

Arbetsgivarföreningarna KFO och IDEA remissvar SOU 2019:56 Idéburen välfärd

Om arbetsgivarföreningarna KFO och IDEA

Arbetsgivarföreningen KFO (KFO) är en arbetsgivar- och intresseorganisation för ett stort antal verksamheter inom idéburen välfärd samt verksamheter inom Kooperation och CIVILSAMHÄLLE. IDEA – Arbetsgivarförbundet för ideella organisationer (IDEA) vänder sig till arbetsgivare som bedriver ideell och idéburen verksamhet utan primärt vinstsyfte. IDEA:s medlemmar är till exempel studieförbund, sociala och humanitära organisationer, arbetsmarknadsorganisationer, frivilliga försvarsorganisationer, skolor samt nykterhetsorganisationer. KFO och IDEA företräder totalt 5500 medlemsorganisationer som tillsammans har över 150 000 anställda.

Övergripande om 2019:56 Idéburen välfärd

Utvecklingen för idéburen välfärd är en angelägen fråga för både KFO och IDEA. Utifrån detta välkomnade vi dir 2018:46 som underströk att idéburna organisationer är viktiga aktörer inom framtidens välfärd, liksom att idéburna organisationer bidrar till samhällsnytta och mångfald i välfärden. Vi är särskilt positiva till att utgångspunkten för utredningen är regeringens uttalade målsättning att få fler idéburna organisationer att verka som aktörer i välfärden, samt att öka den andel av offentligt finansierad eller subventionerad välfärdsverksamhet som bedrivs av idéburna aktörer. Denna målsättning delar vi med regeringen.

Vi välkomnar därför också de konstruktiva förslag som utredningen presenterar i betänkandet 2019:56. Samtliga förslag som vi tillstyrker och bedömningar som vi delar återkommer nedan i särskild ordning. Inledningsvis i vårt remissyttrande vill vi emellertid rikta uppmärksamhet mot att vi inte bedömer att regeringens målsättning om tillväxt för idéburen välfärd i dagsläget kommer uppnås enbart utifrån att föreliggande förslag träder i kraft. För att regeringens tillika vår egen målsättning ska nås krävs mer än genomförande av förslagen i 2019:56. Skälen till detta är bland annat utvecklingen sedan direktiven skrevs.



I direktiven till utredningen dir 2018:46 fastslog regeringen att utredningen skulle analysera och lämna förslag på hur det utrymme som finns inom EU-rätten för icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan tillämpas i en svensk välfärdscontext, exempelvis för att underlätta samverkan med idéburna aktörer.

I lagrådsremissen Fjärrundervisning, distansundervisning och vissa frågor om entreprenad, från februari 2020, fastslår regeringen att huruvida tjänster som avser utbildning inom skolväsendet är organiserade i form av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse (vilka inte behöver upphandlas) eller ekonomiska tjänster av allmänt intresse (vilka som huvudregel ska upphandlas) är en fråga om tolkning av EU-rätt som bör avgöras i rättstillämpningen. Detta trots att utredningen gjort bedömningen att tjänster som avser utbildning eller verksamhet inom skolväsendet utgör icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

Högsta förvaltningsdomstolen gjorde i mars 2020 i dom mål nr 3165–19 bedömningen att den korrekta tolkningen av unionsrätten beträffande den fråga som aktualiserats i målet (Alingsås kommun, icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse) är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel om hur frågan ska avgöras. Det saknades enligt Högsta förvaltningsdomstolen därför skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen och kommunens yrkande om detta avslogs.

Sammantaget kan inte organisationerna inom idéburen välfärd uppfatta det som annat än att det utrymme inom EU-rätten för hur icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan tillämpas för att underlätta samverkan med idéburna aktörer (enligt direktivet 2018:46), sedan dess har *reducerats* snarare än banats väg för att *tillämpas* i svensk välfärdscontext.

Parallellt med detta bedömer idéburen sektor att upphandlande myndigheters benägenhet att våga ingå IOP framgent torde vara ytterligare minskad, då kommuner och regioner naturligtvis skyr att riskera hamna i kostsamma rättsprocesser.

KFO och IDEA är positiva till flertalet förslag som presenteras i betänkandet 2019:56. **För att uppnå regeringens mål krävs utöver att dessa förslag träder i kraft också tydlig strategi och politisk handlingskraft.** De senaste årens konstruktiva samverkan mellan idéburen sektor och regeringskansliet har tagit oss en bit på väg, och vi vill med emfas betona vårt engagemang i frågorna även framgent. KFO har samordnat referensgruppens arbete vid sidan om utredningens möten

under den tid som utredningen har pågått, och vi kommer fortsätta att försöka bidra i arbetet för idéburen välfärd i Sverige, som samtalspart både för regeringskansli och intresseorganisationer.

Övergripande om utredningens definition av idéburna aktörer

Vi välkomnar utredningens förslag till definition 5.4.3 idéburna aktörer i offentligt finansierad verksamhet. Arbetet med att ta fram detta förslag har varit grannlaga, och vi uppskattar utredningens lyhörda och reflexiva tillvägagångssätt, som vi har sett på nära håll i referensgruppen. Vi är positiva till hur utvecklingen har sett ut över tid runt denna fråga. 2016 konstaterade Valfärdsutredningen att avsaknaden av en rättssäker definition av idéburna aktörer försvårade ändamålsenlig lagstiftning och offentlig styrning. Finansdepartementet presenterade 2018 i promemoria ”Vissa ändringar i regleringen om tillstånd att ta emot offentlig finansiering” ett förslag till definition som utgick från associationsform. KFO samordnade ett remissvar från en rad organisationer där vi uppmärksammade de absoluta begränsningarna med att utgå från associationsform, och vi vill gärna tro att civilministerns överlämnande av direktiven 2018:46 till ett fåtal organisationer inkluderat KFO, till del var en konsekvens av vårt arbete med frågorna.

Vi är glada att det föreliggande förslaget har hörsammat behovet av att frångå associationsform som grund för definition. En juridisk definition av detta slag kan omöjligt till fyllest fånga den komplexa organisationsverklighet som civilsamhället och idéburen välfärd består av. Vi uppskattar att vi med detta förslag har den hittills mest ändamålsenliga och rättssäkra definitionen för en svensk kontext. Vi är positiva till frivilligheten i det föreslagna registreringsförfarandet, liksom till att definitionen enbart omfattar verksamhet i offentligt finansierad välfärd.

I vår medlemsbas ingår kooperativa och medarbetarägda välfärdsverksamheter som bidrar till stor samhällsnytta, inte sällan i glesbygd. Dessa verksamheter bedrivs ofta i ekonomiska föreningar och någon gång i aktiebolag och har ett överordnat socialt syfte med sin verksamhet. Det är tänkbart att några av dessa riskerar falla utanför den strikta definition av idéburen aktör som föreslås i betänkandet, i det fall de skulle prövas i praktiken. Vi vill påtala vikten av att föra en god politik och praktik också för den kooperativa och medarbetarägda rörelsen i Sverige, oavsett om verksamheterna är definierade som idéburna aktörer eller inte.

Beträffande icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse

Beträffande icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse konstaterar utredningen att dessa tjänster inte ingår i EU:s inre marknad (s. 205). Det anges också mycket riktigt att dessa tjänster varken omfattas av EU:s regler om statligt stöd eller av upphandlingsregelverket. Utredningen anför vidare att en stor del av rättspraxis från EU-domstolen när det gäller frågan om gränsdragningen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse hänför sig till konkurrens- och statsstödsregelverken och att det är ”oklart” vilka generella slutsatser som kan dras från denna praxis såvitt avser tillämpningen av upphandlingsregelverket (s. 206). Av kommittédirektivet framgår att utredningen tillsattes bland annat för att ”analysera och lämna förslag på hur det utrymme som finns inom EU-rätten för icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan tillämpas i en svensk välfärdscontext, exempelvis för att underlätta samverkan med idéburna aktörer”. Att rättsläget är otillfredsställande oklart är en analys som vid upprepade tillfällen har redovisats av olika aktörer. Som exempel på detta vill vi lyfta följande:

Välfärdsutredningen, SOU 2016:78, s. 487:

Utredningen konstaterar [...] 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.

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.

Betänkandet Entreprenad, fjärrundervisning och distansundervisning (SOU 2017:44, s. 356):

Vi anser alltså [...] att den utbildning och verksamhet inom de obligatoriska skolformerna, gymnasieskolan, gymnasiesärskolan, förskolan, förskoleklassen, fritidshemmet, kommunal vuxenutbildning och särskild utbildning för vuxna som vi har beskrivit ovan utgör icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, NESGI. Det gäller med andra ord hela skolväsendet som regleras i skollagen.

Sådana tjänster har uttryckligen undantagits från EU:s upphandlingsdirektiv och någon skyldighet att upphandla de nyss uppräknade tjänsterna finns alltså inte enligt EU-rätten... Som en följd av

detta är utbildning inte heller en tjänst som omfattas av LOU, varför de förenklade reglerna om upphandling i 19 kap. LOU inte är tillämpliga. Således råder ingen skyldighet att upphandla tjänster som avser utbildning inom skolväsendet enligt regelverket i LOU.

Konkurrensverket i remissyttrande över SOU 2017:44:

Enligt Konkurrensverket råder ingen oklarhet om frågan huruvida icke-ekonomiska tjänster omfattas av upphandlingsreglerna eller inte – vilket de inte gör. Det framgår även av skälen till upphandlingsdirektivet. Oklarheten gäller i stället vilka verksamheter som är att betrakta som icke-ekonomiska. Konkurrensverket kan i den delen inte ställa sig bakom utredningens bedömningar av upphandlingsskyldigheten eftersom det inte kan anses klarlagt att samtliga aktuella verksamheter är icke-ekonomiska.

Utredningen borde enligt Konkurrensverket ha dragit den naturliga slutsatsen att relevant praxis är mycket begränsad och att försiktighetsprincipen talar för att upphandla på sedvanligt sätt. I stället väljer utredningen att selektivt dra paralleller från statsstöds- och konkurrensrättspraxis endast i den utsträckning det understödjer utredningens slutsatser.

Upphandlingsmyndigheten i remissyttrande över SOU 2017:44:

Det finns inget allmängiltigt svar på frågan hur man, enligt upphandlingsregelverket, skiljer tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (SGEI) från icke ekonomiska tjänster (NSGEI). Rättsläget är oklart och det saknas klagörande rättspraxis.

[...]

Upphandlingsmyndigheten anser att frågan, om utbildning inom skolväsendet i Sverige utgör en NSGEI på det sätt som krävs för att tjänsten inte ska omfattas av upphandlingsregelverket är komplex. Rättsläget är oklart och det saknas klagörande rättspraxis. Därtill förväntas ny svensk rättspraxis inom kort, som redovisats ovan, vilken skulle kunna förändra rättsläget. [här avses Högsta förvaltningsdomstolens mål i det s.k. Alingsåsmålet]

Det bör också påpekas att det inte finns någon konsensus i doktrinen.¹

Enligt vår uppfattning framstår utredningens vägval i denna del som olycklig, eftersom utredningen inte ger något svar på en mycket central fråga som har betydelse för såväl hur LOU ska tillämpas som för vilket rättsligt utrymme det egentligen finns för IOP. Om upphandling av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse faller utanför såväl sekundärätten som primärätten – och begreppet ska avgränsas i linje hur ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet definieras inom besläktade regelverk – föreligger nationell handlingsfrihet för hur sådan upphandling ska regleras (jfr artikel 2 i 2007 års protokoll nr 26 till Lissabonfördraget). Den svenska lagstiftaren kan då, utan hinder av unionsrätten, välja den reglering i upphandlingshänseende som bedöms önskvärd och ändamålsenlig.

I kommittédirektivet till utredningen angav regeringen att det finns anledning att utreda vilka möjligheter och begränsningar som finns för förändringar av regleringar som avser svenska välfärdstjänster i förhållande till EU-rätten. Med EU-rätten åsyftas här även begreppet ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”. **I kommittédirektivet angav vidare regeringen att 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 och att regeringen anser att det utifrån det EU-rättsliga utrymmet finns ett behov av att ta fram förslag på hur detta utrymme kan tillämpas i en svensk välfärdscontext.**

Vi konstaterar att utredningen, i förhållande till begreppet icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, inte presenterat någon redogörelse för möjligheter och begränsningar för förändringar av regleringar som avser svenska välfärdstjänster. Utredningen redogör för komplicerad praxis från EU-domstolen på flera ställen, dock saknas en närmare analys beträffande hur praxis från EU-domstolen och det EU-rättsliga utrymmet kan tillämpas i en svensk välfärdscontext. Kapitel 6 ”Den EU-rättsliga regleringen och det nationella handlingsutrymmet” består som rubriken lyder av två delar, 1) ”den EU-rättsliga regleringen”

¹ Se Sylvan, M., *Do EU Rules on Public Procurement Apply to Tax-funded Welfare Services?*, Public Procurement Law Review, Nr 6 – 2016, s. 258-262 och Erika Szyzyczaks utlåtande till Valfärdsutredningen SOU 2016:78. Dessa redovisar diametralt motsatta åsikter.

och 2) ”det nationella handlingsutrymmet”. Tyngdpunkten i detta kapitel ligger dock på en redogörelse för de EU-rättsliga bestämmelserna, det saknas närmare analys av vad det nationella handlingsutrymmet egentligen består i (denna del har tillägnats knappt fyra sidor i kapitel 6). I dessa delar saknar vi en analys de lege ferenda, dvs. ”vad lagen borde vara” avseende det nationella handlingsutrymmet. Utredningen har istället lagt ett alltför stort fokus på att beskriva gällande rätt.

I samma kapitel redogörs för hur andra medlemsstater har reglerat tjänster av allmänt intresse. Dock är framställningen varken utförlig, informativ eller jämförande. Av särskilt vikt hade varit om och hur andra medlemsstater har reglerat icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse i relation till utförandet av välfärdstjänster. Det framgår att utredningen har varit i kontakt med ett antal länder, däribland Norge, Tyskland och Italien. Det framgår dock inte varför utredningen har valt ut just dessa länder, på vilket sätt just dessa länder är intressanta att studera samt om utredningen har haft anledning att tro att just dessa länder tillämpar begrepp som ”icke-ekonomiska tjänster” i nationell lagstiftning eller inte.

Efter en kortare redogörelse (se sidorna 209–212) konstaterar utredningen att ”Dessa EU-rättsliga begrepp används således inte i de olika medlemsstaternas lagstiftning som ett sätt att avgränsa olika typer av välfärdstjänster”. Med EU-rättsliga begrepp avses här ”icke-ekonomiska”, ”ekonomiska” och sociala tjänster”. Utredningen drar således en mycket generell slutsats, utifrån kontakter med ett fåtal medlemsländer inom EU/EES. Även om vi har stor förståelse för att det inte är okomplicerat att studera andra medlemsstaters rättsordningar i detalj anser vi att det är en brist att det saknas en utförlig jämförande studie beträffande hur begreppen ”icke-ekonomiska”, ”ekonomiska” och sociala tjänster” tillämpas i en välfärdscontext inom andra länder i EU/ESS. En komparativ studie hade kunnat lämna svar på några av de frågor som utredningen har lämnat obesvarade.

En central fråga som har varit föremål för diskussion i det s.k. Alingsås-målet har varit huruvida skattefinansierade välfärdstjänster bör kunna räknas till kategorin icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Alingsås kommun ansökte om prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen för att få belyst om en skattefinansierad tjänst, i form av äldreomsorg, utgör en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse i EU-rättslig mening och vilken betydelse en sådan klassificering har vid tillämpningen av regelverket om offentlig upphandling. I detta låg också en begäran om klargörande av vad som är bestämmande för om något är en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse – sättet på vilken den finansieras, frånvaron av en ”marknad” och/eller andra förhållanden – i

sammanhanget offentlig upphandling. Högsta förvaltningsdomstolen besvarade aldrig dessa frågor. Även utredningen har lämnat dessa frågor obesvarade (se ovan, ”det är oklart vilka generella slutsatser som kan dras från denna praxis.”). **Ur ett demokratiskt perspektiv är det mycket otillfredsställande att såväl lagstiftaren som rättstillämparen famlar i mörker gällande vilket utrymme som finns för icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse i en svensk välfärdscontext.**

Beaktat de konsekvenser som kan följa av att anta nationell lagstiftning som ligger i en gråzon för vad som är förenligt med EU-rätten, tenderar lagstiftaren av naturliga skäl att förorda en försiktighetsprincip. Detta är dock ägnat att cementera det oklara rättsläget.

Civilministern och finansdepartementet bör överväga att tillsätta en ny utredning för att förhindra att ovan frågor lämnas obesvarade. Att underlåta att ta ansvar för dessa frågor vore till nackdel för möjligheten att uppnå regeringens målsättning om större deltagande av idéburna verksamheter i offentligt finansierad välfärd.

I tillägg till ovan ska följande nämnas. Den 11 juni 2020 meddelade EU-domstolen dom i Dôvera (C-262/18 P). I målet slog EU-domstolen fast att sjukvården i Slovakien inte utgör ekonomisk verksamhet trots att den tillhandahålls av tre konkurrerande aktörer, varav två är privata vinstsyftande bolag. Detta därför att sjukvården i Slovakien tillhandahålls i ett system som är obligatoriskt, solidariskt finansierat och står under statlig tillsyn. EU-domstolen upphävde således Tribunalens dom och kom fram till motsatt slutats. Den omständigheten att det fanns en ”marknad” innebar alltså inte att sjukvården blev en ekonomisk verksamhet som omfattades av EU:s statsstödsregler.

EU-domstolens avgörande i Dôvera har betydelse för betänkandet och vägledningen som utredningen publicerade i december förra året. Av s. 9 i utredningens vägledning framgår nämligen följande: ”Om ett sådant system har öppnats för konkurrens mellan olika aktörer på en marknad kan det dock innebära att verksamheten är ekonomisk även om systemet är solidariskt finansierat.” Även i utredningen hänvisas till Tribunalens dom i Dôvera-målet, se s. 299. Dessa avsnitt i vägledningen och utredningen är inspirerade av Tribunalens dom i Dôvera-målet. Som ovan nämnts är Tribunalens dom upphävd genom EU-domstolens avgörande. Detta betyder att utredningen och vägledningen behöver revideras i dessa delar.

EU-domstolens dom i Dôvera motsäger också Högsta förvaltningsdomstolens (dom i Alingsåsmålet. Enligt HFD var det

nämligen av vikt att det ”finns en marknad för” äldreomsorg i Sverige. Därför var äldreomsorgen en ekonomisk tjänst/verksamhet enligt HFD och upphandling av äldreomsorg omfattades därför, enligt HFD, av LOU. I Dövera fanns det helt klart en ”marknad”. Två av tre aktörer i systemet var privata vinstsyftande bolag. Ändå var sjukvårdssystemet inte en ekonomisk verksamhet, enligt EU-domstolen, eftersom systemet är ett obligatoriskt och solidariskt finansierat system där behoven och inte betalningsförmågan styr rätten till vård. Systemet står också under statlig tillsyn. KFO och IDEA noterar att samma egenskaper kännetecknar de skattefinansierade välfärdssystemen i Sverige avseende vård, omsorg och utbildning.

Beträffande förslag och bedömningar i 2019:56

5.4.1 Eventuella brister i nuvarande associationsrättsliga reglering KFO och IDEA delar utredningens bedömning att det saknas behov av att vidta särskilda åtgärder för att göra befintliga eller delar av befintliga associationsformer mer användbara och attraktiva för idéburen verksamhet inom välfärden. Det är inte främst inom associationsrätten som vi bedömer reformbehovet som trängande, utan i omgärdande regelverk och lagstiftning där handlingsutrymmet för offentliga aktörer att ingå avtal med idéburna aktörer fastställs.

5.4.3 En definition av idéburna aktörer i offentligt finansierad välfärdsverksamhet

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag att en definition av idéburna aktörer i offentligt finansierad välfärdsverksamhet ska införas i en särskild lag. KFO och IDEA tillstyrker förslaget på kriterier:

För att anses vara en idéburen aktör i offentligt finansierad välfärdsverksamhet enligt lagen ska organisationen vara en juridisk person som:

- inte är direkt eller indirekt ägd eller kontrollerad av staten, en kommun eller en region,
- har ett syfte som är oegennyttigt,
- bedriver eller har för avsikt att bedriva offentligt finansierad välfärdsverksamhet, och
- inte gör några värdeöverföringar till annan än registrerade idéburna aktörer eller till forskning

5.4.4 Värdeöverföringar

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag att i lagen ska framgå vad som avses med värdeöverföring. Med värdeöverföring ska enligt lagen avses:

- vinstutdelning
- förvärv av egna aktier, dock inte förvärv enligt 19 kap. 5 § aktiebolagslagen (2005:551),
- minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna,
- minskning av reservfonden för återbetalning till medlemmarna,
- gottgörelse,
- avhändande av egendom till underpris,
- förvärv av egendom till överpris,

- lön eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen,
- utlåning av medel till en i förhållande till marknadsräntan lägre ränta eller upptagande av lån till högre ränta än marknadsräntan,
- avskrivning av fordringar eller att låta fordringar preskriberas, eller
- annan affärshändelse som medför att den idéburna aktörens förmögenhet minskar och som inte har rent affärsmässig karaktär för denna aktör.

5.4.5 Förslag till förfarande

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag om att idéburna aktörer som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet ska kunna registrera sig i ett särskilt register. För att bli registrerad ska den idéburna aktören uppfylla kriterierna i definitionen av idéburna aktörer i offentligt finansierad välfärdsverksamhet. Att den idéburna aktören har ett syfte som är oegennyttigt ska framgå av aktörens stadgar, bolagsordning, urkund eller motsvarande handling.

Vi har ingen invändning mot utredningens bedömning att de länsstyrelser som i dag är tillsyns- och registreringsmyndigheter för stiftelser också bör avgöra frågor om registrering av idéburna aktörer som bedriver offentligt finansierad välfärdsverksamhet och ansvara för registret över dessa.

5.4.6 Avregistrering och fortsatt begränsning av värdeöverföringar

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag om att registermyndigheten ska besluta att den idéburna aktören ska avregistreras om de krav som gäller för registrering inte längre är uppfyllda. En idéburen aktör ska på egen begäran avregistreras av registermyndigheten även om kraven för registrering fortfarande är uppfyllda. Efter ett beslut om avregistrering ska begränsningen beträffande värdeöverföringar fortfarande gälla under en tidsperiod om fem år.

5.4.8 Sanktioner

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot bestämmelserna om värdeöverföringar ska kunna dömas till böter.

5.4.9 Överklagande

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag.

7.2 Vad kännetecknar idéburna offentliga partnerskap

KFO och IDEA har ingen avvikande åsikt än utredningens bedömning om vad som är utmärkande för ett idéburet offentligt partnerskap inom offentligt finansierad välfärdsverksamhet:

1. Partnerskapet är ett samarbete mellan en och flera offentliga aktörer och en eller flera idéburna aktörer i välfärden.
2. Det syftar till att uppnå ett gemensamt allmännyttigt mål.
3. Såväl den offentliga som den idéburna aktören bidrar med resurser.

7.2.4 Ett partnerskap får inte innebära en tilldelning av ett offentligt kontrakt enligt upphandlingslagstiftningen, 7.4 Bör IOP regleras i lag? samt 7.5 Utredningens förslag om kriterier

I avsnitt 7.4 har utredningen presenterat två alternativa utformningar beträffande hur IOP skulle kunna regleras i lag. Det ena alternativet är en lag som innehåller kriterier för vad ett IOP är samt hänvisningar till tillämpliga EU-rättsliga regler om statligt stöd. Det andra alternativet är en lag med angivande av vissa utpekade verksamhetsområden som bedöms inte omfattas av alternativt vara tillåtna enligt EU:s statsstödsregler. Utredningens slutsats är att IOP inte bör regleras i lag. Om utredningen hade kommit fram till en annan slutsats beträffande betydelsen av icke-ekonomiska tjänster inom upphandlingsregelverket, till exempel att begreppet ska avgränsas i linje med hur ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet definieras inom konkurrens- och statsstödsrätten, hade det förelegat större handlingsfrihet för hur ”upphandling” av icke-ekonomiska tjänster ska regleras med följd att lagreglering avseende IOP hade blivit betydligt enklare.

Den metod som utredningen har valt, dvs. att ett av kriterierna är att ”en IOP inte ska innebära en tilldelning av ett offentligt kontrakt”, innebär istället att det är LOU och ”kontraktsdefinitionen” som sätter ramarna för när IOP är möjligt att ingå. Följden blir att det är komplicerat att reglera IOP i lag eftersom IOP inte behandlas som ett eget ”institut”.

Utredningens linje innebär att prövningen av om ett avtal utgör ett offentligt kontrakt enligt kontraktsdefinitionen inrymmer ett konstaterande att tjänsterna är ”ekonomiska”. Alla tilldelningar av offentliga kontrakt som möter kontraktsdefinitionen (kontrakt mellan upphandlande myndighet och leverantör med ekonomiska villkor) – dvs. all upphandling – avser därmed per definition ekonomiska tjänster. I sådana fall har begreppet ”icke-ekonomiska tjänster” ingen betydelse inom upphandlingsregelverket. **Vi anser dock att det kan resas principiella**

invändningar mot en ordning som innebär att alla åtgärder som utgör upphandling per definition avser ekonomiska tjänster. Det framstår som tveksamt om en sådan ordning låter sig förenas med innehållet i artikel 2 i 2007 års protokoll (nr 26), som utgör primärrätt av samma dignitet som Lissabonfördraget. **Om all upphandling per definition avser ekonomiska tjänster uppstår också frågetecken kring varför EU-lagstiftaren förtydligat att inte heller sekundärrätten (upphandlingsdirektiven från 2014) omfattar icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Vi anser att de lagförslag som presenterats inte är tillfyllest, eftersom utredningens förslag bygger på att det i princip är kontraktsdefinitionen i LOU som ska sätta ramarna för när IOP kan ingås. Detta bygger i sin tur på antagandet att all upphandling per definition avser ekonomiska tjänster.**

Vi anser att ett möjligt alternativ är att i LOU införa uttryckliga undantag för anskaffning av vissa tjänster som bedömts vara icke-ekonomiska. Utredningen har avseende behandlingscenter för krigsskadade och torterade, stöd till brottsoffer och idrottsföreningars integrationsinsatser bedömt att dessa tjänster inte är ekonomiska ur ett statsstödsperspektiv. Redan idag finns undantag i LOU som riktar sig till ”icke vinstdrivandeorganisationer”. Av 3 kap. 26 § LOU följer nämligen att LOU inte gäller för upphandling av till exempel räddningstjänster och ambulanstjänster om de tillhandahålls av icke vinstdrivandeorganisationer. I skälen till upphandlingsdirektivet, se beaktandesats 28, framgår att direktivet inte bör tillämpas på vissa räddningstjänster när de utförs av icke vinstdrivande organisationer, eftersom det skulle vara svårt att bibehålla dessa organisationers särskilda karaktär om tjänsteleverantörerna måste väljas ut i enlighet med de förfaranden som anges i direktivet. För de i 3 kap. 26 § LOU uppräknade tjänsterna (till exempel räddningstjänster och ambulanstjänster) kan kontrakt tilldelas till icke vinstdrivandeorganisationer utan föregående upphandling. Såsom redan konstaterats ovan framgår av upphandlingsdirektiven att icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse inte omfattas av upphandlingsregelverket. Ett första steg skulle därmed kunna vara att undanta sådana tjänster som den nationella lagstiftaren med säkerhet anser är av icke ekonomisk art, i vart fall på statsstödsrättens område, från LOU. Det skulle undanröja onödig rättsosäkerhet på vissa områden och **skapa förutsättningar för en rättsutveckling av begreppet icke-ekonomiska tjänster i svenska domstolar. Om det skulle visa sig vara att den svenska lagstiftaren uppenbart har fel blir ytterst en fråga som får lämnas till EU-domstolen att avgöra.**

KFO och IDEA välkomnar att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att arbeta med informationsinsatser gentemot offentliga och idéburna

aktörer. **KFO och IDEA välkomnar** att Upphandlingsmyndigheten ska förvalta och utveckla utredningens vägledning utifrån bland annat praxis och praktiska erfarenheter. Uppdraget bör enligt utredningen genomföras i samverkan med Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällsfrågor, företrädare för de idéburna aktörerna och med Sveriges Kommuner och Regioner. **Vi vill lyfta fram att KFO och IDEA är de största arbetsgivarföreträdarna för idéburen välfärd och att vi gärna samverkar** med Upphandlingsmyndigheten i dessa frågor.

8.1 Bedömningar och förslag som rör tillämpningen av upphandlingslagstiftningen

KFO och IDEA välkomnar utredningens bedömning att det finns flera möjligheter att inom ramen för gällande upphandlingsregelverk utforma upphandlingar på sätt som underlättar för idéburna aktörer och bättre tar tillvara de idéburna aktörernas särart och det mervärde de kan tillföra.

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att arbeta med riktade informationsinsatser gentemot idéburna aktörer och upphandlande myndigheter i syfte att öka idéburna aktörers deltagande i upphandlingar.

Återigen vill vi påtala att KFO och IDEA är största arbetsgivarföreträdare för idéburna välfärdsaktörer och att vi har kompetens och kapacitet att samverka med Upphandlingsmyndigheten enligt utredningens förslag.

8.2.1 Möjligheter att reservera kontrakt för upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som överstiger tröskelvärdet om 750 000 euro

KFO och IDEA välkomnar utredningens bedömning att det finns ett rättsligt utrymme som gör det möjligt att reservera kontrakt till idéburna aktörer när det gäller sociala tjänster och övriga tjänster vilka omfattas av den enklare regimen i LOU-direktivet.

Vi tillstyrker utredningens förslag att införa en möjlighet att reservera kontrakt till idéburna aktörer i 19 kap. LOU. Vi är positiva till att upphandlande myndigheter enligt bestämmelsen ska ges möjlighet att reservera rätten att delta i en upphandling av de välfärdstjänster som räknas upp i bilaga 2 a till idéburna aktörer, under förutsättning att det bidrar till att förverkliga den sociala målsättningen med tjänsten och leder till budgetmässig effektivitet.

8.2.2 Möjligheter beträffande upphandlingar av sociala och andra tjänster vilka understiger EU:s tröskelvärden för sådana tjänster. KFO och IDEA välkomnar utredningens bedömning att det finns ett EU-rättsligt utrymme att reservera kontrakt som avser sociala och andra särskilda tjänster till idéburna aktörer för upphandlingar som understiger EU:s tröskelvärden. Det kräver dock en ändring av LOU i enlighet med de förslag som har presenterats i SOU 2018:44.

9.1 Möjligheter att begränsa deltagande i valfrihetssystem

Vi tillstyrker utredningens förslag att Lagen om valfrihetssystem föreslås ändras så att det dels framgår att de grundläggande principer som följer av EUF-fördraget inte gäller för valfrihetssystem som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse, dels att det är möjligt att reservera rätten att ansöka om att få delta i ett valfrihetssystem för idéburna aktörer, under förutsättning att det föreligger särskilda skäl.

KFO och IDEA värnar en mångfald av aktörer i välfärden, och i dag har många små idéburna verksamheter svårt att ta plats vid sidan om stora kommersiella. KFO och IDEA värnar också valfrihet, och ser möjligheten att införa begränsade valfrihetssystem enligt ovan som en positiv möjlighet där valfrihetssystem idag inte finns alls. Sammantaget tillstyrker vi utredningens förslag.

9.2 Information till enskilda

Vi välkomnar utredningens bedömning att det är möjligt och även lämpligt att vid information till enskilda om leverantörer i ett valfrihetssystem lämna information om att en leverantör är en registrerad idéburen aktör. Vi vill särskilt lyfta fram utredningens bedömning att det är *lämpligt*, vilken vi fullt ut delar.

10.1 Bidragsgivning

Vi delar utredningens bedömning att definitionen av idéburna aktörer kan användas vid bidragsgivning från staten, kommuner och regioner när detta anses lämpligt.

10.2 Statistik

Vi ställer oss positiva till utredningens bedömning om att definitionen kommer att innebära förbättrade möjligheter att ta fram statistik om idéburna aktörer. Detta kräver emellertid att statistikförande myndigheter får i uppdrag att ta fram och tillgängliggöra den önskvärda statistiken. Vi

vill understryka vikten av att offentlig statistik tillgängliggörs för forskning i största möjliga mån. Statistiken både på nationell, regional och kommunal nivå om idéburen välfärd är idag bristfällig eller obefintlig. En tydlig definition är naturligtvis en bra förutsättning för att utveckla statistik av god kvalitet, men inte tillräckligt för att så ska ske. **Vi föreslår att området för statistik om idéburen välfärd ses över i särskild ordning.**

11 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

KFO och IDEA tillstyrker utredningens förslag att den nya lagen om registrering av idéburna aktörer inom offentligt finansierad välfärdsverksamhet ska träda i kraft den 1 juli 2021. Även ändringarna i lagen om offentlig upphandling och lagen om valfrihetssystem ska träda i kraft vid samma tidpunkt.

På Arbetsgivarföreningen KFO:s vägnar,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Petter Skogar".

Petter Skogar, förbundsdirektör

På IDEA:s vägnar,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Tobias Nilsson".

Tobias Nilsson, förbundsdirektör