentliga medel, ska kunna visa hur dessa ska användas för verksamheten och komma brukarna till godo,
- undersöka om det bör ställas olika ekonomiska krav beroende på om det är tjänsterna i anslutning till boendet eller själva bostaden som avses och vilka krav som i så fall är relevanta, samt
- belysa och beakta hur åtgärderna påverkar privata aktörers incitament att etablera sig på marknaden och därmed utbudet av tillfälliga boenden.

Uppdragets genomförande

EU-rättsliga aspekter

Utredaren ska vid genomförandet av samtliga delar av sitt uppdrag analysera och redovisa hur eventuella ytterligare krav och regler förhåller sig till eller påverkas av det EU-rättsliga regelverket. I detta sammanhang är det viktigt att beakta gränsdragningen mellan vad som kan anses utgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt respektive icke-ekonomiskt intresse och vilka konsekvenser det kan få när en tjänsteverksamhet anses vara av det ena eller det andra slaget.

Ägarprövningsutredningen

Den 20 december 2012 tillsattes Ägarprövningsutredningen (dir. 2012:131, dir. 2014:3, dir. 2014:141 och dir. 2015:1). Utredningen har som övergripande uppdrag haft att bedöma om det vid kom-

munal eller statlig tillståndsprovning finns behov av att inför krav på t.ex. lämplighet och kompetens hos ägare, styrelse och verkställande ledning, samt föreslå vilka verksamheter som bör vara föremål för en eventuell utökad tillståndsplikt. Utredningen överlämnade sitt betänkande *Krav på privata aktörer i välfärden* den 11 februari 2015 (SOU 2015:7). Utredaren ska vid framtagandet av förslag enligt dessa direktiv beakta de slutsatser som Ågarprövningsutredningen dragit och de förslag som utredningen har lämnat.

Arbetsformer och samråd

Utredarens arbete ska bedrivas utåtriktat och i kontakt med berörda statliga myndigheter, kommuner, landsting, Sveriges Kommuner och Landsting, fackliga organisationer, organisationer som företräder privata anordnare av offentligt finansierade välfärdstjänster, idéburna organisationer, brukarorganisationer, näringslivet samt övriga intressenter.

Utredaren ska vid uppdragets genomförande utnyttja olika öppna arbetsformer t.ex. frågepaneler, referensgrupper och seminarier. En referensgrupp bestående av experter inom berörda verksamhetsområden ska utses.

I sitt arbete ska utredaren följa arbetet inom och inhämta synpunkter från de utredningar som berör frågeställningar som angetts i uppdraget. Detta gäller särskilt Utredningen om införande av offentlighetsprincipen i fristående skolor (U 2014:12), Skolkostnadsutredningen (U 2014:14), Utredningen om en kommunallag för framtiden (Fi 2012:07), Utredningen om statliga finansieringsinsatser (dir. 2015:21) och Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle (U 2014:04).

Utredaren ska också följa det övriga arbete som pågår inom områdena skola, vård och omsorg, bl.a. genom samråd med Rådet för etisk plattform för öppenhet och insyn i vård och omsorg.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska redovisa förslagets konsekvenser i enlighet med kommittéförordningen (1998:1474). Utredaren ska särskilt beräkna och redovisa förslagets samhällsekonomiska konsekvenser. För de

förslag som innebär kostnadsökningar eller intäktsminskningar för det offentliga ska utredaren föreslå en finansiering. För samtliga förslag som utredaren lämnar ska utredaren göra en analys av hur de samhällsekonomiska kostnaderna för högre krav, ökad administrativ belastning för företag, statliga och kommunala myndigheter, kommuner, landsting och domstolar samt krav på fler kontroller förhåller sig till den effekt som förväntas uppnås.

Utredaren ska belysa förslagets effekter på utvecklingen av företagandet, nyetableringen och konkurrensen inom de aktuella sektorerna. För samtliga förslag ska utredaren analysera och redogöra för de administrativa kostnader som förslagen medför för aktörerna. Utredaren ska vidare analysera vilka konsekvenser utredarens förslag får för brukare, anställda och existerande aktörer, dvs. såväl små och medelstora som stora företag och den idéburna sektorn. Förslagen ska utformas så att de kan bidra till att vidareutveckla mångfalden av aktörer, särskilt när det gäller den idéburna sektorn. Om förslagen innebär en inskränkning av den kommunala självstyrelsen, ska utredaren utforma förslagen så att de inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till deras ändamål. Även förslagets betydelse för den offentliga servicen i olika delar av landet ska redovisas.

Utredaren ska också analysera vilka konsekvenser förslagen får för kvinnor och män samt förslagets effekter för jämställdheten.

Konsekvenserna ska anges enligt 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. I samband med konsekvensanalysen ska utredaren inhämta synpunkter från Tillväxtverket.

Redovisning

De delar av utredningens uppdrag som gäller tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling samt skyldigheten att erbjuda vårdvalsystem i primärvården enligt 5 § HSL ska redovisas senast den 1 november 2015. Uppdraget ska i övrigt redovisas senast den 1 november 2016.

(Finansdepartementet)

Kommittédirektiv 2015:108

Tilläggsdirektiv till Välfärdsutredningen (Fi 2015:01)

Beslut vid regeringssammanträde den 5 november 2015

Sammanfattning

Regeringen beslutade den 5 mars 2015 att ge en särskild utredare i uppdrag att utreda förutsättningarna för och föreslå hur den offentliga finansieringen av privat utförda välfärdstjänster bör regleras (dir. 2015:22).

Utredaren får nu i uppdrag att utreda utökad tillståndsplikt inom socialtjänstens område samt hur de register som Inspektionen för vård och omsorg (IVO) för över verksamhet inom socialtjänsten samt hälso- och sjukvården kan förbättras. Utredaren ska även vidareutveckla Ägarprövningsutredningens förslag om krav på ekonomisk långsiktighet, insikt, erfarenhet och lämplighet samt bedöma om någon motsvarande prövning bör göras av anställda i offentlig verksamhet som befinner sig i ledande ställning. Utredarens befintliga uppdrag i fråga om ekonomisk redovisning vidgas och förändras delvis. Utredaren får även ett vidgat uppdrag i de delar som rör kvalitet och uppföljning samt tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling.

Vidare tar regeringen bort uppdraget att föreslå hur regleringen kan ändras så att landstingen inte ska vara skyldiga att ha vårdvalssystem i primärvården enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV.

Enligt de tidigare direktiven skulle utredningens uppdrag redovisas senast den 1 november 2016. Uppdraget i de delar som rör ett nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster för att säkerställa

att offentliga medel används till just den verksamhet som de är avsedda för ska fortfarande redovisas senast den 1 november 2016. För uppdraget i övrigt förlängs utredningstiden och uppdraget i den delen ska redovisas senast den 2 maj 2017.

Bakgrund

De ursprungliga direktiven

Regeringens utgångspunkt är att en god välfärd sätter brukaren i centrum och garanterar en hög kvalitet i verksamheten. Brukarens möjlighet att välja utförare av en mångfald av tjänster och aktörer är en viktig del i regeringens politik. Regeringen anser att det är rimligt att kräva att privata aktörer som tillhandahåller välfärdstjänster ska kunna visa att de offentliga medlen kommer brukarna till godo.

Välfärdsutredningen ska enligt sina ursprungliga direktiv utreda förutsättningarna för och föreslå hur den offentliga finansieringen av privat utförda välfärdstjänster bör regleras. Syftet med utredningen är att säkerställa dels att offentliga medel används till just den verksamhet som de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel återförs till den verksamhet där de uppstått. Utredaren ska analysera om kraven bör vara lika för alla utförare eller om det finns behov av att ställa olika krav beroende på drifts- och verksamhetsform och verksamhetsområde.

Utredaren ska även undersöka hur regelverket för upphandling av bl.a. sociala tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt samt föreslå insatser för att förbättra förutsättningarna för den idéburna sektorn i välfärden, inom ramen för bl.a. upphandlingsrätten. Utredaren ska vidare klarlägga hur valfrihetssystem enligt LOV bör klassificeras rättsligt och bedöma om det finns behov av justeringar av LOV utifrån denna klassificering samt föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade. Utredaren skulle också enligt de ursprungliga direktiven föreslå hur regleringen kan ändras så att landstingen inte ska vara skyldiga att ha vårdvalssystem enligt LOV i primärvården, men med bibehållen möjlighet för patienterna att enligt 9 kap. 1 §

patientlagen (2014:821) välja utförare av offentligt finansierad öppenvård.

Utredaren har även i uppdrag att föreslå bestämmelser som reglerar hur ekonomisk information för vissa välfärdstjänster ska redovisas på enhetsnivå. Utredaren ska vidare analysera och föreslå vilken statistik och annan information som bör finnas tillgänglig för att kunna följa upp andelen aktörer med vinstsyfte respektive idéburna aktörer inom välfärdsområdet samt följa upp om offentliga medel används för avsedd verksamhet.

Utredaren ska också utvärdera de regler som gäller för tillfälliga asylboenden och föreslå åtgärder som innebär krav på att privata aktörer som vill ta del av offentliga medel ska kunna visa hur dessa ska användas i verksamheten och komma brukarna till godo.

Tidigare utredningar

Vilka krav som kan och bör ställas på dem som äger och driver företag inom välfärdssektorn har i viss mån redan utretts av Ägarprövningsutredningen (Fi 2012:11) och av Friskolekommittén (U 2011:04).

Ägarprövningsutredningen tillsattes av den förra regeringen med syfte att ytterligare säkra samhällets krav på att de som äger och driver företag inom skola, vård och omsorg ska ha ett långsiktigt och seriöst engagemang och bedriva en god och högkvalitativ verksamhet. Ägarprövningsutredningen överlämnade den 11 februari 2015 sitt betänkande *Krav på privata aktörer i välfärden* (SOU 2015:7) till regeringen. Betänkandet har remissbehandlats.

Friskolekommittén var en parlamentariskt sammansatt kommitté som tillsattes av den förra regeringen för att utreda regler och villkor för fristående skolor m.m. Kommittén överlämnade den 20 augusti 2013 sitt betänkande *Friskolorna i Samhället* (SOU 2013:56). Även det betänkandet har remissbehandlats.

Problembeskrivning och behovet av utredning

Tillståndsplikt

Ett av Ägarprövningsutredningens förslag är att det ska krävas tillstånd från IVO för att ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ yrkesmässigt ska få bedriva verksamhet i form av hemtjänst. Remissinstanserna har varit övervägande positiva till att införa tillståndsplikt för hemtjänst. Stockholms kommun har anfört att det har varit en låg tröskel för att kunna etablera sig vilket har lett till förekomsten av ett antal oseriösa utförare. Kammarrätten i Jönköping, IVO, Konkurrensverket, Göteborgs, Malmö och Täby kommuner samt Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) har dock ansett att det behöver förtydligas vad som avses med hemtjänst. IVO, Göteborgs, Täby och Örebro kommuner, Svenska Vård samt Tjänstemännens Centralorganisation har vidare ansett att det kan ifrågasättas om hemtjänst som inte innefattar personlig omvårdnad bör vara tillståndspliktig. Många remissinstanser har uttryckt farhågor för att en utökad tillståndsplikt kommer att leda till att IVO:s handläggningstider, som redan i dag upplevs vara för långa, blir ännu längre.

Några remissinstanser har ansett att tillståndsplikt bör övervägas även för sådana insatser som angränsar till hemtjänst och personlig assistans. Malmö kommun har påpekat att ledsagar-service, kontaktperson och avlösarservice är uppdrag som ställer stora krav på personlig lämplighet och kontinuitet hos dem som utför uppdragen. Norrköpings kommun har anfört att boendestöd är en specialiserad form av hemtjänst och därför också bör omfattas av tillståndsplikt. Göteborgs kommun har framhållit att målgruppen för denna typ av insatser är individer med psykiska eller fysiska funktionsnedsättningar, precis som när det gäller hemtjänst eller boende med särskild service. Vad som gör att boende med boendestöd, avlösarservice och ledsagar-service skulle undantas från tillståndsplikt framstår därför som svårbegripligt enligt kommunen.

Ägar- och ledningsprövning

Ägarprövningsutredningen föreslår att det ska uppställas krav på ekonomisk långsiktighet, insikt, erfarenhet och lämplighet för tillstånd att bedriva verksamhet enligt socialtjänstlagen (2001:453), förkortad SoL, och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, förkortad LSS, samt godkännande av enskilda att bedriva utbildning inom skolväsendet enligt skollagen (2010:800). Friskolekommittén har bedömt att ägarprövning bör införas för att säkerställa att ägarna av skolföretag har ett seriöst och långsiktigt intresse för att bedriva utbildning. Eftersom frågan om ägarprövning inom välfärdssektorn utretts av Ägarprövningsutredningen har Friskolekommittén dock framfört sina överväganden till Ägarprövningsutredningen i stället för att lämna några författningsförslag i denna del.

Den övervägande delen av de remissinstanser som yttrat sig över Ägarprövningsutredningens förslag i denna del har ansett att det kan vara positivt med någon form av prövning, dels av att det finns ekonomiska förutsättningar för att bedriva verksamheter långsiktigt, dels av att ägare och ledning har tillräcklig kompetens och är allmänt lämpliga. Många remissinstanser har dock ansett att förslaget behöver förtydligas. Exempelvis har SKL anfört att bestämmelserna bör vara mer preciserade och tydligare ange de ramar inom vilka regeringen ska få röra sig vid meddelandet av föreskrifter om villkor för tillstånd. Svenskt Näringsliv har ansett att frågan om hur den ekonomiska uthålligheten ska bedömas bör utredas vidare. Här finns olika tänkbara medel som soliditetskrav, garantier, krav på eget kapital i förhållande till omsättningen etc. Det är enligt Svenskt Näringsliv inte acceptabelt att respektive tillståndsmyndighet meddelar föreskrifter innan en sådan utredning skett. Statens skolinspektion har anfört att utredningens överväganden inte ger tillräcklig ledning vid bedömningen av ekonomisk långsiktighet. Statens skolinspektion har därför ansett att begreppet behöver analyseras och förtydligas ytterligare under den fortsatta beredningen.

Flera remissinstanser har framfört att någon form av prövning liknande den som Ägarprövningsutredningen föreslår även bör övervägas för verksamheter i offentlig regi. Svenskt Näringsliv har framfört att det är orimligt att kompetenskrav och lämplighetskrav

ska vara lägre för offentligt drivna verksamheter. Friskolornas riksförbund har ansett att principen om lika villkor är av allra största vikt och att förslagen om ägar- och ledningsprövning därför ska gälla likvärdigt för alla huvudmän, även kommunala. Sveriges Pensionärsförbund har anfört att det är orimligt att personer som inte godkänts hos en privat aktör ska kunna användas av en kommun. Dessutom innebär en sådan skillnad i regelsystemen att konkurrensituationens fördelar sätts ur spel. Riksförbundet FUB har framfört att även om det av naturliga skäl inte går att direkt överföra utredningens förslag till att även gälla t.ex. en kommun, bör andra metoder övervägas som har samma syfte, dvs. att säkerställa att verksamheten har förutsättningar att drivas på ett seriöst sätt med tillräckliga resurser till förfogande.

Register

Ägarprövningsutredningen har erfarit att de register som IVO för över verksamhet inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården inte är fullständiga. Ägarprövningsutredningen understryker vikten av att den anmälningssplikt som finns enligt SoL, LSS och hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) efterlevs av såväl offentliga som privata utförare och att IVO säkerställer att registren är uppdaterade. Registren är avgörande för att kunna bedriva en modern och riskbaserad tillsyn. Myndigheter som t.ex. upphandlar hälso- och sjukvård bör säkerställa att utförarna anmält sig till vårdgivarregistret. Om anmälningssplikten inte efterlevs finns det, enligt Ägarprövningsutredningen, anledning för regeringen att överväga att införa lagkrav om att en utförare måste vara upptagen i ett register för att få leverera till offentlig sektor. Svenska Kommunalarbetareförbundet har uppgett i sitt remissvar att förbundet vid flera tillfällen och i kontakt med olika myndigheter har observerat avsaknaden av fungerande register vad gäller leverantörer av välfärdstjänster. Det är enligt förbundet angeläget att sådana register upprättas och förbättras. Socialstyrelsen har framfört att ofullständiga register innebär ett allvarligt hinder för nationell uppföljning, statistik och tillsyn. Socialstyrelsen ser ett behov av bättre register för att få en nationell överblick över kvalitetsutvecklingen i verksamheterna och underlag för analyser. Myndigheten för vård-

analys, Statskontoret, Konkurrensverket, Vännäs kommun och Svenska KommunalPensionärernas Förbund har framfört i sina remissvar att ett lagkrav på att vara upptagen i ett register för att få delta i upphandlingar enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och valfrihetssystem enligt LOV bör övervägas. IVO har i sitt remissyttrande angett att myndigheten delar Ägarprövningsutredningens bedömning angående behovet av uppdaterade register. IVO har anfört att myndigheten med dagens reglering inte har möjlighet att säkerställa att registren är uppdaterade, utan endast kan verka för att så sker.

Lagen om valfrihetssystem

Stockholms kommun har i sitt remissyttrande anfört att möjligheterna att inom ramen för LOV utesluta utförare som inte utför tjänsterna i enlighet med ingångna avtal behöver stärkas. För uteslutning på grund av tidigare bristande avtalsuppfyllelse krävs i nuläget att den upphandlande myndigheten kan påvisa allvarliga fel i yrkesutövningen, vilket har lett till att det enligt kommunen varit svårt att utesluta utförare som inte uppfyllt kvalitetskraven. Mot denna bakgrund bör enligt Stockholms kommun en ändring eller komplettering av befintligt regelverk eller ett nytt regelverk övervägas i syfte att ge ökade möjligheter till att pröva kvaliteten av en erbjuden tjänst, vilket skulle möjliggöra för kommunen att också väga in tidigare erfarenheter.

Mot denna bakgrund ser regeringen ett behov av ytterligare utredning och ändrar uppdraget enligt följande.

Ändring av uppdraget

Tillståndsplikt

Det finns vissa insatser enligt SoL och LSS som inte är tillståndspliktiga, t.ex. boendestöd och avlösarservice. Utredaren får i uppdrag att vidareutveckla de överväganden som gjorts av Ägarprövningsutredningen genom att utreda behovet av tillståndsplikt för enskilda utförare att driva verksamhet enligt SoL och LSS som enligt nuvarande lagstiftning inte är tillståndspliktig. Om ett behov kon-

stateras, ska utredaren lämna förslag på att införa sådan tillståndsplikt. Utredaren ska väga för- och nackdelar med en utökad tillståndsplikt med beaktande av effektivitet, administrativa kostnader och konsekvenser av att utvidga IVO:s nuvarande uppdrag. Det gäller särskilt konsekvenser för IVO:s övriga verksamhet. Utredaren ska även lämna förslag på och definiera vilka insatser som ska anses ingå i begreppet hemtjänst och som ska omfattas av tillståndsplikt. Utredaren ska föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

Ägar- och ledningsprövning

Utredaren ska vidareutveckla Ägarprövningsutredningens förslag om krav på ekonomisk långsiktighet, insikt, erfarenhet och lämplighet för tillstånd att bedriva verksamhet enligt SoL och LSS samt för godkännande att bedriva utbildning inom skolväsendet enligt skollagen genom att förtydliga dessa begrepp och föreslå de ändringar av Ägarprövningsutredningens författningsförslag som utredaren anser är nödvändiga. Utredaren ska beakta villkoren för aktörer av olika storlek och olika drifts- och verksamhetsformer. Utredaren ska även bedöma om en motsvarande prövning i någon form bör göras av anställda som befinner sig i ledande ställning i offentlig verksamhet och, om det bedöms lämpligt, föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade. Vilka konsekvenser en sådan prövning skulle få för den kommunala självstyrelsen ska beaktas särskilt. Utredaren ska även beakta att verksamheten i kommuner och landsting ytterst styrs av folkvalda församlingar som bär ett politiskt ansvar, vilket innebär att ansvarsutkrävande sker genom fria och öppna val.

Öppenhet och insyn i användandet av offentliga medel

Enligt de ursprungliga direktiven ska utredaren föreslå bestämmelser som reglerar hur ekonomisk information för välfärdstjänster ska redovisas på enhetsnivå samt överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning även omfattar de särskilda utbildningsformerna och annan pedagogisk verksamhet enligt 24 och

25 kap. skollagen. Utredaren ska även föreslå hur en sådan ekonomisk information ska utformas så att den blir öppen, enhetlig och lättillgänglig. Detta uppdrag ändras nu på så sätt att utredaren ska analysera och utvärdera för- och nackdelar med att redovisa ekonomisk information för välfärdstjänster på enhetsnivå, och endast föreslå bestämmelser om sådan redovisning om fördelarna bedöms väga tyngre. Om utredaren bedömer att redovisning på enhetsnivå är att rekommendera, ska utredaren även överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning även omfattar verksamhet i offentlig regi, och i så fall presentera förslag på hur motsvarande krav för verksamhet i offentlig regi ska utformas. Utredaren ska beakta de särskilda förutsättningar som gäller för verksamhet i offentlig regi. Uppdraget om ekonomisk information omfattar inte de skolformer som utreds av Skolkostnadsutredningen (U 2014:14).

Mätning och uppföljning av kvalitet

Att skattemedel används till just det de är avsedda för är ansvarsfullt och möjliggör kvalitet i de offentligt finansierade verksamheterna, vilket är avgörande för medborgares och brukares tillit till välfärdstjänsterna. Kvaliteten behöver även kunna följas upp i efterhand. Det är både en fråga om effektiv användning av gemensamma medel och en fråga om trygghet och rättssäkerhet för brukarna av välfärdstjänsterna. Utredaren ska därför analysera hur olika kvalitetsmått kan användas på ett strategiskt sätt vid exempelvis upphandling av välfärdstjänster och uppföljning av utförda välfärdstjänster.

Förbättrade register

I syfte att skapa bättre förutsättningar för tillsyn ska utredaren analysera vilka möjligheter som finns att förbättra de register som IVO för över verksamhet inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården samt efterlevnaden av anmälningsplikten för sådan verksamhet. Utredaren ska föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade samt särskilt analysera vilka konsekvenser dessa förslag får för IVO.

Lagen om valfrihetssystem

Som ett tillägg till uppdraget om tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling får utredaren också i uppdrag att, inom ramen för utredningens bedömning av hur valfrihetssystem enligt LOV bör klassificeras rättsligt, utreda behovet av utökade möjligheter att utesluta utförare i valfrihetssystemen. Utredaren ska även föreslå de ändringar i LOV som i övrigt bedöms vara motiverade och möjliga med hänsyn till den rättsliga klassificeringen. Utredaren ska föreslå de författningsändringar som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

Vårdvalssystem i primärvården

Vidare tar regeringen bort utredningens uppdrag att föreslå hur regleringen kan ändras så att landstingen inte ska vara skyldiga att ha vårdvalssystem i primärvården enligt LOV.

Redovisning av uppdraget

Enligt de ursprungliga direktiven skulle utredaren redovisa de delar av uppdraget som gäller tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling samt skyldigheten att erbjuda vårdvalssystem i primärvården senast den 1 november 2015. I övrigt skulle utredaren redovisa sitt uppdrag senast den 1 november 2016. Regeringen beslutade den 15 oktober 2015 att förlänga utredningstiden för deluppdraget till senast den 1 november 2016, så att uppdraget i sin helhet skulle ha redovisats senast detta datum. Uppdraget i de delar som rör ett nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster för att säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet som de är avsedda för ska fortfarande redovisas senast den 1 november 2016. För uppdraget i övrigt förlängs utredningstiden och uppdraget i den delen ska redovisas senast den 2 maj 2017.

(Finansdepartementet)

Statens offentliga utredningar 2016

Kronologisk förteckning

1. Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. N.
2. Effektiv vård. S.
3. Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. N.
4. Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. U.
5. Låt fler forma framtiden!
Del A + B. Ku.
6. Framtid sökes –
Slutredovisning från
den nationella samordnaren
för utsatta EU-medborgare. S.
7. Integritet och straffskydd. Ju.
8. Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m.
Del 1 + 2. Fi.
9. Plats för nyanlända i fler skolor. U.
10. EU på hemmaplan. Ku.
11. Olika vägar till föräldraskap. Ju.
12. Ökade möjligheter till modersmålsundervisning och studiehandledning på modersmål. U.
13. Palett för ett stärkt civilsamhälle. Ku.
14. En översyn av tobakslagen. Nya steg mot ett minskat tobaksbruk. S.
15. Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse. Fi.
16. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2016. Risker, osäkerheter och framtidsutmaningar. M.
17. EU:s reviderade insolvensförordning m.m. Ju.
18. En ny strafftidslag. Ju.
19. Barnkonventionen blir svensk lag. S.
20. Föräldraledighet för statsråd? Fi.
21. Ett klimatpolitiskt ramverk för Sverige. M.
22. Möjlighet att begränsa eller förbjuda odling av genetiskt modifierade växter i Sverige. M.
23. Beskattning av incitamentsprogram. Fi.
24. En ändamålsenlig kommunal redovisning. Fi.
25. Likvärdigt, rättssäkert och effektivt – ett nytt nationellt system för kunskapsbedömning. Del 1 + 2. U.
26. På väg mot en ny politik för Sveriges landsbygder – landsbygdernas utveckling, möjligheter och utmaningar. N.
27. Som ett brev på posten. Postbefordran och pristak i ett digitaliserat samhälle. N.
28. Vägen till självkörande fordon – försöksverksamhet. N.
29. Trygghet och attraktivitet – en forskarkarriär för framtiden. U.
30. Människorna, medierna & marknaden. Medieutredningens forskningsantologi om en demokrati i förändring. Ku.
31. Fastighetstaxering av anläggningar för el- och värmeproduktion. Fi.
32. En trygg dricksvattenförsörjning. Del 1 + 2 och Sammanfattning. N.
33. Ett bonus–malus-system för nya lätta fordon. Fi.
34. Revisorns skadeståndsansvar. Ju.
35. Vägen in till det svenska skolväsendet. U.
36. Medverkan av tjänsteleverantörer i ärenden om uppehålls- och arbetstillstånd. UD.
37. Rätten till en personförsäkring – ett stärkt konsumentskydd. Ju.
38. Samling för skolan. Nationella målsättningar och utvecklingsområden för kunskap och likvärdighet. U.

39. Polis i framtiden
– polisutbildningen som högskole-
utbildning. Ju.
40. Straffrättsliga åtgärder mot deltagande
i en väpnad konflikt till stöd för en
terroristorganisation. Ju.
41. Hur står det till med den personliga
integriteten?
– en kartläggning av Integritets-
kommittén. Ju.
42. Ett starkt straffrättsligt skydd mot
köp av sexuell tjänst och utnyttjande
av barn genom köp av sexuell hand-
ling, m.m. Ju.
43. Internationella säkerhetsrätter
i järnvägsfordon m.m.
– Järnvägsprotokollet. Ju.
44. Kraftsamling mot antiziganism. Ku.
45. En hållbar, transparent och
konkurrenskraftig fondmarknad. Fi.
46. Samordning, ansvar och
kommunikation – vägen till ökad
kvalitet i utbildningen för elever
med vissa funktionsnedsättningar. U.
47. En klimat- och luftvårdsstrategi
för Sverige. Del 1 + Del 2, bilaga med
underlagsrapporter. M.
48. Regional indelning – tre nya län. Fi.
49. En utökad beslutanderätt för
Konkurrensverket. N.
50. Genomförande av sjöfolksdirektivet. A.
51. Villkor för intjänande och bevarande
av tjänstepension. A.
52. Färre i häkte och minskad isolering. Ju.
53. Betaltjänster, förmedlingsavgifter och
grundläggande betalkonton. Fi.
54. Till sista utposten. En översyn av
postlagstiftningen i ett digitaliserat
samhälle. N.
55. Det handlar om jämlik hälsa.
Utgångspunkter för Kommissionens
vidare arbete. S.
56. Ny paketreselag. Fi.
57. Utredningen om Sveriges försvars- och
säkerhetspolitiska samarbeten. UD.
58. Ändrade mediegrundlagar.
Del 1 + Del 2. Ju.
59. På goda grunder
– en åtgärdsgaranti för läsning, skriv-
ning och matematik. U.
60. Ett starkare skydd för den sexuella
integriteten. Ju.
61. Fokus premiepension. Fi.
62. Ökad insyn i välfärden. S.
63. En robust personalförsörjning av det
militära försvaret. Fö.
64. Förutsättningar enligt
regeringsformen för fördjupat
försvarssamarbete. Fö.
65. Ett samlat ansvar för tillsyn över den
personliga integriteten. Ju.
66. Det stämmer!
– ökad transparens och mer lika
villkor. U.
67. En översyn av överskottsmålet. Fi.
68. Stärkt konsumentskydd på marknaden
för högkostnads krediter. Ju.
69. En inkluderande kulturskola på egen
grund. Ku.
70. Ett starkt straffrättsligt skydd mot
människohandel och annat
utnyttjande av utsatta personer. Ju.
71. Snabbare omval och förstärkt skydd
för valhemligheten. Ju.
72. Entreprenörskap i det tjugoförsta
århundradet. N.
73. Begränsningar i föräldrapenningen för
föräldrar som kommer till Sverige med
barn. S.
74. Ökad insyn i partiets finansiering
– ett utbyggt regelverk. Ju.
75. Översyn av skattereglerna för
delägare i fåmansföretag. Fi.
76. Skatt på finansiell verksamhet. Fi.
77. En gymnasieutbildning för alla
– åtgärder för att alla unga ska påbörja
och fullfölja en gymnasieutbildning.
Del 1 + Del 2. U.
78. Ordning och reda i välfärden. Fi.

Statens offentliga utredningar 2016

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

Genomförande av sjöfolksdirektivet. [50]

Villkor för intjänande och bevarande av tjänstepension. [51]

Finansdepartementet

Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m. Del 1 + 2. [8]

Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse. [15]

Föräldradelighet för statsråd? [20]

Beskattning av incitamentsprogram. [23]

En ändamålsenlig kommunal redovisning. [24]

Fastighetstaxering av anläggningar för el- och värmeproduktion. [31]

Ett bonus–malus-system för nya lätta fordon. [33]

En hållbar, transparent och konkurrenskraftig fondmarknad. [45]

Regional indelning – tre nya län. [48]

Betaltjänster, förmedlingsavgifter och grundläggande betalkonton. [53]

Ny paketreselag. [56]

Fokus premiepension. [61]

En översyn av överskottsålet. [67]

Översyn av skattereglerna för delägare i fåmansföretag. [75]

Skatt på finansiell verksamhet. [76]

Ordning och reda i välfärden. [78]

Försvarsdepartementet

En robust personalförsörjning av det militära försvaret. [63]

Förutsättningar enligt regeringsformen för fördjupat försvarssamarbete. [64]

Justitiedepartementet

Integritet och straffskydd. [7]

Olika vägar till föräldraskap. [11]

EU:s reviderade insolvensförordning m.m. [17]

En ny strafftidslag. [18]

Revisorns skadeståndsansvar. [34]

Rätten till en personförsäkring – ett stärkt konsumentskydd. [37]

Polis i framtiden – polisutbildningen som högskoleutbildning. [39]

Straffrättsliga åtgärder mot deltagande i en väpnad konflikt till stöd för en terroristorganisation. [40]

Hur står det till med den personliga integriteten?
– en kartläggning av Integritetskommittén. [41]

Ett starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, m.m. [42]

Internationella säkerhetsrätter i järnvägsfordon m.m. – Järnvägsprotokollet. [43]

Färre i häkte och minskad isolering. [52]

Ändrade mediegrundlagar. Del 1 + Del 2. [58]

Ett starkare skydd för den sexuella integriteten. [60]

Ett samlat ansvar för tillsyn över den personliga integriteten. [65]

Stärkt konsumentskydd på marknaden för högkostnads krediter. [68]

Ett starkt straffrättsligt skydd mot människohandel och annat utnyttjande av utsatta personer. [70]

Snabbare omval och förstärkt skydd för valhemligheten. [71]

Ökad insyn i partiets finansiering – ett utbyggt regelverk. [74]

Kulturdepartementet

- Låt fler forma framtiden! Del A + B. [5]
- EU på hemmaplan. [10]
- Palett för ett stärkt civilsamhälle. [13]
- Människorna, medierna & marknaden
Medieutredningens forskningsantologi
om en demokrati i förändring. [30]
- Kraftsamling mot antiziganism. [44]
- En inkluderande kulturskola på egen
grund. [69]

Miljö- och energidepartementet

- Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2016.
Risker, osäkerheter
och framtidsutmaningar. [16]
- Ett klimatpolitiskt ramverk för
Sverige. [21]
- Möjlighet att begränsa eller förbjuda od-
ling av genetiskt modifierade
växter i Sverige. [22]
- En klimat- och luftvårdsstrategi för Sverige.
Del 1 + Del 2, bilaga med underlags-
rapporter. [47]

Näringsdepartementet

- Statens bredbandsinfrastruktur som
resurs. [1]
- Höghastighetsjärnvägens finansiering och
kommersiella förutsättningar. [3]
- På väg mot en ny politik för Sveriges
landsbygder – landsbygdernas utveck-
ling, möjligheter och utmaningar. [26]
- Som ett brev på posten. Postbefordran och
pristak i ett digitaliserat samhälle. [27]
- Vägen till självkörande fordon
– försöksverksamhet. [28]
- En trygg dricksvattenförsörjning.
Del 1 + 2 och Sammanfattning. [32]
- En utökad beslutanderätt för Konkurrens-
verket. [49]
- Till sista utposten. En översyn av postlag-
stiftningen i ett digitaliserat samhälle.
[54]
- Entreprenörskap i det tjugoförsta
århundradet. [72]

Socialdepartementet

- Effektiv vård. [2]
- Framtid sökes – Slutredovisning från den
nationella samordnaren för utsatta
EU-medborgare. [6]
- En översyn av tobakslagen. Nya steg mot
ett minskat tobaksbruk. [14]
- Barnkonventionen blir svensk lag. [19]
- Det handlar om jämlik hälsa.
Utgångspunkter för Kommissionens
vidare arbete. [55]
- Ökad insyn i välfärden. [62]
- Begränsningar i föräldrapenningen för
föräldrar som kommer till Sverige
med barn. [73]

Utbildningsdepartementet

- Politisk information i skolan – ett led i
demokratiuppdraget. [4]
- Plats för nyanlända i fler skolor. [9]
- Ökade möjligheter till modersmåls-
undervisning och studiehandledning
på modersmål. [12]
- Likvärdigt, rättssäkert och effektivt – ett
nytt nationellt system för kunskaps-
bedömning. Del 1 + 2. [25]
- Trygghet och attraktivitet
– en forskarkarriär för framtiden. [29]
- Vägen in till det svenska skolväsendet. [35]
- Samling för skolan. Nationella målsätt-
ningar och utvecklingsområden för
kunskap och likvärdighet. [38]
- Samordning, ansvar och
kommunikation – vägen till ökad
kvalitet i utbildningen för elever
med vissa funktionsnedsättningar. [46]
- På goda grunder
– en åtgärdsgaranti för läsning, skriv-
ning och matematik. [59]
- Det stämmer! – ökad transparens och mer
lika villkor. [66]
- En gymnasieutbildning för alla
– åtgärder för att alla unga ska påbörja
och fullfölja en gymnasieutbildning.
[77]

Utrikesdepartementet

Medverkan av tjänsteleverantörer i ärenden om uppehålls- och arbetstillstånd. [36]

Utredningen om Sveriges försvars- och säkerhetspolitiska samarbeten. [57]